

in naam van de Koning

Vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 7294223 \ CV EXPL 18-11585
uitspraak van 19 juni 2019

vonnis

in de zaak van

de besloten vennootschap **Fietsunie B.V.**
gevestigd te Emmen
eisende partij
gemachtigde mr. D.J. Mensink

tegen

de besloten vennootschap **Ridgestone B.V.**, tevens h.o.d.n. **Powerbike**
gevestigd te Neede
gedaagde partij
gemachtigde mr. D.A. Grobokopatel

Partijen worden hierna Fietsunie en Powerbike genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 7 november 2018
- de comparitie van partijen van 29 maart 2019.

2. De feiten

2.1. Fietsunie drijft een onderneming gespecialiseerd in het ombouwen van bestaande fietsen naar elektrisch aangedreven fietsen. Tot 13 juni 2018 werd de onderneming onder de handelsnaam [REDACTED] in de vorm van een eenmanszaak gedreven door [REDACTED]

2.2. Powerbike legt zich onder meer toe op de verkoop van materialen ten behoeve van elektronische fietsen.

2.3. Op de startpagina van de website van Powerbike staat (op enig moment) de volgende tekst:

[...]

Welkom bij Power-Bike | De ombouwset om uw fiets elektrisch te maken!

Van een bestaande standaard fiets naar een elektrische fiets met een universeel ombouwset van power-bike. Met onze universele ombouwset kunt u elke gewone bestaande fiets ombouwen tot E-bike omdat wij voor elk remsysteem een naafmotor hebben V-brake/schijfrem (velg rem) of Roller-brake (naaf rem) en kan worden geleverd in gewenste kleur zilver of zwarte velg. Al onze 36V 250W borstelloze Hybrid-Tech vrijloop hulp motoren zijn fluisterstil en zuinig in gebruik. Nu ook in ons assortiment de compacte en zeer krachtige fluisterstille middenmotor 36V 250W (alleen geschikt voor fietsen met derailleur versnellingen)

Ook beschikt Power-Bike over een breed assortiment aan batterijen en accu,s met keuze uit de standaard Li-Ion lichtgewicht 11Ah 396Wh, luxe uitvoering Li-Ion 13Ah 468Wh, LiFePO4 12, 5Ah 450Wh of de krachtige Li-Ion van 22Ah met maar liefst 792 Wh.

Bij ons heeft u keuze uit drie verschillende E-bike pakketten om u fiets elektrisch te maken Slim, Suprême en onze zeer compacte en fluisterstille middenmotor zodat het past binnen elk budget en wensen voor u als klant.

Door dat wij al meer dan 6 jaar actief en intensief met ons product bezig zijn kunnen wij met een gerust hart zeggen dat onze ombouwset elektrische fiets van Power-Bike / naafmotoren, batterijen en toebehoren streng voldoen aan de wensen van onze klanten.

Op al onze E-bike ombouw pakketten om uw fiets om te bouwen naar elektrische fiets geven wij standaard 2 jaar garantie.

Het aanbrengen van onze ombouwset elektrische fiets op uw bestaande fiets vraagt niet veel kennis (zie en bekijk onze handleiding). Mocht u echter twijfel hebben in uw handigheid, dan kunnen wij ook uw fiets ombouwen naar een elektrische fiets. (ombouw service Neede)
[...]

Elders op de website van Powerbike staat (op enig moment) de volgende tekst:

[...]
Ombouwset Supreme om van uw bestaande fiets een E-bike fiets te maken met een 36V 250W borstelloze Hybrid-Tech vrijloop motor en een keuze uit een 36V 11Ah, 22Ah Li-Ion of 12, 5 Ah LiFePo4 batterij is deze set goed voor een minimale actieradius van 65 tot 180 km. Onze P-B Drive Hall motor geeft geen weerstand wanneer deze niet is ingeschakeld, dus uw fiets fietst net zo licht als voorheen. Met het zeer moderne 3,5 " gecentreerd LCD display kunt u maar liefst 5 standen kiezen voor de gewenste mate van ondersteuning en u kunt met de duim gashendel de start en go functie 6Km/h bedienen om makkelijk weg te kunnen fietsen en uw snelheid reduceren aan de gene die geen E- Bike kit heeft. Tevens kan de met de Sine Wave controller met geïntegreerde omvormer uw bestaande 6V koplamp en geïntegreerde achter verlichting in en uitschakelen via het display. Op de Supreme ombouwset worden standaard twee P-B Brake remsensoren geleverd zodat de originele remhendels kunnen blijven bestaan, de P-B Brake remsensor zorgt voor een directe motor onderbreking.
[...]

2.4. Op 14 november 2017 heeft Powerbike een DMCA-klacht (in de zin van artikel 512 sub c van de Amerikaanse Digital Millennium Copyright Act) ingediend bij Google. In de klacht stelt Powerbike dat Fietsunie inbreuk maakt op auteursrechten van Powerbike op de website van Fietsunie, www.fietsunie.nl. De klacht bevat, voor zover thans van belang, de volgende tekst:

[...]
Het tekstfragment dat op site URL: <https://fietsunie.nl/> begint met 'Van een standaard fiets naar een elektrische fiets' maakt inbreuk op mijn gepubliceerde content Het tekstfragment dat op site URL: <https://www.fietsunie.nl/> begint met 'Onze moderne displays' maakt inbreuk op

mijn gepubliceerde content het tekstfragment dat op site URL: <https://www.fietsunie.nl/> begint met 'Wij staan direct in contact' maakt inbreuk op mijn gepubliceerde content.
[...]

2.5. Google heeft vervolgens de website van Fietsunie uit haar zoekresultaten verwijderd.

2.6. Vervolgens heeft Fietsunie op 21 november 2017 een zogenoemde counter-notice gezonden aan removals@google.com, waarin zij het volgende heeft geschreven:

[...]
Via dit bericht willen wij laten weten het niet eens te zijn met het DMCA verwijderingsverzoek inzake onze homepage. Omdat wij dezelfde soort producten verkopen als de wederpartij is het logisch dat er qua content veel overlap bestaat in de onderwerpen en woordkeuze. Echter betreft de content niet een 100% copy van de wederpartij. Daarnaast is de content claim inzake "Onze moderne displays" volledig onterecht omdat wij hier wel degelijk onze eigen content voor hebben geschreven. Dit geldt ook voor de content claim "Wij staan in direct contact" welke overigens niet te vinden is op de website van de wederpartij. Ondertussen hebben wij wel zorg gedragen voor het aanpassen van de content welke als claim had "Van standaard fiets naar elektrische fiets". Dit stuk content (fragment) hebben wij zo herschreven dat overlap zo goed als het kon is verwijderd.
[...]

2.7. Fietsunie heeft Powerbike bij brief van eveneens 21 november 2017 aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade als gevolg van de DMCA-klacht. Hierop heeft Powerbike op diezelfde datum gereageerd met de constatering dat de teksten op de website van Fietsunie gewijzigd zijn en aan Fietsunie te kennen gegeven dat zij de DMCA-klacht nog diezelfde avond heeft ingetrokken.

2.8. Bij e-mailbericht van 22 november 2017 heeft Google op de counter-notice gereageerd met het bericht dat de counter-notice wordt doorgestuurd naar Powerbike. Google geeft in haar bericht verder aan dat, indien Powerbike niet aan haar bericht dat zij binnen veertien dagen een procedure tegen Fietsunie heeft aangespannen, de website van Fietsunie weer zichtbaar zal zijn in de zoekresultaten van Google. Vervolgens heeft Google op 23 november 2017 aan Fietsunie (en ook aan Powerbike) te kennen gegeven dat de toegang tot www.fietsunie.nl (via Google) (op grond van de counter-notice van Fietsunie) is hersteld.

2.9. Fietsunie heeft Powerbike op 17 april 2018 wederom aansprakelijk gesteld voor door haar geleden schade. Hierop hebben partijen een brief/e-mailwisseling gevoerd, waaruit onder meer volgt dat Powerbike zich op het standpunt stelt dat de DMCA-klacht terecht is ingediend en zij aansprakelijkheid van de hand wijst.

3. De vordering en het verweer

3.1. Fietsunie vordert – samengevat – dat de kantonrechter, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht verklaart dat Powerbike misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt ex artikel 3:13 lid 2 BW en c.q. dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens Fietsunie door de DMCA-klacht zonder enige onderbouwing of substantiëring in te dienen, wat aan Powerbike toerekenbaar is, wetende dat dit tot onrechtmatige schade bij Fietsunie zou leiden en dat Powerbike af had moeten zien van deze DMCA-klacht, waarbij er een rechtstreeks verband bestaat tussen de klacht en de geleden schade bij Fietsunie, met veroordeling van Powerbike tot betaling van een schadevergoeding van € 15.427,15 aan Fietsunie en de kosten van dit geding.

3.2. Fietsunie legt aan haar vorderingen het volgende ten grondslag. Powerbike heeft de DMCA-klachtmogelijkheid gebruikt met het enkele doel Fietsunie schade toe te brengen, wetende dat de klacht tot het 'dichtzetten' van de website van Fietsunie door Google zou leiden. Zij had, gelet op de economische gevolgen voor Fietsunie, gebruik moeten maken van andere bevoegdheden. Zij heeft Fietsunie hierdoor gedwongen legale content te vervangen. De DMCA-klacht is voorts niet onderbouwd of gesubstantieerd; Powerbike heeft geen bewijs overgelegd van stukken tekst die auteursrechtelijk beschermd zouden zijn en Fietsunie betwist dan ook dat sprake is van auteursrechtelijk beschermde werken. Van inbreuk, en derhalve een gegronde DMCA-klacht, kan daarom al geen sprake zijn volgens Fietsunie. Maar ook als er wel sprake zou zijn van auteursrechtinbreuk had Powerbike voor een andere weg moeten kiezen om eenzelfde resultaat te bereiken. Bij een belangenafweging tussen de belangen van Powerbike en Fietsunie had Powerbike van de DMCA-klacht behoren af te zien. De handelwijze van Powerbike kwalificeert als onrechtmatig. Er is sprake van oneerlijke mededinging; de DMCA-klacht is ingezet als wapen in de concurrentiestrijd, wat ook blijkt uit het gebruik door Powerbike van de handelsnaam van Fietsunie als AdWord, zo stelt Fietsunie. Aangezien er onware mededelingen over de website van Fietsunie zijn gedaan is tevens sprake van onrechtmatigheid in de zin van artikel 10 bis lid 3 van het Unieverdrag van Parijs (Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom van 20 maart 1883, laatstelijk herzien te Stockholm op 14 juli 1967).

3.3. Powerbike voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen van Fietsunie met veroordeling van Fietsunie in de kosten van het geding.

4. De beoordeling

4.1. Als meest verstrekkend verweer heeft Powerbike aangevoerd dat Fietsunie niet ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen, nu niet Fietsunie haar had moeten dagvaarden maar [REDACTED]. Het is immers [REDACTED] die inbreuk heeft gemaakt op de beweerde auteursrechten van Powerbike en niet Fietsunie. De DMCA-klacht richtte zich ook tegen zijn handelen in 2017 en niet tegen enig handelen van Fietsunie. Fietsunie B.V. bestaat pas sinds 13 juni 2018; Powerbike kan daarom niet, door het indienen van de DMCA-klacht, onrechtmatig jegens Fietsunie hebben gehandeld. Reeds om deze reden moeten de vorderingen van Fietsunie te worden afgewezen, zo betoogt Powerbike. Fietsunie heeft (mede op de mondelinge behandeling) toegelicht dat [REDACTED] Fietsunie B.V. inderdaad heeft overgenomen in 2018 en dat de eenmanszaak van [REDACTED] in de bv is 'overgegaan'. De vorderingsrechten zijn dan ook overgegaan op Fietsunie.

4.2. De kantonrechter overweegt dat het in dit geschil gaat om de DMCA-klacht, die zich richtte tegen content op www.fietsunie.nl, een tot 13 juni 2018 door [REDACTED] gedreven website. De website wordt vanaf 13 juni 2018 gedreven door Fietsunie. De kantonrechter gaat ervan uit dat alle rechten en verplichtingen met betrekking tot de website vanaf die datum op Fietsunie zijn overgedragen. Voor zover daar anders over wordt geoordeeld, worden de vorderingen geacht mede namens [REDACTED] te zijn ingesteld.

4.3. Fietsunie heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Powerbike misbruik van haar (handhavings)bevoegdheid heeft gemaakt dan wel onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door de DCMA-klacht bij Google in te dienen. Partijen twisten in dit verband over de vraag of de tekstfragmenten, waarop Powerbike zich bij haar DMCA-klacht heeft beroepen, auteursrechtelijke bescherming genieten. Om auteursrechtelijk beschermd te zijn moet een werk op grond van het bepaalde in artikel 10 lid 1 sub 1 van de Auteurswet (Aw) een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Dit brengt met zich dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes. Daarbuiten valt in elk geval al

hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen, alsmede al hetgeen technisch of functioneel is bepaald (HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153).

4.4. Fietsunie heeft aangevoerd dat de tekstfragmenten, waarvan Powerbike zich op het standpunt stelt dat er auteursrechtelijke bescherming op rust, een zeer feitelijk en technische beschrijving behelzen van het ombouwen van een bestaande fiets naar een elektrische fiets; bescherming van de tekst zou een monopolisering van de Nederlandse taal tot gevolg hebben. Daarnaast betoogt Fietsunie dat het auteursrecht juist creaties beschermt waarvan de creativiteit blijkt uit het werk zelf en niet uit de bedoeling of context; de moeite die Powerbike zich volgens haar eigen stellingen klaarblijkelijk heeft getroost om de teksten op te stellen kan niet als gevolg hebben dat er (alleen al) dáárom sprake zou zijn van auteursrechtelijke bescherming. Powerbike betwist dat de tekstfragmenten die zij heeft genoemd in haar DMCA-melding geen auteursrechtelijk beschermde werken zijn. Samengevat heeft zij creatieve keuzes gemaakt betreffende bijvoorbeeld de woordkeuze, de zinsbouw, de te behandelen onderwerpen en de bijvoeglijke naamwoorden en komt de persoonlijke noot van de maker voldoende naar voren.

4.5. Fietsunie heeft, weliswaar in algemene bewoordingen, aangevoerd dat het om zeer feitelijke en technische omschrijvingen gaat en dat bescherming van de betreffende tekstblokken tot monopolisering van de Nederlandse taal zouden leiden, maar dit is onvoldoende om te concluderen dat op de tekstblokken van Powerbike geen auteursrecht rust. Een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde elementen, kan een (oorspronkelijk) werk zijn in de zin van de Aw, mits die selectie het persoonlijk stempel van de maker draagt (HvJ EU 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:BJ3749 en HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529). Aan Fietsunie kan worden toegegeven dat de afzonderlijke woorden, zoals door Fietsunie gebezigd op bijvoorbeeld haar startpagina en bij de 'ombouwset Supreme', zoals weergegeven onder rechtsoverweging 2.3., als zodanig geen intellectuele schepping vormen, maar via de keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze is wel sprake van een resultaat dat in zijn geheel auteursrechtelijk beschermd is.

4.6. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Fietsunie nog gesteld dat zij geen inbreuk heeft gemaakt op enig auteursrecht van Powerbike, maar dat Powerbike juist háár teksten heeft gekopieerd. Voor zover Fietsunie hiermee heeft willen stellen dat niet Powerbike maar Fietsunie de (al dan niet fictief in de zin van artikel 7 Aw) maker is van de in het geding zijnde tekstfragmenten op de website van Powerbike, heeft Fietsunie nagelaten haar stelling in het licht van de gemotiveerde betwisting van Powerbike tijdens de mondelinge behandeling concreet te maken en gaat de kantonrechter hieraan voorbij.

4.7. Vervolgens ligt de vraag voor of Powerbike, door de DMCA-melding te doen, misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt in de zin van artikel 3:13 lid 2 BW. De kantonrechter stelt voorop dat slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 BW. Daarvan kan onder meer sprake zijn indien Powerbike – in aanmerking nemend de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad – in redelijkheid niet tot de uitoefening van die bevoegdheid had kunnen komen, artikel 3:13 lid 2 BW.

4.8. Omdat, zoals hiervoor overwogen, de door Powerbike gebezigde tekstfragmenten voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, komt Powerbike als maker (in beginsel) het uitsluitend recht toe om te bepalen of en in hoeverre derden deze tekstfragmenten mogen gebruiken en, wanneer dit tegen haar wil gebeurt, daartegen op te treden, door bijvoorbeeld, zoals in het onderhavige geval is gebeurd, het indienen van een

verzoek aan een zoekmachine als Google tot het niet toegankelijk maken van betreffende content via die zoekmachine.

4.9. Fietsunie heeft in dit verband allereerst betoogd dat Powerbike de DMCA-klacht slechts heeft ingediend met het doel haar te schaden en haar website uit de lucht te halen. Volgens Fietsunie had Powerbike gebruik moeten maken van 'andere bevoegdheden', gelet op de economische gevolgen van de DMCA-klacht voor Fietsunie. Nog afgezien van het feit, dat door het verwijderen van een website uit de zoekresultaten van Google deze website niet geheel ontoegankelijk wordt gemaakt, zoals Fietsunie lijkt te (veronder)stellen, is niet duidelijk welke andere bevoegdheden Fietsunie voor ogen staat. Wanneer Powerbike een kort geding had geëntameerd, om zo tegen (vermeend) gebruik van haar tekstfragmenten op te treden, hadden partijen kosten moeten maken en tijd moeten besteden aan het opstellen van processtukken en zou de inbreuk niet onmiddellijk zijn gestopt. Ook heeft Fietsunie niet voldoende kunnen onderbouwen dat Powerbike de klacht slechts heeft ingediend om haar te schaden, dit wordt door Powerbike betwist en blijkt voorts ook niet uit de in het geding gebrachte stukken. Voorts maakt de keuze van Powerbike voor het indienen van een DMCA-klacht met de voornoemde gang van zaken, wanneer zij (tevens) een scala aan andere (handhaving)opties zou hebben, nog niet dat zij daarmee misbruik van deze bevoegdheid maakt. Dat de procedure bij Google zo is ingericht, dat voordat een bepaalde website uit de zoekresultaten wordt gehaald, geen inhoudelijk onderzoek wordt verricht en geen wederhoor plaatsvindt, hetgeen Powerbike overigens heeft betwist, maakt niet dat Powerbike niet van deze procedure gebruik had mogen maken.

4.10. Fietsunie stelt voorts dat Powerbike haar DMCA-klacht had moeten substantiëren en onderbouwen en dat zij bewijs had moeten overleggen dat op haar tekstfragmenten auteursrecht rust. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot het auteursrecht van Powerbike kan aan deze stelling voorbij worden gegaan.

4.11. Ook het verwijt van Fietsunie, dat de handelwijze van Powerbike in algemene zin onrechtmatig is dan wel kwalificeert als oneerlijke mededinging, treft geen doel. Fietsunie heeft in dit verband gesteld dat de DMCA-klacht is ingezet als wapen in de concurrentiestrijd, wat (ook) zou blijken uit het gebruik door Powerbike van de handelsnaam van Fietsunie als AdWord. Powerbike heeft zich tot een monopolist op internet, Google, gewend, met een onware waarschuwing over auteursrechtinbreuk, terwijl zij in een nadrukkelijke concurrentieverhouding met Fietsunie staat. Aangezien er onware mededelingen over de website van Fietsunie zijn gedaan is tevens sprake van onrechtmatigheid in de zin van artikel 10 bis lid 3 van het Unieverdrag van Parijs (Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom van 20 maart 1883, laatstelijk herzien te Stockholm op 14 juli 1967). Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is van onware mededelingen geen sprake. Ook aan dit betoog van Fietsunie zal daarom voorbij worden gegaan.

4.12. De slotsom is dat niet is komen vast te staan dat Powerbike door het indienen van de DMCA-klacht bij Google misbruik van haar bevoegdheid ex artikel 3:13 lid 2 BW heeft gemaakt dan wel dat zij op enige andere wijze onrechtmatig jegens Fietsunie heeft gehandeld. De vorderingen van Fietsunie zullen daarom worden afgewezen.

4.13. Fietsunie zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Powerbike worden tot op heden begroot op € 720,00 aan salaris advocaat (2,0 punten × tarief € 360,00).

5. De beslissing

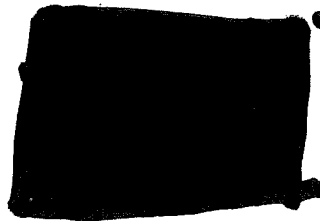
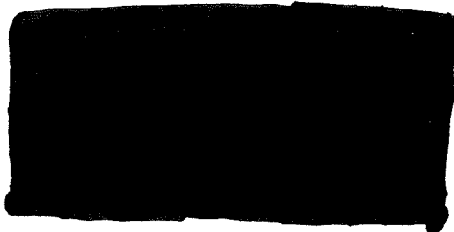
De kantonrechter

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt Fietsunie in de proceskosten, aan de zijde van Powerbike tot op heden begroot op € 720,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

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

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. J.R. Veerman en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2019.



GROSSE

Uitgegeven voor eerste grosse aan de gedaagde partij.

De griffier van de rechtbank.

Datum: 19 juni 2019

