

ALGEMENE VOORWAARDEN VOOR MOSHI TOSHI

Artikel 1: Definities

De hierna met een beginhoofdletter aangeduide begrippen hebben in deze Overeenkomst de volgende betekenis:

Klant: de onderneming met wie Moshi Toshi de Overeenkomst heeft gesloten

Browser: bladerprogramma ten behoeve van gebruik van het World Wide Web of soortgelijke vormen van ontsluiten of beschikbaar stellen van informatie.

Dienst: het beschikbaar stellen en houden van de Programmatuur op de Server.

Documentatie: de handleidingen ten behoeve van het gebruik van de Programmatuur

Formulier: elektronisch document waarin een nadere specificatie van de Dienst is opgenomen en/of waarmee een opdracht voor de Dienst wordt geplaatst of waarmee de Dienst wordt besteld of gereserveerd.

Gebrek: aantoonbare afwijking in de Dienst ten opzichte van de daarvoor in de specificaties overeengekomen eigenschappen.

Intellectuele Eigendomsrechten: alle rechten van intellectuele eigendom en daarmee verwante rechten, zoals auteursrecht, merkrecht, octrooirecht, modelrecht, handelsnaamrecht, databankrecht en naburige rechten, alsmede rechten op knowhow en eenlijnsprestaties.

Moshi Toshi: Partij bij de Overeenkomst die de Dienst levert.

Overeenkomst: de Algemene Voorwaarden, alsmede het Formulier en/of enige andere, conform de Algemene Voorwaarden rechtsgeldig op de rechtsverhouding tussen Partijen van toepassing verklaarde bepaling of uiting.

Partij: iedere partij bij de Overeenkomst.

Programmatuur: de Moshi Toshi softwareapplicatie.

Server: een door of ten behoeve van Moshi Toshi beheerde computer met daarop webserverprogrammatuur die bereikbaar is vanaf het Internet.

Systeem: het geheel van apparatuur en Programmatuur.

Website: iedere virtuele plaats op het World Wide Web of soortgelijke vormen van ontsluiten of beschikbaar stellen van informatie, door middel waarvan Producten en/of Diensten of informatie daarover ter beschikking worden gesteld.

Algemene Voorwaarden: deze algemene voorwaarden.

Artikel 2: Toepasselijkheid

2.1 Deze Algemene Voorwaarden zijn van toepassing op alle Overeenkomsten en op alle (rechts)handelingen tussen Moshi Toshi en Klant, ook wanneer die (rechts)handelingen niet mochten leiden tot, of niet in verband staan met, een Overeenkomst.

2.2 De Algemene Voorwaarden zijn tevens van toepassing op ieder gebruik door Klant van de Website.

2.3 Tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen, is de toepasselijkheid van andere algemene voorwaarden uitgesloten.

2.4 Moshi Toshi is te allen tijde gerechtigd deze Algemene Voorwaarden te wijzigen. Moshi Toshi zal Klant schriftelijk, elektronisch of via haar website www.moshi-toshi.com van de wijzigingen van de Algemene Voorwaarden in kennis stellen. De wijzigingen treden één (1) maand na de inkennisstelling in werking.

Artikel 3: Communicatie

3.1 Iedere communicatie tussen Moshi Toshi en Klant kan elektronisch geschieden behoudens voorzover in deze Algemene Voorwaarden en/of de Overeenkomst en/of de wet daarvan wordt afgeweken.

3.2 De door Moshi Toshi ontvangen of opgeslagen versie van de desbetreffende communicatie geldt als bewijs daarvan, behoudens tegenbewijs door Klant.

3.3 Elektronische communicatie wordt geacht te zijn ontvangen op de dag van verzending, tenzij het tegendeel door de ontvanger daarvan wordt bewezen. Indien de communicatie niet is ontvangen als gevolg van afleverings- en/of toegankelijkheidsproblemen met betrekking tot de e-mailbox van Klant, komt dit voor risico van Klant, ook indien de e-mailbox bij een derde is gehuisvest.

Artikel 4: Totstandkoming Overeenkomst

4.1 Uitingen van Moshi Toshi met betrekking tot het ter beschikking stellen van de Dienst gelden als een uitnodiging tot het doen van een aanbod. Tenzij een aparte schriftelijke overeenkomst wordt gesloten, komt de Overeenkomst tot stand door de bevestiging van Moshi Toshi van de bestelling van Klant. Bevestiging kan elektronisch (bijvoorbeeld via de Website van Moshi Toshi, per e-mail, sms of middels vergelijkbare technologieën) of, indien zulks is overeengekomen, schriftelijk (per fax of brief) plaatsvinden.

4.2 Alle door Moshi Toshi genoemde (leverings-) termijnen worden naar beste weten, op grond van de gegevens die zij ontvangt van Klant, vastgesteld. De enkele overschrijding van een genoemde (leverings-)termijn brengt Moshi Toshi niet in verzuim.

Artikel 5: Omschrijving van de dienst

5.1 Moshi Toshi zal Klant gedurende de looptijd van de Overeenkomst de Dienst verlenen. Moshi Toshi zal Klant binnen maximaal 3 (3) werkdagen na inwerkingtreding van de Overeenkomst de URL van de Server verstrekken, alsmede een User name en Password waarmee de Dienst door Klant kan worden geconfigureerd en beheerd.

5.2 Moshi Toshi garandeert niet dat Klant te allen tijde gebruik kan maken van de Dienst en dat de Dienst juist, volledig en tijdig wordt geleverd. Storingen in de Dienst kunnen mede, doch niet uitsluitend, optreden als gevolg van storingen in de internet- of telefonieverbinding.

5.3 Tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen dient Klant zelf voor de installatie en implementatie van de Dienst zorg te dragen aan de hand van de daartoe door Moshi Toshi verstrekte documentatie. Moshi Toshi is niet aansprakelijk voor enige door Klant geleden schade welke het gevolg is van een onjuiste installatie/implementatie van de Dienst door Klant.

5.4 Moshi Toshi heeft het recht de Programmatuur van tijd tot tijd aan te passen om de functionaliteit te verbeteren en om fouten te herstellen. Moshi Toshi zal zich inspannen om eventuele fouten in de Programmatuur op te lossen, maar kan niet garanderen dat alle fouten worden hersteld. Omdat de Dienst aan meerdere afnemers wordt geleverd, is het niet mogelijk om alleen voor Klant van een bepaalde aanpassing af te zien. De Documentatie van de huidige versie van de Programmatuur zal op de Server steeds in elektronische vorm beschikbaar zijn.

5.5 Artikel 5.4 geldt niet voor Programmatuur die Moshi Toshi van derden betreft, behoudens het bepaalde in de eerste zin van artikel 5.4. Voor het gebruik en het onderhoud van die Programmatuur kan Moshi Toshi nimmer worden aangesproken tot meer of anders dan geldt in de relatie tussen Moshi Toshi en zijn desbetreffende toeleverancier.

Artikel 6: Algemene Voorwaarden voor gebruik van de Dienst

6.1 Klant bepaalt welke informatie met behulp van de Dienst wordt opgeslagen en/of uitgewisseld. Moshi Toshi heeft geen kennis van die informatie. Klant is er dan ook verantwoordelijk voor dat die informatie rechtmatig is en geen inbreuk maakt op rechten van derden. Moshi Toshi aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor de met behulp van de Dienst opgeslagen en/of uitgewisselde informatie. Klant vrijwaart Moshi Toshi voor aanspraken van derden die gebaseerd zijn op de stelling dat de door Klant met behulp van de Dienst opgeslagen en/of uitgewisselde informatie onrechtmatig is en/of onrechtmatig is verspreid.

6.2 Mocht Moshi Toshi kennis hebben of tot het besef komen dat informatie die Klant met behulp van de Dienst heeft opgeslagen en/of uitgewisseld onrechtmatig is, dan zal Moshi Toshi prompt handelen om die informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken. In geen geval zal Moshi Toshi aansprakelijk zijn voor schade die voortvloeit uit dat handelen en er is geen restitutie van betaalde gelden mogelijk.

6.3 Klant moet de door Moshi Toshi aan Klant verstrekte gebruikersnamen en wachtwoorden geheim houden. Moshi Toshi is niet aansprakelijk voor misbruik van gebruikersnamen en wachtwoorden en mag ervan uitgaan dat een gebruiker die zich aanmeldt met de gebruikersnaam en het wachtwoord van Klant daadwerkelijk die Klant is. Zodra Klant weet of reden heeft te vermoeden dat gebruikersnamen en wachtwoorden in handen zijn gekomen van onbevoegden, moet Klant Moshi Toshi daarvan op de hoogte stellen, onverminderd de eigen verplichting van Klant om direct zelf doeltreffende maatregelen te treffen.

6.4 Het in deze Algemene Voorwaarden verleende gebruiksrecht met betrekking tot de Programmatuur en Documentatie mag uitsluitend worden gebruikt ten behoeve van de eigen bedrijfs- of beroepsactiviteiten van Klant, doch nooit zodanig dat dit leidt of zou kunnen leiden tot enige vorm van - al of niet commerciële - exploitatie van de Dienst of enig gedeelte daarvan door Klant of een derde.

6.5 Het is Klant niet toegestaan de Dienst of exemplaren daarvan of gebruiksrechten daarvoor, in welke vorm dan ook, af te geven of over te dragen aan of op welke wijze dan ook beschikbaar te maken voor enige derde, deze met enig beperkt recht te bezwaren of deze in te brengen in enige vennootschap of enig samenwerkingsverband.

6.6 Het is Klant niet toegestaan de Dienst alsmede de dragers waarop deze is vastgelegd te verkopen, te verhuren, te sublicentiëren, te vervreemden of daarop beperkte rechten te verlenen of op welke wijze of voor welk doel dan ook ter beschikking van een derde te stellen, een derde al dan niet op afstand toegang te geven tot de Dienst of de Dienst bij een derde ter hosting onder te brengen, ook niet indien de betreffende derde de Dienst uitsluitend ten behoeve van Klant gebruikt. Klant zal de Dienst niet wijzigen anders dan in het kader van het herstellen van fouten. Klant zal de Dienst niet gebruiken in het kader van de verwerking van gegevens ten behoeve van derden.

6.7 De broncode van de Programmatuur wordt niet aan Klant ter beschikking gesteld, ook niet indien Klant bereid is voor deze terbeschikkingstelling een financiële vergoeding te voldoen. Klant erkent dat de broncode een vertrouwelijk karakter heeft en dat deze bedrijfsgeheimen van Moshi Toshi bevat.

Artikel 7: Bijzondere voorwaarden voor gebruik van de Dienst

De Klant is volledig verantwoordelijk en aansprakelijk voor alle informatie die hij aan Moshi Toshi ter beschikking stelt of via een Dienst van Moshi Toshi verspreidt, openbaar maakt of anderszins distribueert. De Klant garandeert dat de inhoud van de door hem geleverde informatie dan wel het gebruik van de Dienst niet:

- a. in strijd is met de geldende wet- en regelgeving;
- b. in strijd is met de Overeenkomst en de Algemene Voorwaarden;
- c. in strijd is met de door Moshi Toshi gegeven redelijke richtlijnen en aanwijzingen;
- d. de systemen van Moshi Toshi en / of overige klanten of internetgebruikers schade toebrengt of hindert;
- e. anderszins onrechtmatig is; of
- f. de belangen en goede naam van Moshi Toshi zal schaden.

Artikel 8: Medewerking Klant

8.1 Klant zal Moshi Toshi steeds tijdig alle voor een behoorlijke uitvoering van de Overeenkomst nuttige en noodzakelijke gegevens of inlichtingen verschaffen en alle medewerking verlenen.

8.2 Klant is verantwoordelijk voor het gebruik en de toepassing in zijn organisatie van zijn apparatuur, de Programmatuur, de Documentatie en de Dienst alsmede voor de controle- en beveiligingsprocedures en een adequaat systeembeheer.

8.3 Indien voor de uitvoering van de Overeenkomst noodzakelijke gegevens niet, niet tijdig of niet overeenkomstig de afspraken ter beschikking van Moshi Toshi staan of indien Klant op andere wijze niet aan zijn verplichtingen voldoet, heeft Moshi Toshi, onverminderd overige rechten, het recht de uitvoering van de Overeenkomst op te schorten. Moshi Toshi is gerechtigd de hierdoor ontstane kosten volgens haar gebruikelijke tarieven in rekening te brengen, danwel de Overeenkomst (partieel) te ontbinden.

Artikel 9: Onderhoud

9.1 Moshi Toshi behoudt zich het recht voor de Dienst tijdelijk buiten gebruik te stellen ten behoeve van onderhoud, aanpassing of verbetering van de computersystemen van Moshi Toshi. Moshi Toshi mag hiertoe, onder meer, bestanden controleren (waaronder ook binnengekomen en uitgaande emailberichten) op signalen van onveilige of illegale handelingen, computeraanvallen en computervirussen.

9.2 Moshi Toshi zal een dergelijke buitengebruikstelling zo veel mogelijk buiten kantooruren om laten plaatsvinden en Klant tijdig van tevoren op de hoogte stellen van de geplande buitengebruikstelling. Moshi Toshi zal wegens zodanige buitengebruikstelling van de Dienst nimmer tot enige schadevergoeding jegens Klant gehouden zijn.

Artikel 10: Ondersteuning

10.1 Moshi Toshi zal Klant online ondersteunen bij gebruik van de Dienst. De ondersteuning wordt verleend via een support forum op de website van Moshi Toshi. Middels dit forum kan Klant vragen stellen. Moshi Toshi zal zich inspannen om de vragen adequaat en binnen een redelijke termijn te beantwoorden. Moshi Toshi kan echter niet instaan voor de juistheid en/of volledigheid van de antwoorden.

10.2 Tenzij anders overeengekomen in een aparte overeenkomst, zal Moshi Toshi geen supportwerkzaamheden verrichten op de bedrijfslocatie van Klant.

10.3 Voor ondersteuning op het gebied van ontwerpen, teksten en campagnebeheer kan Klant partners van Moshi Toshi inschakelen.

Artikel 11: Prijzen en Betaling

11.1 Klant betaalt voor de door Klant bestelde Diensten de in op het opdrachtformulier vermelde prijs. Betaling vindt plaats op de door Klant in het Formulier aangegeven wijze, onverminderd het bepaalde in artikel 11.5

11.2 Prijzen zijn exclusief BTW en andere overheidsheffingen. De op de Website en in reclame vermelde prijzen kunnen zonder voorafgaande aankondiging worden gewijzigd.

11.3 In geval van betaling tegen factuur en Moshi Toshi die mogelijkheid biedt, dient Klant binnen veertien (14) dagen na ontvangst van de factuur te betalen, tenzij door Moshi Toshi een andere termijn is vermeld. Een elektronisch verzonden factuur wordt geacht te zijn ontvangen op de dag van verzending. Per post verzonden facturen worden geacht te zijn ontvangen binnen twee (2) dagen na poststempel in de Benelux en binnen vijf (5) dagen na poststempel in andere landen.

11.4 In geval van te late betaling heeft Moshi Toshi het recht: 1) zonder dat daarvoor een ingebrekestelling of mededeling nodig is, de wettelijke rente in rekening te brengen over het volledige verschuldigde bedrag vanaf de datum waarop betaling had moeten plaatsvinden tot de datum waarop het verschuldigde door Moshi Toshi is ontvangen; en 2) na ingebrekestelling de vordering ter incasso over te dragen aan een derde. Klant zal alle kosten vergoeden die Moshi Toshi en deze derde moeten maken om het verschuldigde te incasseren, met inbegrip van onder meer kosten van juridische bijstand, proceskosten en buitengerechtelijke kosten, dat laatste met een minimum van vijftien (15) procent van de uitstaande som, dat laatste behoudens voorzover zulks (gezien de hoogte van de

uitstaande som) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Een ingebrekestelling mag elektronisch worden verzonden als Klant heeft gekozen voor elektronische betaling dan wel betaling heeft plaatsgevonden na ontvangst van een elektronisch verzonden factuur.

11.5 Moshi Toshi behoudt zich het recht voor een andere wijze van betaling te verlangen dan door Klant aangegeven, zonder opgave van redenen.

11.6 Alle betalingen door Klant aan Moshi Toshi worden in mindering gebracht op de oudste nog openstaande facturen van Klant, ongeacht enige aanduiding op de facturen door Klant.

11.7 Eventuele kortingsactie's gelden niet voor bedrijven meer dan 20 e-mailings per jaar versturen (Fair Use Policy) evenals (digitale) uitgeverijen, verzenders van periodieke e-mail uitingen en transactie e-mailers.

Artikel 12: Intellectuele Eigendomsrechten

12.1 De Intellectuele Eigendomsrechten op alle Programmatuur die Moshi Toshi in het kader van de Overeenkomst ter beschikking stelt, blijven berusten bij Moshi Toshi of bij de derde van wie Moshi Toshi het recht heeft verkregen (een onderdeel van) deze Programmatuur aan Klant ter beschikking te stellen. Moshi Toshi verleent hierbij aan Klant uitsluitend een gebruiksrecht dat niet exclusief en niet overdraagbaar is, tenzij zulks in de Overeenkomst expliciet anders of afwijkend is bepaald.

12.2 Indien naar het oordeel van Moshi Toshi aannemelijk is dat komt vast te staan dat door Moshi Toshi onder de Overeenkomst ter beschikking gestelde Programmatuur inbreuk maakt op enig recht van een derde, is Moshi Toshi gerechtigd, naar eigen keuze, 1) zorg te dragen dat Klant gebruik kan blijven maken van de ter beschikking gestelde Programmatuur, of 2) de levering van de desbetreffende Dienst te staken tegen betaling van een redelijke vergoeding voor het gebruik daarvan en eventueel terugbetaling van het meerdere, of 3) naar het redelijke oordeel van Moshi Toshi gelijkwaardige Programmatuur ter beschikking te stellen. Iedere verdergaande aansprakelijkheid, verplichting tot verdere nakoming of verplichting tot schadevergoeding is hiermee uitgesloten.

12.3 Klant staat ervoor in dat hij, indien en voorzover door hem in het kader van de Overeenkomst aan Moshi Toshi materialen of gegevens ter beschikking worden gesteld, daartoe gerechtigd is en dat deze materialen en gegevens geen inbreuk maken op rechten van derden. Klant zal Moshi Toshi vrijwaren tegen elke actie welke is gebaseerd op de bewering dat zodanig beschikbaar stellen, gebruik of bewerken inbreuk maakt op enig recht van derden.

12.4 Klant mag auteursrechtenaanduidingen, merken of andere indicaties van de rechthebbende op Intellectuele Eigendomsrechten niet verwijderen van of wijzigen in de geleverde Programmatuur. Hetzelfde geldt voor mededelingen dat bepaalde informatie van vertrouwelijke aard is.

12.5 Klant is nimmer bevoegd om enig recht betreffende een object dat identiek is aan of verwarringwekkend overeenstemt met enig object dat onderwerp is van enig Intellectueel Eigendomsrecht dat aan Moshi Toshi of diens licentiegevers toebehoort, te registreren of een aanvraag daartoe in te dienen.

12.6 Het is Klant niet toegestaan om een domeinnaam te gebruiken of aan te vragen die identiek is aan of verwarringwekkend overeenstemt met enig object dat onderwerp is van enig Intellectueel Eigendomsrecht dat aan Moshi Toshi of diens licentiegevers toebehoort.

12.7 Behoudens voorzover dwingendrechtelijk toegestaan bij wet of in de Overeenkomst, mag Klant ter beschikking gestelde Programmatuur niet verveelvoudigen, decompileren of daarop reverse-engineering toepassen. Voorts is het niet toegestaan beveiligingen of technische (gebruiks)beperkingen van Programmatuur te verwijderen of te omzeilen. Het is Klant toegestaan van ter beschikking gestelde Programmatuur een back-upexemplaar te maken dat identiek is aan het origineel mits dit dezelfde merken, handelsnamen en auteursrechtenaanduidingen bevat als het originele exemplaar.

12.8 Moshi Toshi vrijwaart Klant tegen aanspraken van derden dat onder de Overeenkomst geleverde Diensten inbreuk maken op Intellectuele Eigendomsrechten of anderszins onrechtmatig zijn, op voorwaarde dat Klant Moshi Toshi onverwijld informeert van het bestaan en de inhoud van dergelijke aanspraken en dat Klant Moshi Toshi de volledige vrijheid laat in het voeren van onderhandelingen daarover en/of het treffen van een regeling en/of het voeren van verweer in een eventuele procedure. Indien en voorzover nodig verleent Klant hierbij aan Moshi Toshi

een onherroepelijke volmacht voor het voeren van verweer in en buiten rechte tegen dergelijke aanspraken en het treffen van een regeling. Klant verplicht zich tot het geven van alle informatie en medewerking aan Moshi Toshi die daarvoor redelijkerwijs nodig is. De vrijwaringsverplichting van Moshi Toshi vervalt indien en voorzover de beweerde inbreuk is veroorzaakt door wijzigingen in de geleverde Diensten die door Klant of namens Klant door een derde zijn verricht, door gebruik van Programmatuur in combinatie met niet door Moshi Toshi geleverde Programmatuur of als gevolg van gebruik op een andere wijze dan waarvoor de geleverde Diensten zijn ontwikkeld of bedoeld.

Artikel 13: Privacy

13.1 Het gebruik van de Dienst brengt verwerking van persoonsgegevens met zich mee. Moshi Toshi fungeert hierbij als bewerker. In die hoedanigheid zal Moshi Toshi zich houden aan alle op haar rustende wettelijke verplichtingen. Door het aangaan van deze Overeenkomst geeft Klant Moshi Toshi opdracht om de persoonsgegevens te verwerken in het kader van de Dienst. Andere verwerkingen zal Moshi Toshi alleen uitvoeren in opdracht van Klant of als daartoe een wettelijke verplichting bestaat.

13.2 Klant garandeert dat hij de persoonsgegevens die hij voor de Dienst gebruikt op rechtmatige wijze heeft verkregen en verwerkt. Klant vrijwaart Moshi Toshi tegen claims van derden voor schade beweerdelijk veroorzaakt door wederrechtelijke verwerking of door enige daad die onverenigbaar is met geldende Nederlandse privacywetgeving en welke aan klant is toe te rekenen.

13.3 Alle medewerkers die handelen onder het gezag van Moshi Toshi en toegang hebben tot de persoonsgegevens, zullen geheimhouding betrachten ten aanzien van de persoonsgegevens waarvan zij kennis nemen, tenzij een wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht.

13.4 Moshi Toshi zal passende technische en organisatorische maatregelen nemen om de persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Deze maatregelen zullen passend zijn, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten die ermee gemoeid zijn en zullen er mede op gericht zijn onnodige verzameling en verdere verwerking van persoonsgegevens te voorkomen.

Artikel 14: Garanties

Gebreken welke door Klant aan Moshi Toshi worden gemeld in een periode van drie (3) maanden na de aanvang van de levering van de Dienst zullen door Moshi Toshi, naar diens keuze, ofwel kosteloos worden hersteld ofwel worden vervangen, tenzij het ontstaan van deze Gebreken aan Klant valt toe te rekenen, dan wel de Overeenkomst terzake al een regeling bevat. Voor Programmatuur geldt dat onvolkomenheden die het normale gebruik niet wezenlijk beperken, niet vallen onder deze garantie en voorts dat voor Programmatuur afkomstig van derden geldt dat Moshi Toshi nimmer tot meer of anders kan worden gehouden dan tot het hetgeen geldt in de relatie met de desbetreffende toeleveranciers van Moshi Toshi.

Artikel 15: Aansprakelijkheid

15.1 Moshi Toshi is nimmer aansprakelijk voor enige indirecte schade van Klant of derden, waaronder mede begrepen gevolgschade, gederfde omzet en winst, verlies van gegevens en immateriële schade.

15.2 De aansprakelijkheid van Moshi Toshi jegens Klant voor directe schade, uit welke hoofde dan ook, is per gebeurtenis (waarbij een samenhangende reeks gebeurtenissen als één gebeurtenis geldt) beperkt tot de in het lopende kalenderjaar daadwerkelijk door Klant aan Moshi Toshi betaalde vergoedingen (exclusief BTW).

15.3 Onder directe schade wordt uitsluitend verstaan de kosten die Klant redelijkerwijs heeft moeten maken om de tekortkoming van Moshi Toshi te herstellen of op te heffen, zodat de prestatie van Moshi Toshi wel aan de Overeenkomst beantwoordt, alsmede de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van zulke schade en redelijke kosten ter vaststelling van de oorzaak en omvang daarvan

15.3 Met inachtneming van het bepaalde in artikel 12.8 vrijwaart Klant Moshi Toshi voor alle aanspraken van derden, uit welken hoofde dan ook, ter zake van vergoeding van schade, kosten of rente, verband houdende met deze

Overeenkomst en/of Dienst.

15.4 De vorige leden van dit artikel zijn niet van toepassing indien en voorzover de desbetreffende schade is veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid van Moshi Toshi of zijn werknemers.

Artikel 16: Overmacht

16.1 Een Partij is niet gehouden tot het nakomen van een of meer verplichtingen indien zij daartoe verhinderd is als gevolg van overmacht. Onder overmacht wordt mede verstaan iedere situatie waarop de desbetreffende partij feitelijk geen (beslissende) controle kan uitoefenen, een en ander uitgezonderd verplichtingen tot betaling van geld. Onder overmacht voor Moshi Toshi wordt mede verstaan een niet-toerekenbare tekortkoming van toeleveranciers van Moshi Toshi en storingen in de internetverbindingen, hardware, telecommunicatie- en elektriciteitsnetwerken.

16.2 Zodra duidelijk is dat de overmachtsituatie langer dan drie (3) maanden zal duren, heeft de andere partij het recht deze Overeenkomst schriftelijk te ontbinden, zonder schadeplichtig te zijn.

Artikel 17: Geheimhouding

17.1 Indien en voorzover bij de uitvoering van de Overeenkomst vertrouwelijke informatie van een Partij ter kennis komt van de andere Partij zal deze ontvangende Partij deze informatie alleen gebruiken voor het uitvoeren van deze Overeenkomst en toegang tot die informatie beperken tot personen die daarvan voor dat doel kennis moeten nemen. Partijen staan ervoor in dat deze personen door een arbeidsovereenkomst en/of een geheimhoudingsovereenkomst verplicht zullen zijn tot geheimhouding van deze vertrouwelijke informatie.

17.2 Onder vertrouwelijke informatie valt niet informatie die reeds openbaar was op het moment dat deze ter kennis kwam of naderhand is geworden, of die de ontvangende Partij ook van een derde heeft gekregen zonder dat daarbij een geheimhoudingsverplichting is opgelegd of deze derde daartoe verplicht was.

Artikel 18: Duur en beëindiging

18.1 De Overeenkomst wordt aangegaan voor een periode van minimaal 1 jaar of zoals genoemd in de Overeenkomst en kan uitsluitend worden beëindigd zoals in deze Algemene Voorwaarden bepaald.

18.2 Indien de Overeenkomst wordt aangegaan voor bepaalde duur, wordt de Overeenkomst

verlengd met eenzelfde periode tenzij een Partij deze schriftelijk opzegt tegen het einde van de looptijd met inachtneming van een opzegtermijn van drie (3) maanden, welke opzegging zonder redenen en motivering mag plaatsvinden.

18.3 Onverminderd artikel 18.2 kan de ene partij, zonder ingebrekestelling en zonder uit hoofde daarvan tot enige schadevergoeding gehouden te zijn, bij aangetekend schrijven, met onmiddellijke ingang en zonder gerechtelijke tussenkomst, de Overeenkomst met de andere Partij ontbinden, indien:

- a. de andere Partij surséance van betaling of haar faillissement aanvraagt of in staat van faillissement wordt verklaard dan wel een akkoord buiten faillissement aanbiedt, of op enig onderdeel van haar vermogen beslag wordt gelegd;
- b. de andere Partij haar activiteiten staakt, ophoudt haar statutaire doel na te streven, tot liquidatie besluit, anderszins haar rechtspersoonlijkheid verliest.

18.4 Onverminderd artikel 18.2, 18.3 is Moshi Toshi gerechtigd de Overeenkomst zonder ingebrekestelling en zonder uit hoofde daarvan tot enige schadevergoeding gehouden te zijn, bij aangetekend schrijven, met onmiddellijke ingang en zonder gerechtelijke tussenkomst, de Overeenkomst met Klant te ontbinden, indien:

Klant in strijd handelt met de verplichtingen voortvloeiend uit de volgende artikelen van deze Algemene Voorwaarden:

- artikel 12 Intellectuele eigendomsrechten;
- artikel 7 Bijzondere voorwaarden voor gebruik van de Dienst;
- artikel 17 Geheimhouding.

18.5 Ingeval zich een ontbinding voordoet als bedoeld in lid 3, 4 van dit artikel zijn alle vorderingen van de ontbindende Partij op de andere Partij onmiddellijk en in het geheel opeisbaar. De andere Partij is verplicht de nodige maatregelen te nemen teneinde de ontbindende Partij in de gelegenheid te stellen haar rechten te effectueren.

18.6 Direct na de beëindiging van de Overeenkomst retourneert Klant alle exemplaren van de Programmatuur en Documentatie die in het kader van de Overeenkomst door Moshi Toshi aan Klant ter beschikking zijn gesteld. Moshi Toshi zal materialen die in eigendom zijn van Klant na beëindiging van de Overeenkomst ook retourneren.

18.7 Bepalingen die naar hun aard bestemd zijn de ontbinding of opzegging van de Overeenkomst te overleven blijven na opzegging of ontbinding volledig van kracht. Hieronder vallen, onder meer, de volgende verplichtingen:

- betaling van openstaande bedragen;
- geheimhouding;
- Intellectuele Eigendomsrechten;
- aansprakelijkheid.

Deze zullen blijven bestaan voor zolang als Moshi Toshi op het voortbestaan daarvan in redelijkheid aanspraak kan maken.

Artikel 19: Opschorting

Moshi Toshi is gerechtigd de uitvoering van de Overeenkomst, geheel of gedeeltelijk, op te schorten indien Klant tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen uit deze Algemene Voorwaarden of de Overeenkomst, dan wel indien Moshi Toshi gegronde vrees heeft om aan te nemen dat Klant niet (volledig) aan zijn verplichtingen zal kunnen voldoen, onverminderd enig ander aan Moshi Toshi toekomend recht.

Artikel 20: Wijzigingen en aanvullingen

Wijzigingen van en aanvullingen op enige bepaling in de Overeenkomst en/of de Algemene Voorwaarden zijn slechts geldig indien zij schriftelijk en/of elektronisch worden overeengekomen. Een en ander geldt als een bewijsovereenkomst. Indien een wijziging en/of aanvulling als bedoeld in dit artikellid wordt overeengekomen, geldt deze wijziging of aanvulling slechts voor de desbetreffende Overeenkomst.

Artikel 21: Varia, toepasselijk recht en bevoegde rechter

21.1 Op deze Algemene Voorwaarden, alsmede op alle Overeenkomsten is Nederlands recht van toepassing. De regeling met betrekking tot algemene voorwaarden in het Burgerlijk Wetboek blijft in de verhouding met Klant van buiten Nederland buiten toepassing.

21.2 Derden treden niet toe tot enige Overeenkomst tussen Moshi Toshi en Klant op basis van een derdenbeding in deze Algemene Voorwaarden of de Overeenkomst.

21.3 De bepalingen in deze Algemene Voorwaarden en de Overeenkomst bepalen gezamenlijk de rechtsverhouding tussen partijen en komen in de plaats van alle eerder gemaakte afspraken of uitspraken van Moshi Toshi ter zake van het onderwerp van de Overeenkomst. Dit geldt als een bewijsovereenkomst.

21.4 Behoudens voorzover zulks naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, zullen voor de uitleg van de Overeenkomst in eerste instantie de bewoordingen bepalend zijn. Indien de bewoordingen, ook in onderlinge samenhang bezien, niet tot een in de gegeven omstandigheden redelijke uitleg kunnen leiden, zullen de

redelijke (commerciële) bedoelingen van partijen als maatstaf gelden bij de uitleg. Tegenbewijs tegen niet prima facie onduidelijke bewoordingen, alsmede bewijs gericht op andere uitlegbronnen dan de redelijke commerciële bedoelingen van partijen, is niet toegestaan. Het in dit artikellid bepaalde geldt als een bewijsovereenkomst.

21.5 Moshi Toshi mag bij de uitvoering van de Overeenkomst naar eigen inzicht derden inschakelen.

21.6 Moshi Toshi mag rechten en verplichtingen uit de Overeenkomst overdragen aan (i) aan een groepsmaatschappij (ii) krachtens verkoop of levering van alle praktisch alle activa van de Moshi Toshi of (iii) krachtens een financiering, fusie of reorganisatie van de Moshi Toshi.

21.7 Mocht enige, naar het redelijk oordeel van Moshi Toshi wezenlijke, bepaling in deze Algemene Voorwaarden of de Overeenkomst nietig of anderszins onafdwingbaar zijn, dan heeft Moshi Toshi het recht om de overige inhoud van de Overeenkomst te vernietigen, behoudens voorzover zulks in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

21.8 Voorzover door nationale of internationale rechtsregels niet dwingend anders wordt voorgeschreven, zullen alle geschillen tussen Partijen ter keuze van de dagvaardende of verzoekende partij worden voorgelegd aan de bevoegde rechter in het arrondissement van haar woonplaats, dan wel aan een andere op grond van nationale of internationale rechtsregels bevoegde rechter.

21.9 De toepasselijkheid van het Weens Koopverdrag 1980 (CISG) wordt nadrukkelijk uitgesloten.