

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team Handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/529875 / KG ZA 17-694

Vonnis in kort geding van 7 augustus 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MAKING MOVES B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,

p. advocaat mr. H. Maatjes te Amsterdam,

tegen

handelend onder de naam Level Up Marketing,
wonende te Zegge, gemeente Rucphen,
gedaagde,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna Making Moves en genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 4 juli 2017 met producties I tot en met 12;
- de aanvullende producties 13 en 14;
- de mondelinge behandeling d.d. 19 juli 2017, op welke zitting niet is verschenen;
- de pleitnota van Making Moves;
- de brief van de rechtbank aan de advocaat van Making Moves d.d. 26 juli 2017, inhoudende – kort samengevat – dat de zitting zal worden hervat omdat gebleken is dat zich op 19 juli 2017 tijdig bij de bode had gemeld, maar per abuis naar huis is gestuurd omdat men de zitting niet kon traceren;
- het exploit van oproeping van d.d. 27 juli 2017;
- de voortzetting van de mondelinge behandeling d.d. 4 augustus 2017;
- het tijdens die voortgezette behandeling tegen verleende verstek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

C/10/529875 / KG ZA 17-694
7 augustus 2017

2

2. De feiten

2.1. De onderneming Making Moves houdt zich bezig met de ontwikkeling en exploitatie van assessmenttrainingen. Via de website van Making Moves, www.assessment-training.com, kunnen geïnteresseerden zich voorbereiden op een assessment door (grotendeels tegen betaling) te oefenen met testen die onderdeel kunnen zijn van een assessment, zoals intelligentietesten.

2.2. is de eigenaar van de eenmanszaak Level Up Marketing. Hij exploiteert de website www.assessmenttrainer.nl. Via deze website kunnen geïnteresseerden, net als via de website van Making Moves, oefenen met testen die onderdeel kunnen zijn van een assessment.

2.3. Bij brief van 22 mei 2017 heeft Making Moves het volgende bericht:

"(...) Making Moves heeft onlangs echter moeten constateren dat u sinds enige tijd trainingen aanbiedt c.q. openbaar maakt, middels onder meer uw website assessmenttrainer.nl en uw Youtube kanaal, welke als verveelvoudiging van de Originele Trainingen dienen te worden aangemerkt, hierna aangeduid als: de "Gekopieerde Trainingen".

U maakt door het verhandelen c.q. aanbieden van de Gekopieerde Trainingen inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Making Moves. Daarnaast handelt u tevens onrechtmatig jegens Making Moves nu uw Gekopieerde Trainingen van duidelijk inferieure kwaliteit zijn, hetgeen uitermate schadelijk is voor Making Moves.

Making Moves heeft als gevolg van uw laakbare handelswijze aanzienlijke schade geleden en dreigt nog meer schade te lijden. Gelet op de ernst van de kwestie verzoek – en voor zover nodig sommeer – ik u hierbij om mij uiterlijk binnen zeven (7) dagen na dagtekening van dit schrijven schriftelijk te bevestigen dat:

- 1. U ieder gebruik c.q. iedere openbaarmaking van de Gekopieerde Trainingen onmiddellijk heeft gestaakt en gestaakt zult houden en meer in het bijzonder dat u de Gekopieerde Trainingen niet meer zult openbaar maken en/of verveelvoudigen en/of een of meer van deze handelingen door derden zult laten verrichten; (...)."*

2.4. Bij brief van 30 mei 2017 heeft Making Moves een herinnering gestuurd.

2.5. heeft niet op de brieven van Making Moves gereageerd. De onder 2.2 bedoelde site is nog steeds actief en de testen zijn daarop nog steeds beschikbaar.

3. Het geschil

3.1. Making Moves vordert – samengevat – bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I te veroordelen om iedere inbreuk op de auteursrechten van Making Moves te staken en gestaakt te houden;
- II te veroordelen om ieder onrechtmatig handelen jegens Making Moves te staken en gestaakt te houden,

C/10/529875 / KG ZA 17-694
7 augustus 2017

3

een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 per dag of gedeelte daarvan en met veroordeling van in de volledige proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente. Making Moves vordert daarnaast de termijn zoals bedoeld in artikel 1019i Rv en artikel 50, lid 6, TRIPs te bepalen op zes maanden vanaf de datum waarop dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

3.2. Op de stellingen van Making Moves wordt hierna, voor zover voor de beoordeling van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Ten aanzien van het spoedeisend belang

4.1. Het spoedeisend belang van Making Moves bij haar vorderingen vloeit voort uit de aard daarvan.

Ten aanzien van de vorderingen

4.2. Making Moves legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de door aangeboden testen aangemerkt moeten worden als onrechtmatige verveelvoudiging – in de zin van artikel 13 Auteurswet – van de testen van Making Moves. Making Moves stelt dat de door haar ontwikkelde assessment- en sollicitatietrainingen (de testen) als auteursrechtelijk beschermd werk dienen te worden aangemerkt, waarvan zij op grond van artikel 7 Auteurswet de maker is. De testen hebben een eigen oorspronkelijk karakter en dragen het persoonlijk stempel van de maker, aldus Making Moves. De van deze testen deel uitmakende vragen zijn allemaal door haar bedacht. Making Moves stelt dat een groot deel van de door haar ontwikkelde testen heeft verveelvoudigd en deze openbaar heeft gemaakt en aanbiedt onder zijn eigen naam. Hij, , heeft vragen, antwoorden en afbeeldingen van Making Moves overgenomen. Making Moves heeft ter onderbouwing van haar stelling dat de vragen, antwoorden en afbeeldingen een groot aantal identieke dan wel nagenoeg identieke elementen bevatten een aantal voorbeelden gegeven (productie 7).

Making Moves stelt voorts dat in 2015 en 2016 een account heeft aangemaakt op de website van Making Moves en aldus inzicht heeft verkregen in de door Making Moves ontwikkelde en aangeboden testen. Omdat de door aangeboden testen schrijffouten bevatten en – volgens Making Moves – van inferieure kwaliteit zijn, handelt onrechtmatig jegens Making Moves. Making Moves ontvangt steeds vaker e-mails van klanten van die menen bij Making Moves een assessmenttraining te hebben afgenomen, terwijl Making Moves op geen enkele wijze met wenst te worden geassocieerd.

4.3. Vooropgesteld wordt dat Making Moves zich beroept op het auteursrecht. Het auteursrecht is het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld (artikel 1 Auteurswet). Opgemerkt zij dat een idee in beginsel geen bescherming geniet.

4.4. De vraag die allereerst dient te worden beantwoord, is of in dit geval sprake is van auteursrechtelijk beschermd werk. Voor auteursrechtelijke bescherming is volgens vaste

C/10/529875 / KG ZA 17-694
7 augustus 2017

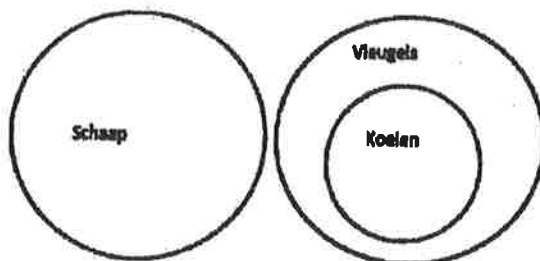
4

rechtspraak vereist dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De eis dat het voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter heeft, houdt – kort gezegd – in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk. De eis dat het voortbrengsel het persoonlijk stempel van de maker moet dragen betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. 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. Het gaat bij de eis van het persoonlijk stempel van de maker om een kenmerk dat uit het voortbrengsel zelf is te kennen (HR 30 mei 2008, NJ 2008, 556 Endstra c.s./Nieuw Amsterdam c.s.).

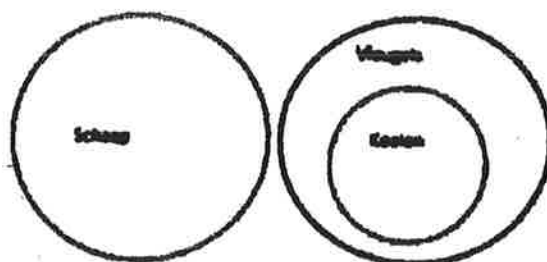
4.5. De voorzieningenrechter acht voorshands aannemelijk dat de door Making Moves ontworpen afbeeldingen aan voornoemd vereiste voldoen. Making Moves heeft bij het ontwerpen van de afbeeldingen bepaalde keuzes gemaakt waar zij ook andere keuzes had kunnen maken en de vormen kunnen niet als triviaal worden aangemerkt.

4.6. De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is of een inbreuk maakt op het auteursrecht van Making Moves. Die vraag moet naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter positief worden beantwoord. De hieronder getoonde, door gebruikte afbeeldingen komen immers exact overeen met de door Making Moves ontworpen en gebruikte afbeeldingen. had gebruik kunnen maken van andere afbeeldingen, maar heeft dat klaarblijkelijk niet gedaan.

Door Making Moves ontworpen en gebruikte afbeelding:



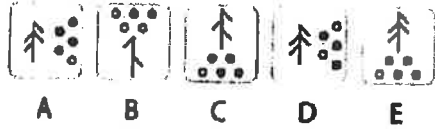
Door gebruikte afbeelding:



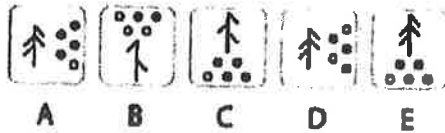
C/10/529875 / KG ZA 17-694
7 augustus 2017

5

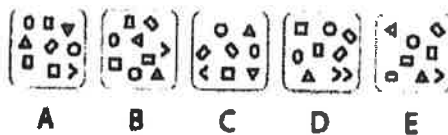
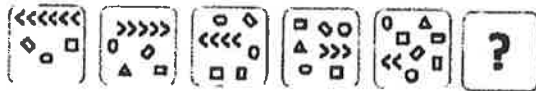
Door Making Moves ontworpen en gebruikte afbeelding:



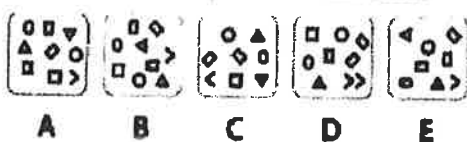
Door gebruikte afbeelding:



Door Making Moves ontworpen en gebruikte afbeelding:



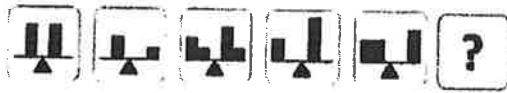
Door gebruikte afbeelding:



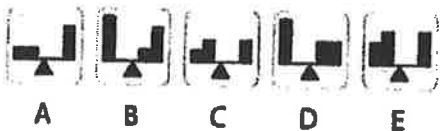
C/10/529875 / KG ZA 17-694
7 augustus 2017

6

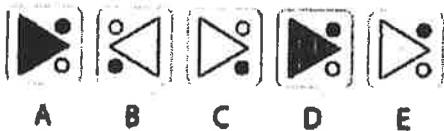
Door Making Moves ontworpen en gebruikte afbeelding:



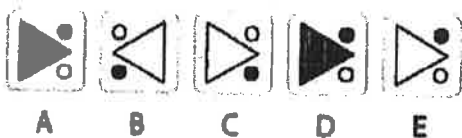
Door gebruikte afbeelding:



Door Making Moves ontworpen en gebruikte afbeelding:



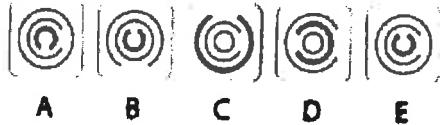
Door gebruikte afbeelding:



C/10/529875 / KG ZA 17-694
7 augustus 2017

7

Door Making Moves ontworpen en gebruikte afbeelding:



Door gebruikte afbeelding:



4.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Making Moves strekkende tot veroordeling van om iedere inbreuk op de auteursrechten van Making Moves te staken en gestaakt te houden zal worden toegewezen voor zover dit het gebruik van door Making Moves ontworpen afbeeldingen betreft.

4.8. Dat de testen van Making Moves voor het overige, als geheel (wat er zij van de afzonderlijke onderdelen), ook aan de eisen van een auteursrechtelijk beschermd werk voldoen is in deze verstekzaak niet betwist. In zoverre komt de vordering onder I ook overigens voorshands niet onrechtmatig of ongegrond voor, zodat deze zal worden toegewezen op de wijze als hierna bepaald.

4.9. De vordering strekkende tot veroordeling van om ieder onrechtmatig handelen jegens Making Moves te staken en gestaakt te houden zal worden afgewezen, gelet op de toewijzing van de eerste vordering. De omstandigheid dat concurreert met Making Moves door net als Making Moves assessmenttrainingen aan te bieden die (volgens Making Moves) van inferieure kwaliteit zijn is onvoldoende voor het aannemen van een (ten opzichte van de auteursrechtinbreuk) afzonderlijke onrechtmatige daad, ook als Making Moves daarover klachten krijgt. Omtrent bijkomende omstandigheden die ertoe leiden dat sprake is van een zelfstandige onrechtmatige daad is niets gesteld.

4.10. De gevorderde dwangsom zal op na te melden wijze worden beperkt.

4.11. De termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak zal worden bepaald op zes maanden vanaf heden.

C/10/529875 / KG ZA 17-694
7 augustus 2017

8

4.12. zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld. Making Moves vordert op de voet van artikel 1019h Rv veroordeling van in de volledige proceskosten, welke kosten voor wat betreft het salaris van de advocaat tot op heden € 6.490,70 bedragen. De voorzieningenrechter zal echter aansluiting zoeken bij het indicietarief voor een eenvoudig kort geding in een IE-zaak en mitsdien een bedrag van € 6.000,00 aan advocaatkosten toewijzen. De totale kosten aan de zijde van Making Moves worden daarmee begroot op:

- dagvaarding	€	126,99
- griffierecht	€	618,00
- salaris advocaat	€	<u>6.000,00</u>
Totaal	€	6.744,99

5. De beslissing

De voorzieningenrechter
rechtdoende bij verstek

5.1. veroordeelt om binnen drie werkdagen na de betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten van Making Moves op haar testen (assessment- en sollicitatietrainingen) en in het bijzonder het gebruik van door Making Moves ontworpen afbeeldingen, te staken en gestaakt te houden,

5.2. veroordeelt om aan Making Moves een dwangsom te betalen van € 1.000,00 (duizend Euro) voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij niet aan de in 5.1 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 100.000,00 (een honderdduizend Euro) is bereikt,

5.3. bepaalt de termijn zoals bedoeld in artikel 1019i Rv en artikel 50, lid 6, TRIPs op zes maanden vanaf heden,

5.4. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van Making Moves tot op heden begroot op € 6.744,99, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en in het openbaar uitgesproken op 7 augustus 2017. ^{2885/106}

