

IN NAAM DER KONINGIN !

Vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 454348 / KG ZA 10-599 NB/EB

Vonnis in kort geding van 11 juni 2010

in de zaak van

de rechtspersoon naar het recht van Malta
POEX LTD.,
gevestigd te Floriana, Malta,
eiseres bij dagvaarding van 8 april 2010 en herstelexploit van 21 mei 2010,
advocaat mr. J.J. Braat te Amsterdam,

tegen

1. **B**
wonende te
advocaat mr. H.H.Q. Abeln te Amsterdam,
2. **S**
wonende te **Slovenië**,
advocaat mr. L. Bakers te Amsterdam,
gedaagden.

Partijen zullen hierna Poex, **B** en **S** worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Ter terechtzitting van 19 mei 2010 heeft Poex gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij haar eis heeft aangevuld met het verzoek de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak te bepalen op zes maanden na betekening van het vonnis. **S** heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. **B** is op 19 mei 2010 niet verschenen. Tegen hem is echter geen verstek verleend, omdat bij de dagvaarding het vastrecht niet was aangezegd. Poex is in de gelegenheid gesteld een herstelexploit uit te brengen. De voortzetting van de behandeling is bepaald op 28 mei 2010. Op die zitting is **B** verschenen, die eveneens verweer heeft gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Vonnis is bepaald op 11 juni 2010.

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

2

1.2. Op de zitting van 19 mei 2010-waren aan de zijde van Poex aanwezig J. Hillen, bestuurder van Poex, bijgestaan door mr. Braat. Namens S was mr. Bakers aanwezig. Voor zover van belang waren verder aanwezig a, verbonden aan de bij het project betrokken investeringsmaatschappij Kenick Beheer B.V., werkzaam bij IQ Groep B.V., de ontwikkelaar van de software waarop de website van Poex heeft gedraaid, en , eveneens betrokken bij het project. Op de zitting van 28 mei 2010 was namens Poex uitsluitend mr. Braat aanwezig. B was aanwezig met mr. Abeln. Alle partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht.

2. De feiten

2.1. In de loop van 2009 hebben B, Kenick Beheer B.V., IQ Groep B.V. en Felti B.V. (een vennootschap van J. Hillen) op basis van een door B, opgesteld businessplan besloten om onder de naam pokerfriends.com (hierna ook: de Domeinnaam) een commerciële website te exploiteren. De website zal een platform bieden voor het uitwisselen van informatie en ervaringen door pokerliefhebbers.

2.2. Afsproken is dat de website zal worden geëxploiteerd door een nieuw op te richten vennootschap, Poex, welke vennootschap uiteindelijk is opgericht op 28 oktober 2009. Verder is afgesproken dat B voor Poex managementwerkzaamheden zou verrichten. Daartoe is een concept managementovereenkomst opgesteld, die voor zover hier van belang de volgende bepalingen bevat:

3. Payment

3.1 The Company (Poex, v.z.r.) will pay to the Management B.V. (B i.o., v.z.r.) an amount of € 5.200,- per month (including employer's contributions) excluding VAT (...).

(...)

4. Expenses

4.1 The Company will pay to the Management B.V. an amount of € 700,- per month, excluding VAT and excluding petrol costs, for a lease car appropriate to the position of the Management B.V.

(...)

6. Confidentiality

The Management B.V. will observe absolute confidentiality in respect of all information known to it concerning the Company and the activities of the Company and enterprises and/or natural persons affiliated to the Company, both during the Agreement and after its termination. This confidentiality obligation encompasses all information about customers and associates of the Company which the Management B.V. has knowledge of on account of its position.

(...)"

Deze overeenkomst is nooit door Poex en B ondertekend.

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

3

2.3. Daarnaast is een concept aandeelhoudersovereenkomst opgesteld, op basis waarvan B B.V. i.o. 13% van de aandelen in Poex zou verkrijgen. Deze overeenkomst is evenmin door de partijen daarbij ondertekend.

2.4. Reeds voordat de onder 2.2 en 2.3 genoemde conceptovereenkomsten waren ondertekend, is een aanvang gemaakt met de uitvoering van het businessplan. Zo heeft Poex – toen nog in oprichting – op 21 september 2009 de Domeinnaam gekocht van Media 365 Inc. voor een bedrag van USD 35.000,00. B, die namens Poex i.o. krachtens mondelinge overeenkomst belast was met de afhandeling van de koopovereenkomst, heeft de Domeinnaam op zijn eigen naam laten registreren.

2.5. Bij e-mail van 15 december 2009 heeft aan B een voorstel voor samenwerking gestuurd, dat voor zover van belang luidt:

"(...)

Rekening houdend met jouw profiel en vaardigheden bieden wij je de functie aan van :
Pokerfriends Relations & Brand Development.

(...)

- omdat je functie wezenlijk anders is dan in de aanvankelijke opzet zal ook het bijbehorende salaris binnen de randvoorwaarden van het budget worden aangepast aan de functie. Het initiële salarisoniveau welke bij deze functie hoort is door ons vastgesteld op Euro 2500,- bruto per maand (...).

(...)

Jij koopt 5% van de aandelen bij aanvang van de onderneming (...)"

2.6. Nog diezelfde dag heeft B de volgende e-mail gestuurd aan B, verbonden aan een onderneming die een on line casino exploiteert:
"Ik wil je hierbij meer inzage geven in het project Pokerfriends! (dit gaat alleen naar jou en behandel dit aub vertrouwelijk)

De investeerder raakt zo opgewonden dat ze nu het hele project naar zich toe willen trekken. Zij hebben geen affectie met de branch en zie dit helemaal niet zitten.

Mijn voorkeur gaat uit naar bv jou werkgever die als grootaandeelhouder (zonder directe aanwezigheid voor de buiten wereld) hier in de nabije toekomst als de meerderheid van de pokerspelers pokerfriend is geworden hier meer dan progressief van gaat profiteren. (...)

Ik stuur je 2 bijlagen.

Bijlagen 1:

Hier de tijds /planning lijn en in grote lijnen de kosten opbouw voor periode 1

Wij lopen door omstandigheden ongeveer 1 maand achter op dit schema!

Bijlagen 2:

Voorbeeld van de structuur.

(...)

Heb je meer informatie nodig dan bel je maar, erg benieuwd naar je reactie!"

2.7. Poex is houdster van het beeldmerk welk merk voor de klassen 38, 41 en 42 onder nummer 0874271 is ingeschreven op 4 januari 2010.

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

4

2.8. Op 22 december 2009 heeft B de Domeinnaam verkocht aan S voor een bedrag van € 80.000,00. Op 14 januari 2010 is de Domeinnaam op naam van S gezet.

2.9. Bij brief van 4 januari 2010 heeft mr. Braat namens haar cliënten Felti B.V., Kenick Beheer B.V. en IQ Media Groep B.V. aan B geschreven:

"(...)

Zoals jou bekend is, is er de afgelopen maanden met jou en de hiervoor genoemde partijen een begin gemaakt met onderhandelingen over het opzetten van het project "Pokerfriends".

(...)

Het is de andere partijen nu echter gebleken dat je vertrouwelijke informatie die betrekking heeft op Pokerfriends hebt verstrekt aan derden. Door het verstrekken van vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie heb je in strijd gehandeld met de tussen partijen bestaande goede trouw en een onaanvaardbaar afbreukrisico hebt gecreëerd t.a.v. de reeds door cliënten gedane en te plegen investeringen, daarnaast is het onrechtmatig jegens cliënten.

Cliënten zeggen dan ook per direct iedere verdere samenwerking met jou en de aan jou gelieerde (rechts)personen op. Daarnaast houden zij je aansprakelijk voor alle schade die zij in verband met jouw handelen hebben geleden en nog zullen lijden. (...)"

2.10. Op de aan de Domeinnaam gekoppelde website stond tot in ieder geval 5 maart 2010 de mededeling:

"Get ready to make new poker friends around the world

We're launching soon! Want to know when and receive the latest updates? Be a part of the new poker experience.

You're a resident and pokerfriend in one of the countries below? Then you can already register for television tournaments and broadcast updates"

Onder de laatste tekst was een aantal vlaggen afgebeeld.

2.11. Nadien is de website gewijzigd. Sinds in ieder geval 23 maart 2010 is daarop een afbeelding geplaatst van een roulettetafel met daarbij de tekst "pokerfriends.com – a vip affiliate program coming soon...".

3. Het geschil

3.1. Poex vordert, kort gezegd,

ten aanzien van S:

- a. S' te gebieden de Domeinnaam aan haar over te dragen, op straffe van een dwangsom;
- b. S te veroordelen iedere inbreuk op de merkrechten van Poex te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom;

ten aanzien van B:

- c. B te veroordelen iedere inbreuk op de merkrechten van Poex te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom;

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

5

d. B te veroordelen tot betaling aan Poex van € 20.000,00 bij wijze van voorschot op de schadevergoeding wegens het doorgeven van vertrouwelijke informatie;

Ten aanzien van S en B:

- e. B en S hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan Poex van een voorschot op de schadevergoeding van USD 35.000,00 wegens de onrechtmatige overdracht van de Domeinnaam en € 30.000,00 wegens het niet gebruik kunnen maken van de Domeinnaam, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente;
- f. S en B te veroordelen in de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv);
- g. te bepalen dat dit vonnis de status van Europese Executoriale Titel heeft;
- h. het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren;
- i. de termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op zes maanden na betekening van dit vonnis.

3.2. Aan haar vordering legt Poex ten grondslag, samengevat, dat B en S hebben samengespannen om haar de Domeinnaam te ontfutselen. B heeft de Domeinnaam in weerwil van de met Poex gemaakte afspraken op zijn eigen naam laten registreren en vervolgens doorgeleverd aan zijn vriend S om de Domeinnaam buiten bereik van Poex te brengen. Daarmee heeft B onrechtmatig jegens haar gehandeld en wanprestatie gepleegd. S wist, althans moet hebben begrepen dat de Domeinnaam niet aan B toekwam. Door de Domeinnaam desondanks aan zich te laten leveren, heeft S eveneens onrechtmatig jegens haar gehandeld, aldus Poex. Poex stelt verder dat B tevens onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door vertrouwelijke informatie (te weten het businessplan) over het project Pokerfriends aan derden te verstrekken. Tot slot stelt Poex dat S inbreuk maakt op haar beeldmerk en dat B heeft bijgedragen aan deze merkinbreuk.

3.3. B en S voeren verweer, waarop voor zover van belang hierna zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

Ten aanzien van S

4.1. Voor alle weren heeft S aangevoerd dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt, omdat ieder aanknopingspunt met Nederland ontbreekt. Dit verweer wordt verworpen. Voldoende aannemelijk is dat de website die Poex voorheen onder de Domeinnaam draaide, onder meer op Nederland was gericht. Dat de Nederlandse vlag niet te zien is geweest op de website, zoals S heeft betoogd, is geen doorslaggevende aanwijzing voor het tegendeel. De door van IQ Groep gegeven verklaring dat de Nederlandse site als testsite werd gebruikt, komt

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

6

vooral nog aannemelijk voor. In ieder geval is de website die S thans onder de Domeinnaam draaiende houdt, oproepbaar in Nederland. Daarbij komt dat de vordering tegen S samenhangt met die tegen B, zodat behandeling van beide zaken door dezelfde rechter op grond van artikel 6 lid 1 EEX-Verordening mogelijk is. S heeft aangevoerd dat de vorderingen jegens B en S zo erg verschillen dat geen sprake is van samenhang, maar hierin wordt hij niet gevolgd. De zaken hangen voldoende met elkaar samen, alleen al op de grond dat Poex van zowel B als S vergoeding vordert van de schade die zij heeft geleden doordat zij door hun toedoen niet kan beschikken over de Domeinnaam. Al met al zijn er voldoende aanknopingspunten met Nederland te vinden. S heeft tevens betoogd dat de Amsterdamse voorzieningenrechter relatief onbevoegd is omdat B in woont – is in het arrondissement Den Haag gelegen – maar nu B zijn aanvankelijke beroep op relatieve onbevoegdheid om proceseconomische redenen heeft laten varen, acht de voorzieningenrechter zich ook relatief bevoegd om tevens kennis de nemen van de door Poex jegens S ingestelde vorderingen.

4.2. De vordering ten aanzien van S strekt onder meer tot overdracht van een domeinnaam. Een dergelijke vordering is in kort geding toewijsbaar indien voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter de vordering zal toewijzen en indien van eiser(es) niet kan worden gevergd dat hij/zij de uitkomst van de bodemprocedure afwacht.

4.3. Poex stelt zich op het standpunt dat S en B bij het haar afhandig maken van de Domeinnaam onder een hoedje hebben gespeeld, stellende dat S een bekende is van B uit de pokerwereld. S / betwist dat sprake is van een vriendschappelijke of zakelijke relatie tussen hem en B. Gelet op deze betwisting is de enkele stelling van Poex dat S en B elkaar uit de pokerwereld kennen onvoldoende om tot uitgangspunt te kunnen nemen dat zij met elkaar hebben samengespannen tegen Poex.

4.4. Poex stelt dat S moet hebben begrepen dat de Domeinnaam geen eigendom was van B, omdat ten tijde van de verkoop aan S op de website die aan de Domeinnaam was gekoppeld, stond vermeld dat deze binnenkort zou worden gelanceerd. Bovendien had hij moeten begrijpen dat een particulier niet de middelen heeft om een professionele webpagina en geavanceerd e-mailsysteem zoals aan de website was gekoppeld, te financieren. Ook had hij via de beheerder van de account van B kunnen achterhalen dat de website draaide op een platform van communicatiebureau IQ Groep B.V., hetgeen – aldus nog steeds Poex – eveneens een aanwijzing voor S had moeten zijn dat de Domeinnaam geen eigendom was van B. S voert als verweer dat hij de Domeinnaam te goeder trouw heeft gekocht. Hij betwist dat er voor hem aanleiding was te veronderstellen dat een derde enige aanspraak zou maken op de Domeinnaam, omdat de Domeinnaam op naam van B stond geregistreerd. Hij stelt verder niet van het bestaan van Poex en de

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

7

relatie tussen B en Poex te hebben geweten op het moment dat hij de domeinnaam kocht.

In dit verband wordt het volgende overwogen. Vast staat dat op het moment van verkoop en overdracht van de Domeinnaam aan S, de Domeinnaam op naam van B stond geregistreerd. Op een dergelijke registratie mag een koper in beginsel vertrouwen. De door Poex aangevoerde overige omstandigheden die volgens haar maken dat S / achterdocht had moeten koesteren, worden voorshands onvoldoende zwaarwegend geacht om kwade trouw aan de zijde van S aan te nemen. Derhalve kan vooralsnog niet worden uitgesloten dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat S wordt beschermd door het bepaalde in artikel 3:88, eerste lid Burgerlijk Wetboek (BW), waarin is bepaald dat een overdracht van een registergoed geldig is ondanks onbevoegdheid van de vervreemder, indien de verkrijger te goeder trouw is en de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder. De vordering tot overdracht van de Domeinnaam aan Poex is daarom in kort geding niet toewijsbaar. Nu onvoldoende aannemelijk is geworden dat S onrechtmatig jegens Poex heeft gehandeld door de Domeinnaam aan zich te laten leveren, is eveneens onvoldoende aannemelijk geworden dat Poex een vordering op S heeft. Het gevorderde voorschot op de schadevergoeding is derhalve evenmin toewijsbaar.

4.5. Met betrekking tot de gestelde merkinbreuk geldt het volgende. De website die thans aan de Domeinnaam is gekoppeld, bevat de woordcombinatie pokerfriends. Deze woordcombinatie komt voor in het door Poex gehouden beeldmerk. Poex stelt zich op het standpunt dat deze woordcombinatie, als meest kenmerkende onderdeel van het beeldmerk, eveneens beschermd wordt. Met S wordt echter geoordeeld dat de woordcombinatie pokerfriends niet afzonderlijk wordt beschermd. Het merk van Poex is een beeldmerk. De woordcombinatie pokerfriends is niet als woordmerk geregistreerd. Uit de stellingen van Poex blijkt dat zij deze woordcombinatie wel als merk gebruikt, maar dit enkele gebruik verschaft haar geen exclusief recht op het gebruik van die woordcombinatie. Reeds hierop strandt de merkenrechterlijke vordering jegens S

Ten aanzien van B

4.6. Zoals hiervoor onder 4.5 overwogen heeft Poex geen exclusief recht op het gebruik van de woordcombinatie pokerfriends. Alleen al daarop stuit ook de tegen B gerichte verbodsvordering af.

4.7. De jegens B gevorderde voorziening strekt verder tot betaling van geldsommen. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is in kort geding slechts plaats, als het bestaan en de omvang van de vorderingen voldoende aannemelijk zijn en uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is. Bij de afweging van de belangen van partijen wordt mede betrokken het

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

8

risico dat niet kan worden terugbetaald, in het geval de veroordeling in kort geding geen stand houdt.

4.8. Poex maakt aanspraak op een voorschot van in totaal (omgerekend) circa € 78.794,75 op de door haar geleden schade tengevolge van vermeend onrechtmatig handelen van B

B betwist de verschuldigdheid en de hoogte van de gevorderde bedragen. Daarnaast stelt hij (via zijn vennootschap) een minstens even hoge opeisbare tegenvordering op Poex te hebben. Deze tegenvordering is opgebouwd uit de managementfee (€ 5.200,00 per maand vanaf september 2009), de onkostenvergoeding (€ 700,00 per maand vanaf september 2009) en de vergoeding voor de aanlevering van het businessplan (€ 50.000,00) die B nooit van Poex heeft ontvangen, alsmede uit de vordering wegens niet-nakoming door Poex van de samenwerkingsafspraken met betrekking tot de aandelen.

Met B wordt geoordeeld dat sprake is van een niet afgewikkelde rechtsverhouding tussen de betrokkenen bij het Pokerfriends project en dat het niet opportuun is de vorderingen die één partij – Poex – stelt te hebben, in dit kort geding uit te lichten uit het stelsel van samenhangende rechtsverhoudingen. Deze dienen in onderlinge samenhang te worden afgehandeld. Het kort geding leent zich daarvoor niet. Partijen betwisten immers over en weer het bestaan en de omvang van de vorderingen van de ander. Zonder nader onderzoek naar de feiten is niet vast te stellen of en tot welk bedrag partijen over en weer vorderingen op elkaar hebben. De tegen B ingestelde geldvorderingen zullen derhalve eveneens worden afgewezen.

4.9. Poex zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. S vordert de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Nu de nadruk in deze zaak ligt op vermeend onrechtmatig handelen van B en S en het merkenrechtelijke aspect van ondergeschikt belang is, is er geen aanleiding om af te wijken van de gebruikelijke forfaitaire kostenveroordeling.

De kosten aan de zijde van B worden begroot op:

- vast recht	€	263,00
- salaris		<u>816,00</u>
Totaal	€	1.079,00

De kosten aan de zijde van S worden begroot op:

- vast recht	€	263,00
- salaris		<u>816,00</u>
Totaal	€	1.079,00

454348 / KG ZA 10-599 NB/EB
11 juni 2010

9

5. De beslissing

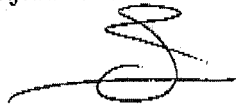
De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Poex in de proceskosten, aan de zijde van B tot op heden begroot op € 1.079,00 en aan de zijde van S tot op heden begroot op € 1.079,00,

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

Dit vonnis is gewezen door mr. N.C.H. Blankevoort, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 juni 2010.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

type: EB
coll:

