

1. Onderwerp van de Overeenkomst

1.1 eCircle **AGmbH**, Nymphenburger Str. 86, 80636 München, Germany, (hierna: 'eCircle') levert eC-messenger (hierna: 'de Dienst'), een softwaretoepassing die de organisatie en verzending van e-mails, nieuwsbrieven, sms/mms en faxen mogelijk maakt, evenals het volgen van e-mails en nieuwsbrieven bij de verwerking van gegevens namens derden. eCircle stelt de Klant de Dienst, die te bereiken is via telecommunicatieverbindingen, en opslagcapaciteit voor toepassingsgegevens ter beschikking.

1.2 Naast de levering van de Dienst biedt eCircle ook aanvullende diensten aan op het gebied van digital dialogue marketing. Een uitgebreide actuele lijst van die diensten is op elk moment bij eCircle op te vragen.

2. Reikwijdte van Algemene voorwaarden; aanbiedingen; totstandkoming overeenkomst

2.1 Deze Algemene voorwaarden zijn van toepassing op alle diensten die eCircle levert in verband met de overeenkomst inzake de levering van de Dienst.

2.2 Algemene voorwaarden van de Klant worden uitgesloten. eCircle wijst hierbij uitdrukkelijk de toepasselijkheid van alle algemene handelsvoorwaarden van de Klant af. Deze uitdrukkelijke afwijzing strekt zich uit tot alle algemene voorwaarden door eCircle ontvangen of een verwijzing die door de Klant naar dergelijke voorwaarden wordt gemaakt, zonder dat eCircle verplicht is om in elk afzonderlijk geval deze uitsluiting opnieuw te maken.

Meer in het bijzonder zal de levering van diensten of hun acceptatie niet opgevat mogen worden als eCircle's instemming met dergelijke voorwaarden. Verdere uitdrukkelijke opname van deze Algemene voorwaarden door verwijzing zal niet noodzakelijk zijn voor vervolgzaken.

2.3 Alle aanbiedingen die door eCircle worden gedaan, kunnen worden aangepast, tenzij in de betreffende aanbieding anders is bepaald. Elke overeenkomst tussen eCircle en de Klant moet schriftelijk worden vastgelegd. Ook voor elke wijziging van deze bepaling is vereist dat die schriftelijk plaatsvindt.

3. Gebruiksrechten

3.1 De Klant zal een niet-exclusieve, niet in sublicentie te geven en niet-overdraagbare licentie voor de Dienst krijgen, die is beperkt tot de voorwaarden van de betreffende overeenkomst. De Klant mag de Dienst uitsluitend gebruiken voor zijn eigen commerciële activiteiten en mag alleen zijn eigen personeel toestaan de Dienst te gebruiken. De Klant zal geen derden toestemming geven de Dienst te gebruiken. De Klant heeft geen toestemming om meer kopieën van de Dienst te maken dan noodzakelijk is voor ASP-gebruik (tijdelijk opslag in cachegeheugen).

3.2 De Klant zal een niet-exclusieve, niet in sublicentie te geven en niet-overdraagbare licentie voor e-mailsjablonen en andere voorbeelden krijgen die door eCircle voor de Klant zijn gemaakt, die beperkt is tot de voorwaarden van de betreffende overeenkomst en de verzending via de Dienst. De verzending van dergelijke sjablonen of voorbeelden via de eigen software van de Klant of via derdensoftware is niet toegestaan.

4. Gebruik van de Dienst

4.1 De Klant zal de Dienst uitsluitend gebruiken in overeenstemming met eCircle's instructies, die zijn opgenomen in het verstrekte handboek. Dat handboek is in elektronische vorm beschikbaar via de Dienst.

4.2 De Klant garandeert dat elke ontvanger met wie contact wordt opgenomen door middel van via de Dienst verzonden reclame/nieuwsbrieven deugdelijk en controleerbaar heeft ingestemd met toezending van die reclame/nieuwsbrief. Verder garandeert de Klant dat hij het IP-adres en een tijdwaarmerk kan overleggen voor de elektronische instemming van elke ontvanger. Elektronische boodschappen/faxen die worden verzonden na registratie van een ontvanger en die zijn bedoeld als uitnodiging om reclame/nieuwsbrieven te ontvangen of als bevestiging van de instemming met ontvangst van reclame/nieuwsbrieven (uitnodigings-/bevestigingsberichten), moeten vrij van reclame zijn.

4.3 De Klant verklaart dat hij alle bepalingen inzake gegevensbescherming naleeft en zal blijven naleven wat betreft de verzameling, opslag en/of het gebruik van de persoonlijke gegevens van ontvangers die worden verwerkt, opgeslagen en/of gebruikt via de Dienst. De Klant is juridisch aansprakelijk voor het gebruik van de verschillende functies van de Dienst (bijvoorbeeld volgen/rapportage).

4.4 De Klant staat ervoor in dat alle via de Dienst verzonden reclame/nieuwsbrieven een koppeling bevatten of een andere contactmogelijkheid hebben die ontvangers kunnen gebruiken om hun instemming met toezending van reclame/nieuwsbrieven te herroepen. De Klant staat ervoor in dat ontvangers geen verdere reclame/nieuwsbrieven meer zullen ontvangen vanaf op zijn laatst de derde werkdag volgend op de herroeping.

4.5 De Klant verklaart hierbij een eigen lijst bij te houden met alle contactgegevens van ontvangers die hun instemming met toezending van reclame/nieuwsbrieven hebben herroepen of die op een andere wijze uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven geen reclame/nieuwsbrieven van de Klant te willen ontvangen. De Klant zal ervoor zorgen dat er geen communicatie plaatsvindt met dergelijke

contacten. Dat is ook van toepassing op uitnodigings-/bevestigingsberichten. eCircle heeft het recht, maar is niet verplicht, om de gegevens van ontvangers te vergelijken met openbare geen-contactlijsten en verzending naar leden van die lijsten onmogelijk te maken.

4.6 De Klant staat ervoor in dat alle via de Dienst verzonden reclame/nieuwsbrieven contactgegevens bevatten om de verzender te identificeren en dat noch de verzender, noch de commerciële aard van de boodschap verheeld of verborgen is.

4.7 De Klant verklaart dat hij de verplichtingen volgens de voorgaande artikelen 4.2 tot en met 4.6 jegens de ontvanger van reclame/nieuwsbrieven via de Dienst, voor minimaal één (1) jaar voordat de Klant de Dienst begon te gebruiken is nagekomen en dat er op regelmatige basis gedurende die periode (minimaal elke twee (2) maanden) contact is opgenomen met bedoelde ontvangers. De Klant verzekert dat adressen die permanent zijn gedeactiveerd (zogenoeten 'hard bounces') worden verwijderd. Dergelijke adressen moeten verwijderd worden na de tweede hard bounce.

4.8 De Klant verklaart zich te onthouden van schending van wetten en regelgeving en zal geen inbreuk maken op rechten van derden bij het gebruik van de Dienst. In het bijzonder zal de Klant:

- geen inhoud versturen, opslaan, koppelen of ernaar verwijzen die van pornografische aard is, wetten ter bescherming van jonge mensen schendt, seksueel suggestief is (impliciet of expliciet), geweld verheerlijkt, van een dreigende, beledigende, treiterende, lasterlijke, frauduleuze, vulgaire, aanstootgevende, tot haat aanzettende of politiek extreme (linkse of rechtse) aard is, persoonlijke rechten of privacy schendt of aanzet tot onwettige handelingen of daarbij assisteert;
- op geen andere wijze inhoud koppelen of daarnaar verwijzen die inbreuk maakt op rechten van derden, waaronder begrepen, maar niet beperkt tot, handelsmerken, auteursrechten, octrooien, modellen, ontwerpen en bedrijfsgeheimen;
- op geen enkele andere wijze programma's (zoals virussen) verzenden, opslaan, koppelen of ernaar verwijzen.

4.9 De Klant is juridisch aansprakelijk voor elektronische berichten/faxen die met behulp van de Dienst worden verstuurd, inclusief de inhoud ervan. eCircle is niet verplicht te controleren of een verzending en/of de te verzenden inhoud wettig zijn.

De Klant garandeert dat hij de benodigde licenties en vergunningen heeft voor de producten of diensten waarvoor via de Dienst reclame wordt gemaakt.

4.10 eCircle zal niet verplicht zijn om contractuele diensten te verrichten als de Klant wetsvoorschriften of zijn verplichtingen uit hoofde van deze Algemene voorwaarden schendt tijdens het gebruik van de Dienst. Als de Klant wetsvoorschriften of de verplichtingen uit

hoofde van deze Algemene voorwaarden schendt, heeft eCircle het recht om de toegang van de Klant tot de Dienst geheel of gedeeltelijk te blokkeren. Een geldige blokkering heeft geen gevolgen voor de betalingsverplichtingen van de Klant.

4.11 De Klant zal eCircle, bij eerste verzoek, vrijwaren tegen alle verliezen, schadevergoedingen en kosten, inclusief de kosten voor rechtsbijstand (bijvoorbeeld advocaatkosten) die door eCircle worden gemaakt als gevolg van een schending van de wetsvoorschriften en/of deze Algemene voorwaarden door de Klant, hetzij opzettelijk, hetzij door nalatigheid. Die vrijwaring is ook van toepassing op alle gemaakte kosten voor de verdediging tegen claims van derden, waaronder claims van de bevoegde toezichthoudende instanties.

5. Prestatie van diensten door eCircle

5.1 eCircle verzamelt, verwerkt en gebruikt persoonlijke gegevens namens en op instructie van de Klant. eCircle heeft zijn interne organisatie zodanig georganiseerd dat aan de specifieke eisen van gegevensbescherming wordt voldaan. In het bijzonder neemt eCircle technische en organisatorische maatregelen voor de juiste bescherming van de data van de Klant tegen misbruik en verlies. De Klant geeft eCircle opdracht om alle organisatorische en technische maatregelen te treffen die vereist zijn om te zorgen voor een efficiënte verwerking van persoonlijke gegevens overeenkomstig de overeenkomst. eCircle verklaart dat het alle data van de Klant vertrouwelijk zal bewaren en geen van die data aan derden zal verstrekken. eCircle verklaart dat het zijn personeel en, waar van toepassing, derden die de orders verwerken, tot vertrouwelijkheid en geheimhouding van gegevens zal verplichten. De Klant blijft eigenaar van alle adresgegevens, inclusief daarmee samenhangende ontvangersprofielen. De Klant kan op elk moment teruggave van de adresgegevens verlangen; eCircle zal die adresgegevens met de grootste vertrouwelijkheid behandelen. De Klant heeft op elk moment toegang tot de adresgegevens via de Dienst.

5.2 eCircle's voorbereidende dienst wordt geacht afgerond te zijn als het systeem dat aan de Klant beschikbaar wordt gesteld door de Klant is geaccepteerd overeenkomstig de contractuele bepalingen, het handboek ter beschikking is gesteld en de Klant toegang tot het systeem heeft gekregen voor de duur van de overeenkomst (indien van toepassing: na creditering van de dataoverdrachtsrekening van de Klant).

5.3 De Klant is gehouden om binnen vijf (5) werkdagen na prestatie te controleren of alle diensten die door eCircle zijn verricht correct zijn uitgevoerd en eCircle schriftelijk te informeren over eventuele

klachten. Als de Klant eCircle niet tijdig en overeenkomstig de formele vereisten informeert, zal de geleverde dienst worden geacht te zijn verricht overeenkomstig de Overeenkomst.

5.4 Als eCircle door overmacht, of door andere omstandigheden die niet aan eCircle te wijten zijn, weerhouden wordt van de prestatie van zijn contractuele diensten, rust er geen prestatieverplichting op eCircle voor de duur van zo'n gebeurtenis of omstandigheid.

5.5 eCircle mag onderaannemers inzetten.

5.6 Ongeacht de duur van de overeenkomst zal eCircle het recht hebben grafieken die zijn opgenomen in via de Dienst verzonden boodschappen, evenals bijlagen die daarbij zijn verzonden, zes (6) maanden na verzending te verwijderen.

5.7 eCircle heeft na beëindiging van de overeenkomst het recht om alle informatie te verwijderen/vernietigen die door de Klant is verstrekt ten behoeve van de uitvoering van de contractuele diensten. De Klant is verantwoordelijk voor naleving van wettelijke bewaartermijnen die voor de Klant gelden volgens met name handelsrecht en/of fiscaal recht.

6. Betalingsvoorwaarden

6.1 Alle vergoedingen zijn onderworpen aan de toepasselijke BTW. Betalingen zijn direct na facturering verschuldigd, zonder verminderingen. eCircle heeft het recht de wettelijk rente in rekening te brengen als er sprake is van een vertraging in betaling. De aanspraak op andere schadevergoedingen blijft onaangetast.

6.2 Het verzendvolume waarop de vergoeding is gebaseerd is gelijk aan alle verzendtransacties vanuit de Klant via de Dienst, inclusief bounces, systeembodschappen en antwoorden.

6.3 De Klant kan claims die uit deze Overeenkomst voortvloeien alleen compenseren met niet ter discussie staande of wettelijk bepaalde claims die uit deze Overeenkomst voortvloeien.

6.4 eCircle heeft het recht, ondanks voorwaarden van de Klant die anders stellen, om eerst bestaande oudere schulden te voldoen uit binnenkomende betalingen. De Klant zal worden geïnformeerd over het soort regeling dat is gekozen. Als er sprake is van reeds gemaakte kosten en verschuldigde rente, heeft eCircle het recht om de betaling eerst ter genoegdoening van die kosten te gebruiken, daarna ter vergoeding van de rente en als laatste ter betaling van de primaire dienst.

6.5 Als de Klant betalingsachterstanden heeft of als er een verzoek tot faillissement tegen hem is ingediend, kan eCircle hem verdere diensten onthouden en een factuur indienen voor alle diensten die reeds zijn geleverd. In dat geval is eCircle gerechtigd om als voorwaarde voor

verdere levering van diensten vooruitbetaling van alle bestaande orders te eisen, zelfs als die contractueel al zijn overeengekomen. Dit heeft geen gevolgen voor geldelijke claims en de handhaving van verdere claims voor schadevergoeding.

7. Garanties

7.1 Alle technische gegevens, specificaties en beschrijvingen van diensten in de documentatie dienen uitsluitend om de aard van de diensten te beschrijven, niet als een garantie over de kwaliteit.

7.2 Alle verklaringen door eCircle wat betreft de diensten zullen alleen als garantie over de kwaliteit worden beschouwd als ze schriftelijk zijn gedaan en uitdrukkelijk en letterlijk zijn aangemerkt als 'garantie' ('warranty').

8. Beschikbaarheid

8.1 De beschikbaarheid van de Dienst is als volgt gedefinieerd: Maximale beschikbaarheid ($A = 100\%$) is gedefinieerd als 365 dagen x 24 uur minus de tijd voor geplande en aangekondigde onderhoudssessies (maximum van 12 maanden x 8 uur). eCircle garandeert een minimale beschikbaarheid van 95% als een jaarlijks gemiddelde, berekend volgens de formule: $(A) \text{ min onderhoudstijd (OT) gedeeld door } (A)$. Onderhoudstijd die buiten eCircle's macht ligt, wordt niet in de berekening meegenomen.

Definities:

- Beschikbaarheid van de Dienst: 100% van de Dienst is als volgt samengesteld: 50% webbeschikbaarheid (inclusief DirectRequest), 25% mailingbeschikbaarheid en 25% interfacebeschikbaarheid (FTP, SOAP, Mail-In).
- Onderhoudstijd (OT): De tijd die nodig is om de Dienst te herstellen, gerekend vanaf het tijdstip van mededeling tot het moment waarop de Dienst is hersteld. Elke periode die nodig is voor het oplossen van verstoringen of problemen waarin de Dienst toch beschikbaar is, wordt niet beschouwd als Onderhoudstijd.
- Geplande en meegedeelde onderhoudstijden: De tijden waarop eCircle infrastructuuronderhoud plant (die worden aangekondigd aan de Klant) om te zorgen voor een probleemloos functioneren van de Dienst.
- Onderhoudstijd die buiten eCircle's macht ligt: Tijden waarop de Dienst niet beschikbaar is vanwege storingen of problemen met internetverkeer, overmacht, storingen veroorzaakt door onderdelen die buiten eCircle's verantwoordelijkheid liggen en verkeerd gebruik of misbruik van de Dienst door gebruikers.

8.2 Als de beschikbaarheid van de Dienst onverhoopt onder een minimumbeschikbaarheidsniveau zakt, zal eCircle de Klant hiervoor schadeloosstellen. Die

schadeloosstelling zal van dien aard zijn dat een lager tarief in rekening zal worden gebracht voor de verleende diensten gedurende de factureringsperiode volgend op de rapportageperiode waarin het minimale beschikbaarheidspercentage niet werd gehaald. Voor elke 0,1% waarmee het vastgestelde beschikbaarheidsniveau onder het minimumbeschikbaarheidsniveau bleef, zal eCircle het toepasselijke tarief korten met 10%. Een dergelijke korting is gelimiteerd tot 40%.

9. Aansprakelijkheid

9.1 Afhankelijk van wetsvoorschriften zal eCircle volledig aansprakelijk zijn voor enige schade die voortvloeit uit overlijden of schade aan lichaam of gezondheid door opzet of nalatigheid van de zijde van eCircle, zijn wettelijke vertegenwoordigers of zijn plaatsvervangende lasthebbers.

9.2 Afhankelijk van wetsvoorschriften zal eCircle alleen aansprakelijk zijn voor andere schade binnen de volgende beperkingen:
eCircle zal volledig aansprakelijk zijn voor enige schade die voortvloeit uit opzet of nalatigheid van de zijde van eCircle, zijn wettelijke vertegenwoordigers of zijn plaatsvervangende lasthebbers en voor enige schade die is veroorzaakt door niet-nakoming van een garantie.
eCircle zal ook aansprakelijk zijn voor schade die typisch kan worden verwacht voor het relevante soort overeenkomst en die voortvloeit uit gewone nalatigheid als een wezenlijke contractuele verplichting niet is nagekomen.
Voor alle andere gevallen van gewone nalatigheid wordt aansprakelijkheid uitgesloten.

9.3 De aansprakelijkheid voor gegevensverlies is beperkt tot de gebruikelijke kosten van herstel die zouden zijn gemaakt indien er op gezette tijden reservekopieën waren gemaakt.

9.4 Alle claims voor schadevergoeding jegens eCircle zullen één (1) jaar na aanvang van de reguliere wettelijke verjaringstermijn vervallen.

9.5 Voor zover de aansprakelijkheid van eCircle is uitgesloten, zal dat ook van toepassing zijn op de persoonlijke aansprakelijkheid van werknemers, vertegenwoordigers, lasthebbers, onderaannemers of ander personeel van eCircle.

9.6 Waar de diensten niet worden geleverd conform de vereiste norm en als deze tekortkoming de geschiktheid voor het doel ervan hindert, heeft de Klant het recht op een foutloze vervolgprestatie. eCircle behoudt zich het recht voor om het soort vervolgprestatie te kiezen. Dit zal in het bijzonder gelden voor gevallen waarin eCircle naliet de Dienst te leveren, geheel of gedeeltelijk, vanwege technische storingen. De Klant is slechts gerechtigd tot een verlaging van de vergoeding als de Dienst vervolgens niet kan worden verleend of als een

vervolgprestatie niet acceptabel zou zijn voor de Klant. De Klant kan verlangen dat eCircle de Dienst vervolgens levert binnen een redelijke termijn. Als de Dienst vervolgens niet is geleverd binnen de voor dat doel gestelde termijn, kan de Klant terugbetaling vragen voor de pro-ratovergoeding die het deel van de Dienst vertegenwoordigt dat niet naar behoren is geleverd.

9.7 Als eCircle nalaat de Dienst te leveren, of nalaat de Dienst naar behoren te leveren, omdat de vereiste Klantgegevens onvolledig of met vertraging werd ontvangen, van een slechte kwaliteit was of in het geheel niet is ontvangen, zal eCircle het recht hebben op volledige vergoeding, tenzij eCircle heeft nagelaten – opzettelijk dan wel door nalatigheid – om alle middelen te gebruiken die werden vrijgegeven als gevolg van de niet-prestatie of gebrekkige prestatie voor andere doeleinden tot het moment dat oorspronkelijk werd gepland voor de levering.

9.8 eCircle is niet aansprakelijk voor het functioneren van telefoonlijnen of het internet, elektriciteitsstoringen of storing van servers die buiten eCircle's controlesfeer liggen.

10. Beëindiging

10.1 Deze Overeenkomst kan niet worden beëindigd gedurende de overeengekomen looptijd.

10.2 De Klant heeft het recht om de Overeenkomst onmiddellijk te beëindigen als elektronische boodschappen en/of faxen gedurende een periode van meer dan 48 uur niet kunnen worden verzonden wegens technische problemen aan de zijde van eCircle. Dat is het enige geval waarbij de Klant gerechtigd is tot een pro-ratoterugbetaling van betaling gedaan aan eCircle voor de creditering vooraf van de dataoverdrachtrekening, waarbij die terugbetaling overeenkomt met het ongebruikte deel van het dataoverdrachtvolume.

10.3 eCircle heeft het recht om de Overeenkomst onmiddellijk te beëindigen als de Klant zijn verplichtingen volgens Artikel 4 hiervoor of zijn betalingsverplichtingen niet nakomt of nalaat om op enig moment dergelijke verplichtingen na te komen. In dat geval zal de Klant geen recht hebben op een terugbetaling van betalingen verricht aan eCircle.

10.4 Als de Overeenkomst eindigt door het verloop van tijd moet de Klant alle bestaande dataoverdrachtsaldi gebruiken. Na afloop van de contractperiode zullen openstaande dataoverdrachtsaldi automatisch verlopen zonder terugbetaling.

10.5 Opzeggingen dienen schriftelijk plaats te vinden. Een e-mail volstaat niet als schriftelijke opzegging.

11. Vertrouwelijkheid, privacy/gegevensbescherming

11.1 De Klant wordt hierbij geïnformeerd dat eCircle de gegevens van de Klant opslaat in een machinaal leesbare vorm en zulke gegevens elektronisch verwerkt voor contractuele doeleinden. De Klant stemt hierbij met die opslag in. Voor zover eCircle derden gebruikt voor de prestatie van diensten heeft eCircle het recht om de relevante gegevens beschikbaar te stellen aan die derden indien en voor zover dat vereist is.

11.2 De inhoud van deze Overeenkomst en alle andere vertrouwelijke gegevens moeten door de partijen als strikt vertrouwelijk worden behandeld en mogen alleen bekendgemaakt worden aan derden waar dat bij wet is vereist. Gegevens die aantoonbaar bekend waren aan de Klant en/of eCircle bij aanvang van hun contractonderhandelingen of die publiek bekend zijn geworden vóór dan wel na afsluiting van de Overeenkomst, zonder onrechtmatige daad van de Klant of eCircle, worden niet als vertrouwelijke gegevens beschouwd.

12. Overig

12.1 De exclusieve plaats voor alle geschillen die voortvloeien uit of in verband met de contractuele relatie en plaats van prestatie zal München, Duitsland, zijn.

12.2 Het Duits recht is van toepassing. De toepassing van het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken wordt uitdrukkelijk uitgesloten.

12.3 Als een bepaling hierin geheel of gedeeltelijk ongeldig of onafdwingbaar is of wordt, zullen de resterende bepalingen volledig geldig en van kracht blijven. In die gevallen zullen de ongeldige en onafdwingbare bepalingen worden vervangen door geldige en afdwingbare bepalingen die het economisch resultaat van de originele bepaling in het licht van het doel en de intentie van deze Overeenkomst zo.