



vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/390325 / KG ZA 15-258

Vonnis in kort geding van 22 april 2015

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DMGE BEHEER B.V.,
statutair gevestigd te Westervoort en kantoorhoudende te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
EDMF PRODUCTIONS B.V.,
statutair gevestigd te Warnsveld en kantoorhoudende te Amsterdam,

L

eisers in conventie,
verweerders in reconventie,
advocaat mr. K.V.A.J.M.M. de Bonth te 's-Hertogenbosch,

tegen

1. de vennootschap naar het recht van het Verenigd Koninkrijk
WEST MUSIC EUROPE LIMITED,
statutair gevestigd te London (Verenigd Koninkrijk) en kantoorhoudende te Westervoort,

J

wonende te Westervoort,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
advocaat mr. H. Maatjes te Amsterdam.

Eisers zullen hierna afzonderlijk DMGE, EDMF en _____, en gezamenlijk _____ cs. worden genoemd. Gedaagden zullen hierna afzonderlijk West Music, _____, en gezamenlijk Jansen cs. worden genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 14 april 2015 met producties 1 tot en met 24
 - de van **J** cs. ontvangen producties 1 tot en met 7

- de mondelinge behandeling van 16 april 2015
- de pleitnota van L
- de pleitnota van J i cs. tevens inhoudende vordering in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

1.3. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 22 april 2015 vonnis uitgesproken. Het onderstaande vormt hiervan de nadere schriftelijke uitwerking en is op 6 mei 2015 vastgesteld.

2. De feiten

2.1. L is statutair bestuurder van DMGE (een financiële holding) en middeltijk bestuurder van EDMF (de werkmaatschappij van DMGE), die zich bezig houdt met het organiseren en exploiteren van (muziek)festivals. Een van de handelsnamen van DMGE is Hossa! Festival.

2.2. is een beroepsmuzikant uit Westervoort en statutair bestuurder van West Music, een vennootschap naar Engels recht met als activiteiten beoefening van de podiumkunst/uitvoerend musicus. In het Handelsregister van de Kamer van Koophandel staat als handelsnaam van West Music mede Symphonica in Hossa vermeld.

2.3. S.J. is de zoon van J.J. i. S.J. exploiteert een ontwerpbureau met (onder meer) de handelsnaam Watd? (design/wear). Op 13 maart 2012 heeft Watd Events de domeinnaam symphonicainhossa.nl geregistreerd.

2.4. Stichting Promotie Westervoort, hierna: "SPW", is een Stichting met als doel de promotie van het dorp Westervoort.

2.5. Stichting Westervoortse Evenementen en Speciale Producties, hierna: "WESP", heeft als doel het bevorderen en (doen) realiseren van culturele evenementen in Westervoort. WESP is op voordracht van SPW opgericht met het oog op de organisatie van een muziek-evenement te Westervoort. Op enig moment zijn de heren P hierna: " ", en bestuursders geworden van WESP.

2.6. Sinds 2012 wordt onder de vlag van WESP in Westervoort een muziek-evenement georganiseerd. In 2012 en 2013 onder de naam "Symphonica in Hossa" en in 2014 onder de naam "Hossa!".

2.7. zoon J heeft ten behoeve van het in 2.6 genoemde evenement het volgende logo ontworpen:



2.8. Het in 2.7 weergegeven logo is in het kader van de in 2012 en 2013 gehouden evenementen gebruikt. Zo is er in 2012 een affiche verspreid waarop het logo is afgebeeld met daarboven de tekst "Stichting WESP presenteert". Op dit affiche is niet vermeld dat S. Jansen de maker is van het logo.

2.9. In 2013 is het logo ten behoeve van het in 2014 te organiseren evenement (al dan niet mede) in opdracht van WESP aangepast door [redacted], in die zin dat, onder meer, de naam van het evenement is veranderd in "Hossa!" en het jaartal 2014 is toegevoegd. Het aangepaste logo ziet er als volgt uit:



2.10. [redacted], handelend onder de naam Watd? (design/wear), heeft op 22 oktober 2013 ten behoeve van de in 2.9 genoemde aanpassingen van het logo een offerte aan [redacted], als bestuurder van WESP, gezonden. Bij deze offerte waren de algemene voorwaarden van Watd? (design/wear) gevoegd. In deze algemene voorwaarden behoudt **zoon** [redacted] zich – onder meer en kort gezegd – het auteursrecht op het logo voor en is opgenomen dat uitsluitend Watd?-design gerechtigd is tot het doen van een merkdepot.

2.11. Op 28 augustus 2014 heeft [redacted] het in 2.9 weergegeven logo als beeldmerk gedeponereerd bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom, hierna: "BBIE". Dit beeldmerk is op 19 november 2014 ingeschreven onder nummer 0961938.

2.12. In de loop van 2014 is WESP in financieel zwaar weer komen te verkeren. Om een faillissement af te wenden is een crediteurenakkoord aangeboden en aanvaard. In het kader van dit akkoord zijn DMGE en WESP overeengekomen dat DMGE de activa en activiteiten, waaronder alle (gebruiks)rechten van intellectuele eigendom, van WESP kocht.

De gemaakte afspraken blijken uit e-mailcorrespondentie van 18 november 2014, 19 november 2014 en 20 november 2014. DMGE heeft de koopprijs op 31 december 2014 aan WESP voldaan.

2.13. Op 23 maart 2015 heeft DMGE het woordmerk **HOSSA!** gedeponereerd bij het BBIE. Dit woordmerk is op 7 april 2015 ingeschreven onder nummer 0972654.

2.14. **L** cs. is voornemens op 22 augustus 2015 in Duiven (vlakbij Westervoort) een muziekevenement te laten plaatsvinden onder de naam "Hossa!".

2.15. **J** cs. heeft de Facebookpagina Symphonica_in_Hossa in gebruik. Op die Facebookpagina promoot hij een door hem op 29 augustus 2015 te Westervoort te houden muziekevenement genaamd "Symphonica in Hossa". Op de Facebookpagina is het volgende logo afgebeeld:



2.16. _____ cs. en _____ cs. hebben zich over en weer op de intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot "(Symphonica in) Hossa(!)" beroepen en elkaar over en weer gesommeerd het gebruik ervan te staken. Nu beide partijen hier geen gehoor aan hebben gegeven en de start van de kaartverkoop van het door Jansen cs. te houden evenement "Symphonica in Hossa" voor 27 april a.s. staat gepland, heeft Luijnenburg cs. onderhavig kort geding aanhangig gemaakt.

2.17. Op 12 april 2015 hebben DMGE en WESP een activaovereenkomst ondertekend, waardoor de in 2.12 genoemde intellectuele eigendomsrechten bij akte door WESP aan DMGE zijn overgedragen.

2.18. Op 14 april 2015 heeft de heer **K** _____, (al dan niet voorheen) betrokken bij SPW, schriftelijk verklaard:

"(...)

De Stichting Promotie Westervoort, heeft nooit de naam en of logo geclaimd bij _____ (West Music).

Duidelijk was dat het concept, inclusief alle intellectuele eigendomsrechten op bijvoorbeeld logo en muziek, aan _____ (West Music) toebehoort.

J.
[...]

2.19. Op 14 april 2015 heeft de heer **G** _____, voormalig bestuurder van WESP, schriftelijk verklaard:

"(...)

De Stichting WESP (...) heeft nooit de naam en of het logo geclaimd bij J (...) (West Music). Duidelijk was dat het concept, inclusief alle intellectuele eigendomsrechten op bijvoorbeeld logo en muziek, aan J (...) (West Music) toebehoort.
(...)"

2.20. Op 15 april 2015 heeft P (...) bestuurder van WESP, schriftelijk verklaard:
"(...)

Verder lijkt het me overigens meer dan duidelijk dat ik het J (...) van harte gun dat hij de naam Symphonica in Hossa mag behouden.
Die naam heeft J (...) ook bedacht, net zoals de kreet: Het grootste meezingspektakel van de Liemers.
(...)"

3. Het geschil in conventie

3.1. L (...) ; cs. vordert bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, op alle dagen en uren, om:

- I. West Music, J (...) ieder afzonderlijk te gebieden om binnen 24 uur na betekening van het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis elk gebruik van het teken 'Hossa', 'Hossa!', 'Symphonica in Hossa' en/of enig daarmee overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag dat de betreffende gedaagde daarmee in gebreke is;
- II. West Music, J (...) ieder afzonderlijk te gebieden om binnen 24 uur na betekening van het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis elk gebruik van het Benelux woord/beeldmerk 'Hossa', ingeschreven in het merkenregister van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom onder inschrijvingsnummer 0961938, en/of enig daarmee overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag dat de betreffende gedaagde daarmee in gebreke is;
- III. J (...) te gebieden om binnen 24 uur na betekening van het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis de domeinnaam www.symphonicainhossa.nl over te dragen aan DMGE door de verhuiscode van deze domeinnaam bij de registrar (The Registrar Company B.V.) op te vragen op de door de registrar voorgeschreven wijze en met overlegging van de door de registrar verlangde bescheiden, en door deze verhuiscode vervolgens aan DMGE over te dragen, en voor het overige alle medewerking aan de overdracht te verlenen, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag dat J (...) daarmee in gebreke is;
- IV. West Music, J (...) ieder afzonderlijk te gebieden om binnen 24 uur na betekening van het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis de Facebookpagina "Symphonica_in_Hossa" kosteloos over te dragen aan DMGE door de inloggegevens (inlognaam en wachtwoord) aan DMGE te verstrekken, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag dat de betreffende gedaagde daarmee in gebreke is;
- V. de redelijke termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv en artikel 50 lid 6 TRIPS te bepalen op 6 (zes) maanden na het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis;
- VI. primair West Music, J (...) hoofdelijk en op grond van artikel 1019h Rv te veroordelen in de volledige kosten van het geding, en subsidiair West Music, J (...) hoofdelijk te veroordelen in de kosten van het geding, te voldoen

binnen veertien dagen na dagtekening van het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis en, voor het geval betaling daarvan niet binnen die termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf die termijn voor voldoening.

3.2. **J** cs. voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen van **L** cs. met veroordeling van **L** :s. in de volledige proceskosten ex artikel 1019h Rv.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het geschil in reconventie

4.1. **J** cs. vordert bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, om:

- I. DMGE, EDMF en **L** ieder afzonderlijk te gebieden om binnen 24 uur na betekening van het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis elk gebruik van het logo "Hossa" en/of een daarmee overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 5.000,00 per dag dat de betreffende gedaagde daarmee in gebreke is;
- II. de redelijke termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv en artikel 50 lid 6 TRIPS te bepalen op zes maanden na het in de onderhavige procedure te wijzen vonnis;
- III. DMGE, EDMF en **L** hoofdelijk, des dat de een betalend de ander zal zijn gekweten, te veroordelen in de volledige kosten van het geding ex artikel 1019h Rv.

4.2. **L** cs. voert verweer.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in conventie

5.1. **L** cs. legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat **J** . in strijd handelt met het door WESP op grond van artikel 8 Auteurswet (Aw) verkregen auteursrecht op het in 2.7 weergegeven logo, dat inmiddels (mede) in aangepaste vorm (zie 2.9) aan DMGE is overgedragen (zie 2.12 en 2.17) en de door DMGE en **L** geregistreerde merkrechten (zie 2.13 respectievelijk 2.11).

In het navolgende zullen deze grondslagen achtereenvolgens aan bod komen.

Auteursrecht

5.2. Artikel 8 Aw bepaalt dat indien, onder meer, een Stichting een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij enig natuurlijk persoon als maker ervan te vermelden, die Stichting als de maker van dat werk wordt aangemerkt, tenzij bewezen wordt dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was. Dit artikel is aanvullend recht. Partijen kunnen dus anders overeenkomen.

5.3. Tussen partijen staat vast dat **J** is de fysieke maker is van het in 2.7 weergegeven logo en dat WESP dit logo als van haar afkomstig openbaar heeft gemaakt zonder daarbij **J** als maker te vermelden (zie 2.8).

Tussen partijen is echter in geschil of partijen (tijdig) zijn overeengekomen dat de auteursrechten bij J zouden blijven rusten, zodat deze in afwijking van artikel 8 Aw niet op WESP (als fictieve maker) zijn overgegaan. De bewijslast dat J zich tijdig zijn auteursrecht op het logo heeft voorbehouden, rust op Jansen cs. (Hof 's-Hertogenbosch, 16 december 2003, Zeno/Agio, ECLI:NL:GHSHE:2003:AO1618).

5.4. J heeft in dit kader – naar de voorzieningenrechter begrijpt – aangevoerd dat uit de verklaringen van de heren K, G, P (zie respectievelijk 2.18, 2.19 en 2.20) blijkt dat WESP en L cs. ermee instemmen dat alle intellectuele eigendomsrechten rondom het muziekevenement bij de heren J (zouden blijven) berusten.

De voorzieningenrechter volgt J cs. hierin echter niet. Uit deze verklaringen blijkt naar het oordeel van de voorzieningenrechter slechts dat voornoemde heren J. Jansen als bedenker/maker van het concept, logo, naam en muziek van het evenement beschouwen op grond waarvan de intellectuele eigendomsrechten (oorspronkelijk) bij hem zouden rusten. Uit deze verklaring blijkt niet dat J cs. met L cs. is overeengekomen dat de J toebehorende auteursrechten op het logo ook bij hem zouden blijven rusten – in het geval WESP dit logo openbaar zou maken als van haar afkomstig zonder vermelding van J als maker – en dat is nu juist waartoe Jansen cs. de bewijslast heeft c.q. hetgeen hij in het kader van dit kort geding voldoende aannemelijk moet maken.

5.5. J cs. heeft verder nog aangevoerd dat J zich zijn auteursrechten op het logo niet voorbehouden door middel van de algemene voorwaarden die aan L zijn gezonden bij de offerte voor de aanpassing van het logo ten behoeve van het evenement dat in 2014 is gehouden (zie 2.10). Op grond van deze algemene voorwaarden zou WESP slechts een gebruiksrecht van een jaar hebben verkregen, aldus J cs.

De voorzieningenrechter stelt in het kader van dit kort geding echter vast dat deze algemene voorwaarden pas in 2013 aan L zijn gezonden. Dat is dus ruimschoots ná de eerste openbaarmaking door WESP. Voor zover J zich zijn auteursrechten door toezending van algemene voorwaarden had kunnen voorbehouden, hetgeen door L cs. wordt betwist, geldt dus dat hij dat niet tijdig (vóór eerste openbaarmaking door WESP) heeft gedaan. Tussen partijen is overigens niet in geschil dat degene die in 2012 rechthebbende is geworden c.q. is gebleven ook over de auteursrechten van het aangepaste logo (zie 2.9) beschikt.

5.6. Voor zover J cs. heeft bedoeld aan te voeren dat L cs. heeft erkend dat de auteursrechten van het logo (nog) bij J rusten doordat L voor de aanpassing van het logo ten behoeve van het evenement van 2014 weer J heeft ingeschakeld en hij heeft aangekondigd dit bij het logo voor 2015 weer te zullen doen, geldt dat dit door L cs. wordt betwist en een dergelijke erkenning niet zomaar uit het herhaald inschakelen van J valt af te leiden. Dit laatste temeer in het geval er (al dan niet mogelijk) sprake is van een fysieke maker (die de kennis en kunde heeft om het logo aan te passen) en een fictieve maker (die “slechts” rechthebbende is).

5.7. Op grond van het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat J cs. in het kader van dit kort geding niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat partijen in afwijking van artikel 8 Aw zijn overeengekomen dat J, in de omstandigheden zoals deze zich hebben voorgedaan, zijn auteursrechten zou benouwen.

5.8. Voor zover J cs. heeft bedoeld aan te voeren dat de presentatie van het logo door hem aan SPW en/or WESP te beschouwen valt als eerste openbaarmaking – zodat artikel 8 Aw niet van toepassing is, nu de openbaarmaking door WESP als latere openbaarmaking heeft te gelden – geldt het volgende. Het in art. 12 Aw neergelegde openbaarmakingsbegrip omvat onder meer het begrip ‘mededeling aan het publiek’ als bedoeld in art. 3 van de Auteursrechtlijn. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU moet, om te kunnen spreken van een mededeling aan het publiek, een interventie plaatsvinden waardoor een onbepaald publiek van vrij grote omvang wordt bereikt of kan worden bereikt. Daarvan is bij de presentatie aan SPW/WESP geen sprake geweest, nu het hier een presentatie voor/mededeling aan een bepaald publiek van beperkte omvang betrof. Deze presentatie heeft dus niet te gelden als eerste openbaarmaking in de zin van de Auteurswet.

5.9. Op grond van het bovenstaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat de auteursrechten van het logo op grond van artikel 8 Aw bij WESP zijn komen te liggen. Nu deze auteursrechten (inmiddels) rechtsgeldig zijn overgedragen aan DMGE (zie 2.17), is de onder I door L cs. gevorderde staking van het teken (zie 3.1) toewijsbaar, met dien verstande dat deze staking weliswaar algemene werking heeft, maar dat slechts DMGE auteursrechthebbende is en dus slechts DMGE op kan komen tegen een inbreuk op deze rechten. De door L cs. gevorderde dwangsom zal dus slechts ten gunste van DMGE worden toegewezen.

Merkenrecht

5.10. L cs. heeft zijn vorderingen tevens gegrond op de merkrechten van DMGE en L (zie 2.13 respectievelijk 2.11).

Voor zover L cs. zijn vorderingen baseert op het merkrecht van DMGE, geldt dat slechts DMGE als merkhouder deze vordering kan instellen en dat hij geen belang meer heeft bij toewijzing. J cs. dient immers reeds op grond van het door DMGE ingeroepen auteursrecht ieder gebruik van het teken “Hossa”, “Hossa!”, “Symphonica in Hossa” en/of enig daarmee overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden op straffe van een aan DMGE te verbeuren dwangsom (zie 5.9 en 7.1). Dat daarnaast enig (aanvullend) belang voor toewijzing op grond van het merkenrecht zou bestaan, is niet door L cs. gesteld.

5.11. Met het onder II door L cs. gevorderde (zie 3.1) roept hij de bescherming in van het door L ingeschreven beeldmerk. Tussen partijen is niet in geschil dat het door J cs. gebruikte logo (zie 2.15) en het beeldmerk van L overeenstemmen in de zin van artikel 2.20 BVIE.

5.12. J cs. voert echter aan dat de inschrijving van het beeldmerk van L in een bodemprocedure op grond van artikel 2.4 sub f BVIE nietig zal worden verklaard, nu het merkdepot te kwader trouw is verricht, omdat J het logo heeft voorgebruikt in de zin van voornoemd artikel. Het voorgebruik van J zou, zo voert J cs. zitting aan, bestaan uit het ontwerpen van het logo en de presentatie daarvan aan WESP. J cs. heeft voorts aangevoerd dat de kwade trouw van het merkdepot door J ook blijkt uit de omstandigheid dat J op grond van de door hem aan L gezonden algemene voorwaarden (zie 2.10) bij uitsluiting is gerechtigd tot het doen van een merkdepot.

5.13. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Van “voorgebruik” in de zin van artikel 2.4 sub f BVIE is sprake als een met het merk overeenstemmend teken is voorgebruikt “als merk”, dus ter onderscheiding van waren en diensten. Hetgeen door J. cs. in dit kader is aangevoerd is niet als een dergelijk voorgebruik te beschouwen. Het was in 2012, 2013 en 2014 immers juist WESP die het teken gebruikte ter onderscheiding van het muzikfestival. Zij deed dat te goeder trouw, want met instemming van J. cs.

Nu – zoals hiervoor reeds is geoordeeld – de auteursrechten van J. cs. reeds vóór de toezending van de algemene voorwaarden op WESP zijn overgegaan, kan het verweer van J. cs. dat J. cs. op grond van die algemene voorwaarden bij uitsluiting gerechtigd zou zijn tot het doen van een merkdepot hem in het kader van dit kort geding niet baten. Als het verweer van J. cs. opgaat, betekent dit immers dat J. cs. – zonder over de auteursrechten van het logo te beschikken – bij uitsluiting bevoegd zou zijn tot een merkdepot van hetzelfde logo over te gaan. Dit leidt tot een conflict van rechten, dan wel een uitholling van het auteursrecht van DMGE. Op grond daarvan is zonder nadere toelichting – die ontbreekt – niet zomaar voldoende aannemelijk dat een beroep van J. cs. op nietigheid van het merkdepot van L. cs. zal slagen.

Voor zover J. cs. heeft bedoeld aan te voeren dat de merkinschrijving van L. cs. nietig zal worden verklaard, omdat hij daarmee inbreuk maakt op de auteursrechten van J. cs., geldt dat de voorzieningenrechter hiervoor reeds heeft geoordeeld dat de auteursrechten niet (meer) bij J. cs. rusten (zie 5.9).

5.14. Op grond van het bovenstaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat J. cs. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de merkinschrijving van L. cs. in een te entameren bodemzaak zal worden vernietigd. De door L. cs. onder II gevorderde staking van het gebruik van het beeldmerk van L. cs. en/of enig daarmee overeenstemmend teken (zie 3.1) is dus toewijsbaar, met dien verstande dat deze staking weliswaar algemene werking heeft, maar dat slechts L. cs. merkhouder is en dus slechts L. cs. op kan komen tegen een inbreuk op zijn merk. De door L. cs. gevorderde dwangsom zal dus slechts ten gunste van L. cs. worden toegewezen.

Overdracht Facebook en domeinnaam

5.15. L. cs. vorderen onder III en IV (zie 3.1) dat J. cs. de domeinnaam www.symphonicainhossa.nl overdraagt aan DMGE en dat J. cs. de Facebookpagina “Symphonica_in_Hossa” overdragen aan DMGE. De voorzieningenrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat de domeinnaam en Facebookpagina inbreuk maken op de intellectuele eigendomsrechten van DMGE en L. cs., zodat de gevorderde overdracht zal worden toegewezen.

Daaraan staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet in de weg dat, zoals J. cs. heeft aangevoerd, deze overdracht bij een andersluidend oordeel van de bodemrechter niet eenvoudig ongedaan kan worden gemaakt in het geval de domeinnaam en Facebookpagina reeds zijn overgedragen aan een derde. In een voorkomend geval zal dit zich kunnen vertalen in een eventuele schadevergoedingsvordering op L. cs. Nu overdracht aan DMGE wordt gevorderd, zal de door L. cs. gevorderde dwangsom slechts ten gunste van DMGE worden toegewezen.

EDMF

5.16. Nu niet is gesteld of gebleken dat EDMF over enige intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot “(Symphonica in) Hossa(!)” beschikt, zullen de vorderingen worden afgewezen voor zover door EDMF gevorderd.

Alle dagen en uren

5.17. Dit vonnis zal – anders dan gevorderd – niet uitvoerbaar worden verklaard op alle dagen en uren, nu de noodzaak daarvan niet is gebleken.

Dwangsommen

5.18. De gevorderde dwangsommen zullen – met inachtneming van hetgeen daarover in het voorgaande reeds is geoordeeld met betrekking tot degene ten gunste van wie ze worden verbeurd – worden beperkt als in het dictum bepaald.

Proceskosten

5.19. L cs. vordert op grond van artikel 1019h Rv dat J s. wordt veroordeeld in de volledige door haar gemaakte proceskosten.

J cs. heeft hiertegen aangevoerd dat Luijnenburg cs. de proceskosten dient te dragen, omdat de auteursrechten pas bij akte van 12 april 2015 aan DMGE zijn overgedragen en

J cs. hiervan pas één dag voor de zitting van op de hoogte was. Ten tijde van de sommatie en het opstellen van de dagvaarding was DMGE dus – de argumentatielijn van L cs. volgende – nog geen auteursrechthebbende, terwijl hij zich hier wel op beriep. De voorzieningenrechter is echter van oordeel dat de kernvraag van (dit onderdeel van) onderhavig geschil is of WESP auteursrechthebbende is geworden. Dat DMGE pas onlangs de auteursrechten van WESP heeft overgedragen gekregen, heeft in dat verband geen zelfstandige betekenis en er zijn (ook overigens) geen kosten aan toe te rekenen. De voorzieningenrechter gaat dan ook aan dit verweer voorbij.

Uit een door L cs. overgelegde specificatie en een in de pleitnota weergegeven overzicht/schatting van de meest recent gemaakte/te maken kosten, blijkt dat zijn proceskosten in totaal € 12.967,00 (exclusief kantoorkosten en btw) bedragen.

Nu de hoogte van de door L cs. gevorderde kosten door J cs. is bestreden, zullen de kosten conform de Indicatietarieven in IE-zaken worden gemaagd tot het bedrag van het toepasselijke indicatietarief, te weten het tarief voor een eenvoudig kort geding à € 6.000,00.

Aangezien de procedure in conventie en reconventie volledig met elkaar samen hangen – ze zijn immers elkaars spiegelbeeld, in die zin dat elke partij met zijn vorderingen wil bewerkstelligen dat hij zijn beweerdelijke intellectuele eigendomsrechten uit kan oefenen met uitsluiting van de andere partij – geldt het genoemde indicatietarief voor de conventie en reconventie tezamen.

J cs. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld van zichzelf en van DMGE en L . De kosten aan de zijde van DMGE en L worden, met inachtneming van het bovenstaande, begroot op:

- dagvaarding	€	85,89
- griffierecht		613,00
- salaris advocaat		6.000,00
Totaal	€	6.698,89

De door L cs. gevorderde wettelijke rente over de proceskosten, zal worden toegewezen als in het dictum bepaald.

5.20. Nu de namens EDMF ingestelde vorderingen zijn afgewezen, zal EDMF worden veroordeeld in haar eigen proceskosten. Deze zullen worden begroot op nihil, nu aan de rechtsstrijd tussen EDMF en J cs. geen zelfstandige betekenis toekomt.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. De voorzieningenrechter heeft de door J cs. ter zitting ingestelde reconventionele eis – hoewel niet door hem uiterlijk 24 uur voorafgaand aan de zitting aangekondigd – toegestaan, omdat hiermee naar zijn oordeel in casu de eisen van de goede procesorde en het beginsel van hoor en wederhoor niet zijn geschonden. De voorzieningenrechter heeft bij zijn oordeel de omstandigheden betrokken dat het L cs. op zeer korte termijn is toegestaan J cs. te dagvaarden in dit kort geding, aat de reconventie rechtstreeks voortvloeit uit de conventie en de grondslagen daarvan reeds bij J L cs. bekend waren.

6.2. J cs. heeft ter onderbouwing van zijn reconventionele vorderingen (zie 4.1) aangevoerd aat J (nog steeds) auteursrechthebbende is op de logo's van "Symphonica in Hossa" en "Hossa!" (zie 2.7 en 2.9). In conventie is echter reeds geoordeeld dat (inmiddels) DMGE auteursrechthebbende is. De reconventionele vorderingen van J cs. worden dan ook afgewezen.

6.3. J cs. zal als de in het ongelijk gestelde partij ook in de kosten van de reconventie worden veroordeeld. Nu de procedure in conventie en reconventie echter volledig met elkaar samen hangen, geldt het indicatietarief voor de conventie en reconventie tezamen (zie 5.19).

Dat de reconventionele vorderingen (ook) jegens EDMF worden afgewezen, leidt niet tot een ander oordeel omtrent de proceskosten dan onder 5.19 en 5.20 is omschreven, omdat ook aan de reconventionele rechtsstrijd tussen EDMF en J cs. geen zelfstandige betekenis toekomt.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1 gebiedt West Music, J ieder afzonderlijk om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis elk gebruik van het teken 'Hossa', 'Hossa!', 'Symphonica in Hossa' en/of enig daarmee overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden, op straffe van een aan DMGE te betalen dwangsom van € 5.000,00 per dag dat de betreffende gedaagde daarmee in gebreke is, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt,

7.2 gebiedt West Music, J ieder afzonderlijk om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis elk gebruik van het Benelux beeldmerk 'Hossa', ingeschreven in het merkenregister van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom onder inschrijvingsnummer 0961938, en/of enig daarmee overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden, op straffe van een aan J L te betalen dwangsom van € 5.000,00 per dag dat de betreffende gedaagde daarmee in gebreke is, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt,

7.3 gebiedt J om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de domeinnaam www.symphonicainhossa.nl over te dragen aan DMGE door de verhuiscode van deze domeinnaam bij de registrar (The Registrar Company B.V.) op te vragen op de door de registrar voorgeschreven wijze en met overlegging van de door de registrar verlangde bescheiden, en door deze verhuiscode vervolgens aan DMGE over te dragen, en voor het overige alle medewerking aan de overdracht te verlenen, op straffe van een aan DMGE te betalen dwangsom van € 5.000,00 per dag dat J daarmee in gebreke is, tot een maximum van € 25.000,00 is bereikt,

7.4 gebiedt West Music, J ieder afzonderlijk om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de Facebookpagina "Symphonica_in_Hossa" kosteloos over te dragen aan DMGE door de inloggegevens (inlognaam en wachtwoord) aan DMGE te verstrekken, op straffe van een aan DMGE te betalen dwangsom van € 5.000,00 per dag dat de betreffende gedaagde daarmee in gebreke is, tot een maximum van € 25.000,00 is bereikt,

7.5 bepaalt de redelijke termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na dit vonnis,

7.6 verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.7 wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

7.8 wijst de vorderingen af,

in conventie en reconventie

7.9 veroordeelt West Music, J hoofdelijk in de proceskosten, aan haar eigen zijde en aan de zijde van DMGE en L gevallen, de aan de zijde van DMGE en Luijnenburg gevallen kosten tot op heden begroot op € 6.698,89 te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

7.10 veroordeelt EDMF in de aan haar eigen zijde gevallen kosten,

7.11 verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Steenbergen en in het openbaar uitgesproken op 22 april 2015.

type: MB (4209)
coll: RS (4234)

