

Vzgr Rb Amsterdam, 8 maart 2007, Market4Care v TBlox



AUTEURSRECHT

Verveelvoudiging softwareapplicatie

Opname Applicatie op video is verveelvoudiging met het doel deze openbaar te maken

TBlox heeft wel de stelling van M4C betwist dat TBlox door het maken van een video-opname van de Applicatie op dit auteursrecht inbreuk heeft gemaakt. Vast staat dat TBlox in haar e-mail van 24 november 2006 aan relaties, onder wie M4C gebruikers, op wie de mails gezien de inhoud specifiek waren gericht, het volgende heeft meegedeeld: “Mocht u geen toegang hebben tot de M4C applicatie, kunt u bij ons ook hiervan een video-presentatie opvragen.” TBlox heeft dus zelf met zoveel woorden verklaard de Applicatie op video te hebben opgenomen. Aldus moet voorshands worden aangenomen dat zij de Applicatie heeft verveelvoudigd met het doel deze openbaar te maken. (...). Aangenomen wordt dan ook dat TBlox door de desbetreffende e-mails te verzenden inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van M4C, en, ook voor zover van een daadwerkelijke inbreuk geen sprake is geweest, in ieder geval onrechtmatig jegens M4C heeft gehandeld.

PROCESRECHT

Spoedeisend belang

De enkele omstandigheid dat M4C niet terstond een procedure aanhangig heeft gemaakt, brengt niet mee dat M4C geen spoedeisend belang meer heeft bij de gevraagde voorziening

TBlox heeft in de eerste plaats betwist dat M4C een spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorzieningen, aangezien het voor een deel gaat om uitingen die al enkele maanden oud zijn. Dit betoog wordt niet gevolgd, aangezien de vraag naar het spoedeisend belang dient te worden beoordeeld naar de toestand ten tijde van het vonnis. De enkele omstandigheid dat M4C niet terstond een procedure aanhangig heeft gemaakt, brengt niet mee dat M4C geen spoedeisend belang meer heeft bij de gevraagde voorziening. Bovendien heeft TBlox ook in recente uitlatingen met zoveel woorden de naam van M4C genoemd. Voor zover daarbij sprake is van onrechtmatig handelen heeft M4C een spoedeisend belang bij een gebod tot het staken van het doen van dergelijke mededelingen en bij een rectificatie.

VERGELIJKENDE RECLAME

Mededeling over product concurrente onvolledig en onjuist

• Mededeling over onvoldoende beveiliging applicatie concurrent onjuist

In de e-mail van 28 november 2006 heeft TBlox weliswaar het aanbod om de “video-presentatie van de Applicatie” te verstrekken ingetrokken, maar heeft zij tegelijkertijd gesuggereerd dat de gegevens van M4C gebruikers (gebruikersnamen en wachtwoorden) wegens onvoldoende beveiliging door M4C voor iedereen via internet vrij toegankelijk zouden zijn, met andere woorden ‘op straat zouden liggen.’ Deze suggestie heeft TBlox echter niet aannemelijk gemaakt. (...). Ook de mededeling die ziet op de onvoldoende beveiliging van M4C is dan ook jegens M4C onrechtmatig.

• Uit de overgelegde stukken valt immers op te maken dat TBlox in haar vergelijkende mededelingen sinds april 2006 M4C in een slecht daglicht stelt, met tal van uitingen over M4C die voorshands, anders dan TBlox heeft aangevoerd, niet op juistheid blijken te berusten.

Zo heeft TBlox in haar e-mail van 4 april 2006 (2.7.) meegedeeld “van diverse leveranciers” een verzoek te hebben gekregen “om een initiatief te starten bij ziekenhuizen als alternatief voor M4C” naar aanleiding van “veel gehoorde klachten” over onder meer hoge kosten en tijdrovende procedés. Dat daadwerkelijk van een dergelijk verzoek en van ingediende klachten sprake is geweest, heeft TBlox tegenover de betwisting daarvan door M4C echter vooralsnog niet aannemelijk gemaakt, noch haar stelling dat M4C geld in rekening brengt zonder dat daar iets tegenover staat.

MERKENRECHT

Onderscheidend vermogen

Onderscheidende tekst “Market4Care”

Met betrekking tot het merkenrecht van M4C geldt het volgende. Het meest in het oog springende kenmerk van het beeldmerk waarvan M4C houdster is, is de tekst “Market4Care”. Uitgangspunt is dan ook dat ook deze tekst merkenrechtelijk beschermd is. De vraag is dan of TBlox met het gebruik van de term “TBlox4Care”, die zij hanteert in haar flyer, inbreuk maakt op dit merk. Het tweede deel van deze aanduiding stemt zowel auditief als visueel als inhoudelijk overeen met het Market4Care-merk. Daarnaast wordt de aanduiding gebruikt voor soortgelijke diensten. Alhoewel het cijfer 4 thans, met name in op de computer gebezigde taal, een gebruikelijke aanduiding is voor “for” en ook de term “care” op zichzelf een beschrijvende term is, moet toch worden aangenomen dat “4care” in combinatie met een ander woord een geldig merk is.

Gevaar voor verwarring

Gevaar voor verwarring mede vanwege uitgedragen plannen voor overname

TBlox heeft verklaard dat zij M4C had willen overnemen en heeft niet betwist dat zij dat ook in de markt heeft uitgedragen. Het had dan ook op haar weg gelegen om, nadat de overnamepogingen waren mislukt, voldoende afstand te houden tot het merk van haar concurrent. Onder deze omstandigheden moet het hanteren van de aanduiding TBlox4Care voor het promoten van dezelfde althans soortgelijke diensten als die van M4C, door TBlox als strijdig met de merkrechten van M4C worden aangemerkt. Met name vanwege de voorgenomen overname is voldoende aannemelijk dat de aanduiding TBlox4Care bij het relevante publiek tot verwarring kan leiden.

Vindplaatsen: LJN: [BA2385](#)

Vzgr Rb Amsterdam, 8 maart 2007

(M.Y.C. Poelmann)

zaaknummer / rolnummer: 361056 / KG ZA 07-76 P/MB

Vonnis in kort geding van 8 maart 2007

In de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, MARKET4CARE NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres bij dagvaarding van 6 februari 2007,

procureur mr. C.L.H. Netze-Ritsema,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TBLOX B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagde,

procureur mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,

advocaat mr. [N. Ruyters](#) en mr. H.J. Geurts te Breda.

Partijen zullen hierna M4C (of Market4Care) en TBlox genoemd worden.

1. De procedure

Voor de aanvang ter terechtzitting van 15 februari 2007 is de behandeling van deze zaak verplaatst naar 23 februari 2007. Ter terechtzitting van 23 februari 2007 heeft M4C gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. TBlox heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. M4C houdt zich bezig met het bieden van (elektronische) oplossingen voor de ondersteuning van (zogenheten "procure to pay") processen tussen afnemers en leveranciers en richt zich daarbij met name op de markt van de gezondheidszorg. M4C biedt daarbij de volgende diensten aan:

- catalogusbeheer voor leveranciers en afnemers;
- elektronisch berichtenverkeer tussen afnemers en leveranciers;
- een elektronisch bestelsysteem met integratie naar interne systemen voor inkoop, logistiek en financiën.

2.2 De onder 2.1 bedoelde diensten worden onder de naam M4C EBS als Applicatie Service Providing-applicatie (verder: de Applicatie) aangeboden in de vorm van één (beveiligd) online platform, dat zich be-

vindt op één centrale locatie, namelijk op de servers van M4C. Elke klant van M4C heeft op dit platform een eigen omgeving met eigen gegevens, die uitsluitend voor de desbetreffende klant toegankelijk zijn, door middel van een persoonlijke gebruikersnaam met eigen wachtwoord.

2.3. M4C heeft op 23 maart 2001 een beeldmerk, waarvan deel uitmaakt het woordmerk Market4Care, gedeponeerd bij het Benelux Merkenregister. Het merk is geregistreerd. De vervaldatum van het merk is 23 maart 2011.

2.4. Op 1 juli 1998 is in het Benelux Merkenregister het woordmerk 4CARE ingeschreven door 4CARE Nederland B.V., voor onder meer beschermende kleding tegen ongevallen, straling en vuur.

2.5. TBlox levert software aan diverse marktsegmenten, waaronder ook de gezondheidszorg.

2.6. Fanové B.V. (verder: Fanové), een voormalige klant van M4C, is een inkooporganisatie voor hotels en heeft ongeveer 150 bij haar aangesloten leden (hotels). Al deze leden hadden, evenals Fanové zelf, een eigen gebruikersnaam en wachtwoord waarmee zij op de Applicatie konden inloggen. Fanové is inmiddels overgestapt op de software van TBlox. Vanaf de website van Fanové konden leden inloggen op de Applicatie, zonder opnieuw een gebruikersnaam en wachtwoord te hoeven intoetsen. De gebruikersnamen en wachtwoorden van Fanové-leden waren opgeslagen in een XML-bestand.

2.7. Op 4 april 2006 heeft [directeur business development] van TBlox, aan een aantal relaties/leveranciers een e-mail verzonden, waarboven staat "Subject AMC, UMCG en Erasmus MC", met onder meer de volgende inhoud:

"Wij hebben van diverse leveranciers een verzoek gekregen om een initiatief te starten bij ziekenhuizen als alternatief voor M4C. Veel gehoorde klachten zijn naast de hoge kosten, dat het aanleveren van data onderwets en tijdrovend is, de zoekfuncties slecht zijn en dat de communicatie en service te wensen overlaat. (...) Wij moeten donderdag een offerte neerleggen bij het AMC en zullen volgende week een ongevraagde offerte neerleggen bij UMCG (nemen deze maand een beslissing) en Erasmus MC (keuze of pilot met M4C wordt voortgezet). (...)

Zoals gebruikelijk vraagt TBlox geen geld aan leveranciers. Een aantal leveranciers heeft al aangeboden om de ziekenhuizen Euro 1,00 extra korting te geven per order als zij geen gebruik maken van M4C.

De concrete vraag aan u is of u zich wil aansluiten bij de leveranciers die Euro 1,00 korting geven aan de klanten boven het betalen van kosten aan M4C?"

2.8. Op 7 april 2006 heeft TBlox een persbericht verspreid. Daarin staat onder meer het volgende:

"De afgelopen jaren hebben tijdelijke oplossingen als marktplaatsen het gat gevuld dat nu door miljoenen investeringen van leveranciers is gedicht.

Een elektronische marktplaats (niet te verwarren met marktplaats.nl dat voor particulieren is bedoeld) is een bedrijf dat aan leveranciers in een branche vraagt om haar product-prijs-lijsten aan haar te overhandigen,

zodat de marktplaats deze allemaal in een grote elektronische bak stopt. (...) De marktplaats rekent hier geld voor aan de leverancier. Aan de andere kant van de marktplaats staan de klanten. Die krijgen tegen betaling toegang tot die grote bak met productprijsinformatie per leverancier, zodat het voor de klant eenvoudiger is om producten te bestellen. De marktplaats zorgt vervolgens voor het plaatsen van de order bij de leverancier op verzoek van de klant. (...) Nu, 6-7 jaar en vele miljoenen Euros later, hebben de meeste leveranciers hun web-verkoop systemen op orde en is het dus voor klanten eenvoudig om elektronisch toegang te krijgen tot deze data, zonder tussenkomst van een dure marktplaats. Marktplaatsen hebben er dus geen belang bij om het proces transparant en efficiënt te maken, het is lastig om een factuur te sturen voor iets waar je geen toegevoegde waarde hebt gehad. In de nederlandse zorgsector is marktplaats Market4care actief."

2.9. Op 29 mei 2006 heeft [de operationeel directeur][operationeel directeur] van TBlox, aan [voormalig PR medewerker] van M4C, onder meer het volgende gemaïld:

"Waarschijnlijk heb je nog nooit van TBlox gehoord, maar dat zou wel eens snel kunnen veranderen? De enkele klanten die market4care had en heeft lijken masaal over te stappen op TBlox software. Het grote verschil is dat wij niet in marktplaatsen geloven en zelfs geloven dat ze hun tijd gehad hebben, omdat ze zijn ingehaald door de techniek. TBlox is een softwarebedrijf, dat verklaart het misschien."

2.10. Op 15 november 2006 heeft [de operationeel directeur] een mail gezonden aan [sectorhoofd inkoop & logistiek] van MCA Facilitair Bedrijf, met als onderwerp: 'een update in de TBlox-Hamsterweken'. In die mail staat onder meer het volgende:

"We hebben onlangs oa www.freesupplierportal.com gelanceerd, waarbij we onze techniek om het voor leveranciers helemaal gratis te maken in de open wereld hebben gezet en voor iedereen te gebruiken (...). (...) De TBlox4Care oplossing is de oplossing voor de Zorg."

In een e-mail van diezelfde dag heeft [sector hoofd inkoop & logistiek] aan TBlox meegedeeld, zoals 'al eerder aangegeven', geen e-mails van TBlox meer te willen ontvangen, waarna [de operationeel directeur] aan [sector hoofd inkoop & logistiek] ook diezelfde dag nog het volgende heeft gemaïld:

"Dit was geen mailing van onze server ofzo, daar staat u als het goed is niet meer op de lijst. Dit was een persoonlijke mail van mijn kant. We horen in de markt dat de M4C-Navision implementatie niet zo voorspoedig loopt. Een koppeling met www.freesupplierportal.com zou hier een snelle en eenvoudige oplossing kunnen zijn. Dat is de reden dat ik u mailde."

2.11. Op 24 november 2006 heeft TBlox aan leveranciers in de zorgbranche het volgende gemaïld:

"Beste leverancier, Betaalt u en uw klant nog steeds teveel geld aan M4C? Leveranciers betalen bij TBlox helemaal niks! Geen woorden maar daden. Bezoek TBlox-Learning en bekijk de instructievideo's en verge-

lijk. Mocht u geen toegang hebben tot de M4C applicatie, kunt u bij ons ook hiervan een video-presentatie opvragen. Wij zetten bij uw klanten de M4C applicatie graag kosteloos om in TBlox-Inkoop. Zoals bekend hanteert TBlox geen opzegtermijnen, vaste maandelijkse bedragen en andere fransen. (...)

(zie TBlox4Care-flyer)

Goedkoper en makkelijker kunnen we het niet maken."

2.12. Bij e-mail van 28 november 2006 [directeur van M4C][directeur van M4C], aan [de operationeel directeur] meegedeeld telefonisch contact met hem te hebben gehad over de onder 2.11. genoemde e-mail, waarin TBlox een videopresentatie van de Applicatie heeft aangeboden. [directeur van M4C] heeft [de operationeel directeur] bericht TBlox op geen enkele manier toegang te hebben gegeven tot de Applicatie, zodat sprake is geweest van ongeoorloofde toegang door TBlox tot de systemen van M4C. Volgens de e-mail van [directeur van M4C] heeft [de operationeel directeur] hem "bevestigd de hele applicatie te hebben bekeken, ook de administrator kant." [directeur van M4C] heeft [de operationeel directeur] verzocht de video-presentatie te vernietigen en te stoppen met de communicatie naar de markt waarin [de operationeel directeur] meedeelt te beschikken over de video-presentatie, alsmede hem een bewijs van de vernietiging te zenden. Tenslotte heeft [directeur van M4C] aan [de operationeel directeur] meegedeeld het op prijs te stellen als TBlox "in haar communicatie naar de markt afziet van de negatieve benadering van Market4Care en het verspreiden van misleidende informatie.", onder verwijzing naar een afspraak die partijen daarover zouden hebben gemaakt.

2.13. Eveneens op 28 november 2006 heeft TBlox aan haar relaties een e-mail verzonden met, voor zover hier van belang, de volgende tekst:

"Op verzoek van Market4Care trekken wij hierbij ons aanbod in om een video-presentatie te ontvangen van hun applicatie.

U kunt natuurlijk ook zelf aanbieders van software voor elektronisch inkopen benaderen!! Op Internet staat een groot aantal gebruikersnamen en wachtwoorden van gebruikers. Tot onze grote schrik hebben wij moeten vaststellen dat het mogelijk is hier ECHTE bestellingen in de naam van deze gebruikers mee te maken. Wij adviseren u dit belangrijke veiligheidsaspect zwaar te laten wegen bij de keuze van uw software leverancier. (...) De veiligheid van het gebruik van TBlox software is gewaarborgd."

2.14. In een e-mail van 4 december 2006 heeft een medewerker van Remotion B.V. (de portal/website leverancier van Fanové) aan [directeur van M4C] meegedeeld aan TBlox de link naar het XML-bestan op de server van M4C te hebben gegeven, in het kader van de migratie (eind 2006) van de software van Fanové van de M4C naar TBlox.

2.15. Bij brief van 5 december 2006 heeft de raadsvrouw van M4C TBlox gesommeerd om (onder meer) uiterlijk 8 december 2006 de inbreuken op de auteursrechten van M4C (met name het verveelvoudigen en openbaar maken van de video-opname van de Applica-

tie) en de inbreuken op het merk- en handelsnaamrecht van M4C te staken en gestaakt te houden, geen onrechtmatige uitingen meer te doen omtrent M4C, aan M4C alle gegevens te zenden van de geadresseerden van de e-mails van 24 en 28 november 2006 en hun een rectificatie te zenden.

2.16. TBlox heeft bij brieven van 7 december 2006 aan M4C onder meer meegedeeld dat “de video-opname” op verzoek van [directeur van M4C] “direct vernietigd” is, dat geen video-opname van M4C is verveelvoudigd of openbaar gemaakt en dat ook de verdere beschuldigingen van M4C jegens TBlox ongegrond zijn. Een brief van gelijke strekking is op 28 december 2006 door de raadslieden van TBlox aan M4C gezonden.

2.18. M4C heeft een gespecificeerd overzicht ingezonden van de in totaal door haar gemaakte kosten (in en buiten rechte) in het kader van deze procedure.

2.19. Als men de term “4Care” intikt op een zoekmachine op internet, vindt men een groot aantal treffers, in verschillende sectoren.

3. Het geschil

3.1. M4C vordert thans, samengevat, dat TBlox, op straffe van verbeurte van dwangsommen wordt geboden:

- de onder 1 en 2 in het petitum van de dagvaarding opgenomen rectificatie/tekst te plaatsen op haar website, alsmede deze teksten per e-mail te zenden aan alle derden naar wie de onder 2.11. en 2.13. vermelde e-mails zijn verzonden;

- om het doen van onrechtmatige uitingen over M4C, al dan niet in de vorm van vergelijkende reclame, te staken en gestaakt te houden;

- om binnen drie dagen een schriftelijk gedetailleerd overzicht te verstrekken van alle derden aan wie TBlox één of meer onrechtmatige uitlatingen heeft gedaan over M4C, inclusief, maar niet beperkt tot voormelde e-mails;

- iedere inbreuk op de auteurs- merk- en/of handelsnaamrechten van M4C te staken en gestaakt te houden. Verder vordert M4C, voor zover de in het vonnis te treffen maatregelen te kwalificeren zijn als maatregelen als bedoeld in artikel 50 TRIPS-Verdrag, de termijn als bedoeld in artikel 260 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te bepalen op drie maanden te rekenen vanaf de datum van het vonnis.

Tenslotte vordert M4C veroordeling van TBlox tot betaling van (een voorschot op) de kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en op de buitengerechtelijke incassokosten, alsmede veroordeling van TBlox in de (volledige) proceskosten.

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

De beoordeling

4.1. Ter voldoening aan het bepaalde in artikel 4.6 lid 3 van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom stelt de voorzieningenrechter haar bevoegdheid vast op grond van het feit dat TBlox in Amsterdam gevestigd is.

4.2. TBlox heeft in de eerste plaats betwist dat M4C een spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorzieningen, aangezien het voor een deel gaat om uitingen

die al enkele maanden oud zijn. Dit betoog wordt niet gevolgd, aangezien de vraag naar het spoedeisend belang dient te worden beoordeeld naar de toestand ten tijde van het vonnis. De enkele omstandigheid dat M4C niet terstond een procedure aanhangig heeft gemaakt, brengt niet mee dat M4C geen spoedeisend belang meer heeft bij de gevraagde voorziening. Bovendien heeft TBlox ook in recente uitlatingen met zoveel woorden de naam van M4C genoemd. Voor zover daarbij sprake is van onrechtmatig handelen heeft M4C een spoedeisend belang bij een gebod tot het staken van het doen van dergelijke mededelingen en bij een rectificatie.

4.3. In dit geding is het uitgangspunt dat op het computerprogramma van M4C, de Applicatie, auteursrecht rust. Dit is tussen partijen ook niet in geschil. Weliswaar maakt TBlox melding van “pretense auteursrechten”, maar zij heeft op geen enkele wijze toegelicht waarom de Applicatie niet auteursrechtelijk beschermd zou zijn. TBlox heeft wel de stelling van M4C betwist dat TBlox door het maken van een video-opname van de Applicatie op dit auteursrecht inbreuk heeft gemaakt. Vast staat dat TBlox in haar e-mail van 24 november 2006 aan relaties, onder wie M4C gebruikers, op wie de mails gezien de inhoud specifiek waren gericht, het volgende heeft meegedeeld: “Mocht u geen toegang hebben tot de M4C applicatie, kunt u bij ons ook hiervan een video-presentatie opvragen.” TBlox heeft dus zelf met zoveel woorden verklaard de Applicatie op video te hebben opgenomen. Aldus moet voorshands worden aangenomen dat zij de Applicatie heeft verveelvoudigd met het doel deze openbaar te maken. Ook in de e-mail van 28 november 2006 heeft TBlox melding gemaakt van “ons aanbod (...) om een video-presentatie te ontvangen van hun applicatie.” Ook in de brief van 7 december 2006 spreekt zij over “de video-opname”. TBlox heeft aangevoerd dat in deze correspondentie sprake is geweest van een “ongelukkige formulering” en dat zij nimmer heeft beschikt over een video-opname van de Applicatie. Zij zou alleen video-presentaties ter instructie van haar eigen programma’s hebben. Met de aangeboden videopresentatie zou bedoeld zijn op een ‘powerpoint presentatie’ van TBlox waarin zij de verschillen tussen TBlox en een marktplaats uiteenzet. Verder zou slechts een opname zijn gemaakt van de gebruikersnamen en adressen van de Fanové-klienten die, vanwege onvoldoende beveiliging door M4C volgens TBlox voor iedereen op internet te zien waren, maar zou die opname niet aan derden zijn aangeboden. Deze verklaring is echter niet aannemelijk, met name niet vanwege de herhaalde mededeling van TBlox zelf dat het hier een video-opname van de Applicatie betrof. Als al sprake was geweest van een “ongelukkige formulering” in de eerste e-mail had het voor de hand gelegen dat TBlox deze in haar tweede e-mail zou hebben recht gezet en niet, in plaats daarvan, nog eens zou hebben herhaald. Zij heeft in haar tweede e-mail ook niet vermeld dat zij een dergelijke video-presentatie niet zou hebben, maar alleen dat het aanbod om die aan derden ter beschikking te stellen werd ingetrokken. Aangenomen wordt

dan ook dat TBlox door de desbetreffende e-mails te verzenden inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van M4C, en, ook voor zover van een daadwerkelijke inbreuk geen sprake is geweest, in ieder geval onrechtmatig jegens M4C heeft gehandeld.

4.4. In de e-mail van 28 november 2006 heeft TBlox weliswaar het aanbod om de “video-presentatie van de Applicatie” te verstrekken ingetrokken, maar heeft zij tegelijkertijd gesuggereerd dat de gegevens van M4C gebruikers (gebruikersnamen en wachtwoorden) wegens onvoldoende beveiliging door M4C voor iedereen via internet vrij toegankelijk zouden zijn, met andere woorden ‘op straat zouden liggen.’ Deze suggestie heeft TBlox echter niet aannemelijk gemaakt. TBlox heeft erkend dat alleen de gegevens van Fanové-klanten voor haar toegankelijk waren en dat zij deze gegevens kon bekijken, omdat zij, in het kader van de overgang van Fanové van M4C naar TBlox, de daarvoor benodigde “URL en XML”-gegevens had ontvangen. Weliswaar kon iedereen die de desbetreffende gegevens had de wachtwoorden en gebruikersnamen van aangeslotenen bij Fanové bekijken, maar M4C heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de kans dat een willekeurige internetgebruiker die poogt gegevens te achterhalen op deze wijze toegang tot de gebruikersnamen en wachtwoorden krijgt, buitengewoon gering is. Bovendien heeft M4C gesteld en TBlox niet, althans niet voldoende gemotiveerd, betwist dat de beveiliging van de Fanové gegevens afweek van de beveiliging van andere M4C gebruikers en dat Fanové daarmee, juist met het oog op het geringe risico, uitdrukkelijk had ingestemd. Overigens heeft M4C de toegang tot de gegevens na de mailtjes van TBlox alsnog geblokkeerd. Ook de mededeling die ziet op de onvoldoende beveiliging van M4C is dan ook jegens M4C onrechtmatig.

4.5. TBlox heeft aangevoerd dat M4C nooit een probleem heeft gemaakt van de vergelijkingen van TBlox met M4C - en dat deze vergelijkingen bovendien allemaal juist zijn - totdat tussen partijen een mogelijke overname van M4C door TBlox aan de orde is geweest. Het geschil tussen partijen moet volgens TBlox tegen die achtergrond worden gezien. M4C heeft in dat kader verklaard dat TBlox M4C wilde overnemen, maar dat M4C daar niets voor voelde en dat TBlox M4C vervolgens op onrechtmatige wijze is gaan beconcurreren.

4.6. M4C heeft gesteld, en die stelling is ook terug te vinden in de tekst van de door haar gevorderde rectificatie, dat vergelijkende reclame of mededelingen met betrekking tot M4C en TBlox hoe dan ook onrechtmatig zijn, omdat de diensten van TBlox en die van M4C “in geen enkel opzicht, ook niet vanuit kostenopgavepunt” met elkaar te vergelijken zouden zijn. In deze stelling wordt M4C echter vooralsnog niet gevolgd. TBlox heeft uiteengezet dat haar diensten en die van M4C in beginsel leiden tot hetzelfde resultaat. Daarbij heeft TBlox weliswaar niet betwist dat de serviceverlening van M4C uitgebreider is dan die van TBlox, maar dat zou volgens TBlox voor een deel liggen aan het ‘marktplaats-principe’ en de minder geavanceerde software die M4C hanteert. Daarnaast zou een bepaalde

service, zij het tegen aanvullende betaling, ook door TBlox ter beschikking worden gesteld. M4C heeft deze stellingen van TBlox niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken. Voorshands is dan ook het uitgangspunt dat vergelijkende reclame en/of mededelingen in beginsel toelaatbaar zijn, waarbij TBlox dan wel gehouden is tot het maken van een volledige en juiste vergelijking. Dat nu heeft zij tot dusver niet gedaan. Uit de overgelegde stukken valt immers op te maken dat TBlox in haar vergelijkende mededelingen sinds april 2006 M4C in een slecht daglicht stelt, met tal van uitingen over M4C die voorshands, anders dan TBlox heeft aangevoerd, niet op juistheid blijken te berusten. Zo heeft TBlox in haar e-mail van 4 april 2006 (2.7.) meegedeeld “van diverse leveranciers” een verzoek te hebben gekregen “om een initiatief te starten bij ziekenhuizen als alternatief voor M4C” naar aanleiding van “veel gehoorde klachten” over onder meer hoge kosten en tijdrovende procedés. Dat daadwerkelijk van een dergelijk verzoek en van ingediende klachten sprake is geweest, heeft TBlox tegenover de betwisting daarvan door M4C echter vooralsnog niet aannemelijk gemaakt, noch haar stelling dat M4C geld in rekening brengt zonder dat daar iets tegenover staat.

4.7. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de vordering van M4C om TBlox te gebieden het maken van inbreuk op de auteursrechten van M4C en het doen van onrechtmatige uitingen over M4C te staken en gestaakt te houden, zal worden toegewezen. Dit geldt ook voor de vordering met betrekking tot de rectificatie op de website en het zenden van een e-mail naar de derden aan wie de e-mails van 24 en 28 november 2006 zijn verzonden, met dien verstande dat de inhoud daarvan, op grond van het hiervoor overwogene, zal dienen te luiden als na te melden en dat de in het dictum te melden termijnen daarbij redelijk worden geacht. Het belang van M4C dat onjuiste en onrechtmatige mededelingen worden rechtgezet weegt zwaarder dan het belang van TBlox om haar mededelingen niet te herroepen. De dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.8. Ook de vordering om de gegevens bekend te maken van diegenen naar wie de desbetreffende mails zijn gestuurd, zal worden toegewezen. Dat TBlox dan een deel van haar klantenbestand aan M4C zal moeten verstrekken komt voor haar risico, nu zij degene is die op onrechtmatige wijze over M4C heeft gecommuniceerd. De vordering om de gegevens te verstrekken van “alle derden aan wie TBlox één of meer onrechtmatige uitlatingen heeft gedaan over M4C”, kan niet worden toegewezen, aangezien deze te ruim is geformuleerd.

4.9. Met betrekking tot het merkenrecht van M4C geldt het volgende. Het meest in het oog springende kenmerk van het beeldmerk waarvan M4C houdster is, is de tekst “Market4Care”. Uitgangspunt is dan ook dat ook deze tekst merkenrechtelijk beschermd is. De vraag is dan of TBlox met het gebruik van de term “TBlox4Care”, die zij hanteert in haar flyer, inbreuk maakt op dit merk. Het tweede deel van deze aanduiding stemt zowel auditief als visueel als inhoudelijk overeen met het Market4Care-merk. Daarnaast wordt

de aanduiding gebruikt voor soortgelijke diensten. Alhoewel het cijfer 4 thans, met name in op de computer gebezigde taal, een gebruikelijke aanduiding is voor "for" en ook de term "care" op zichzelf een beschrijvende term is, moet toch worden aangenomen dat "4care" in combinatie met een ander woord een geldig merk is. TBlox heeft verklaard dat zij M4C had willen overnemen en heeft niet betwist dat zij dat ook in de markt heeft uitgedragen. Het had dan ook op haar weg gelegen om, nadat de overnamepogingen waren mislukt, voldoende afstand te houden tot het merk van haar concurrent. Onder deze omstandigheden moet het hanteren van de aanduiding TBlox4Care voor het promoten van dezelfde althans soortgelijke diensten als die van M4C, door TBlox als strijdig met de merkrechten van M4C worden aangemerkt. Met name vanwege de voorgenomen overname is voldoende aannemelijk dat de aanduiding TBlox4Care bij het relevante publiek tot verwarring kan leiden. Het feit dat TBlox wel vaker de term 4 hanteert (4restaurants, 4free) en dat het woord "TBlox" aan "4Care" voorafgaat doet daar niet aan af, evenmin als de omstandigheid dat het merk 4Care voor andersoortige diensten en/of bedrijven regelmatig wordt gebruikt. Ook de vordering van M4C met betrekking tot de merkinbreuk zal daarom worden toegewezen.

4.10. Ten aanzien van de vorderingen op grond van de handelsnaam van M4C heeft TBlox terecht aangevoerd dat zij de aanduiding 4Care niet als handelsnaam hanteert en dat M4C niet heeft gesteld of nader gemotiveerd met welke bepalingen van de Handelsnaamwet TBlox anderszins in strijd zou handelen. De vordering van M4C op dit punt wordt dan ook afgewezen.

4.11. Voor zover het gaat om de veroordeling met betrekking tot de inbreuk op de auteursrechten en het merkrecht van M4C, wordt de termijn ingevolge artikel 260 RV gesteld op drie maanden.

4.12. TBlox zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten. M4C heeft veroordeling van TBlox gevorderd in de volledige (proces) kosten, een bedrag van in totaal € 37.618,44, met toepassing van artikel 14 van de Richtlijn nr. 2004/48/EG van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (verder: de Richtlijn). Deze volledige proceskosten kunnen uitsluitend worden toegewezen voor zover het gaat om kosten samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover deze kosten redelijk en evenredig zijn. Gezien de betwisting van de hoogte van deze kosten en met toepassing van de hiervoor genoemde criteria zullen deze kosten in redelijkheid (inclusief de forfaitaire buitengerechtelijke incassokosten en de geliquideerde proceskosten ter zake van de niet onder de Richtlijn vallende kosten) worden gesteld op een bedrag van € 15.000,-. De vordering zal dan ook tot dat bedrag worden toegewezen.

5. De beslissing

5.1. Gebiedt TBlox om binnen twee (2) dagen na de betekening van het vonnis een rectificatie te plaatsen op de website (direct op de homepage) van TBlox (en

daarop gedurende twee maanden geplaatst te houden) en deze rectificatie per e-mail te zenden aan degenen aan wie de e-mails van 24 en 28 november 2006 (zie onder 2.11. en 2.13.) zijn toegezonden (met een kopie naar M4C), met de navolgende tekst:

Geachte mevrouw/heer,

De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft TBlox bij vonnis van 8 maart 2007 veroordeeld tot het rectificeren van de door TBlox gedane onjuiste mededelingen over Market4Care. Daarnaast is het TBlox verboden dergelijke beweringen in de toekomst te doen.

TBlox heeft ten onrechte gesuggereerd dat M4C niet te allen tijde de belangen van haar klanten en de daarbij behorende beveiliging van haar diensten in acht neemt. TBlox heeft deze suggestie niet aan de hand van feiten kunnen waarmaken. Daarnaast heeft TBlox in haar vergelijkende mededelingen over M4C geen volledige en juiste vergelijking toegepast.

Verder heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 8 maart 2007 beslist dat het aanbieden van een videopresentatie van de applicatie van Market4Care onrechtmatig was. Market4Care heeft auteursrecht op de applicatie en TBlox is niet gerechtigd op dit auteursrecht inbreuk te maken.

Hoogachtend,

Het bestuur van TBlox

5.2. Gebiedt TBlox om het doen van onrechtmatige uitingen waarin de naam van M4C en/of de door haar aangeboden diensten en/of producten voorkomen en/of uitspraken worden gedaan over producten en/of diensten en/of prijzen daarvan, dan wel enige andere uitlating die op onrechtmatige wijze naar M4C en/of haar applicatie verwijst, te staken en gestaakt te houden.

5.3. Gebiedt TBlox om binnen drie (3) werkdagen na de betekening van dit vonnis een schriftelijk gedetailleerd overzicht aan M4C te (doen) verstrekken van alle derden aan wie TBlox de e-mails van 24 en 28 november 2006 (2.11 en 2.13) heeft gezonden.

5.4. Gebiedt TBlox om iedere inbreuk op één of meer auteursrechten en/of merkenrechten van M4C te staken en gestaakt te houden.

5.5. Bepaalt dat TBlox een dwangsom verbeurt van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat TBlox in gebreke blijft om aan (één van) de onderdelen 5.1. tot en met 5.4 te voldoen, met een maximum van € 500.000,-.

5.6. Stelt de termijn als bedoeld in artikel 260 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, terzake van de op het auteursrecht en merkenrecht gebaseerde vorderingen, op drie maanden.

5.7. Veroordeelt TBlox in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van M4C begroot op € 15.000,-.

5.8. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.9. Wijst het meer of anders gevorderde af.