

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 506170 / HA ZA 11-2847

Vonnis van 27 juni 2012

in de zaak van

wonende te Houten,
eiseres,
advocaat mr. P.A.W. Standhardt- Jonkers,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. H. Maatjes.

Eiseres handelt onder de naam [] en zal daarom genoemd worden. Gedaagde zal [] genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding met producties;
 - de conclusie van antwoord met producties;
 - het tussenvonnissen van 8 februari 2012, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
 - het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 13 april 2012 en de daarin genoemde nadere stukken, waaronder een wijziging van eis.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. In 1999 is in China "The Beijing Red Poppy Ladies' Percussion Ensemble Co. LTD"; hierna Red Poppy Ladies, opgericht. Deze percussieband heeft inmiddels meer dan 1000 optredens over de gehele wereld verzorgd en heeft onder andere meegewerkt aan de openings- en sluitingsceremonie van de Olympische Spelen van 2008.

heeft in de jaren 2005, 2006, 2007, 2009, 2010 en 2011 voor de Red Poppy Ladies diverse tournees en optredens geboekt in Nederland. Deze optredens vonden telkens plaats in combinatie met een optreden van de "China Girls", een groep van vrouwelijke muzikanten.

- 2.2. Uit een persbericht van met betrekking tot een van deze optredens blijkt onder andere het volgende:

De China Girls zijn zeven fantastisch muzikaal geschoolde beauties, die ongelofelijk swingende pop en folk spelen en hun eigen arrangementen maken van bekende en minder bekende klassieke stukken. Zij componeerden de Olympische song en zijn vertegenwoordigd op alle Olympische evenementen. (...)

The Red Poppy Ladie's Percussion is de beste en in China bekendste meiden percussiegroep. Ze zijn net als The China Girls onvoorstelbaar populair. In tegenstelling tot The China Girls die pas twee jaar bestaan, hebben de Red Poppys al diverse buitenlandse toernees gemaakt, behalve in Europa.

- 2.3. Op de website van heeft in 2008 onder andere de volgende tekst gestaan:
The China Girls vertegenwoordigen alle officiële evenementen van het Olympisch comité met hun swingende, speciaal voor de Olympische Spelen gecomponeerde song. (...)

Het repertoire van The China Girls bestaat uit een eigen interpretatie van klassieke- en popmuziek. Zij mengen elegante Westerse en Chinese klassieke melodieën met moderne ritmes.

- 2.4. drijft een onderneming die zich richt op de organisatie van evenementen, met name gericht op het Aziatische marktsegment. Zij maakt bij de organisatie van haar evenementen vaak gebruik van artiesten die speciaal voor een evenement overkomen uit China. Het contract en de inkoop verlopen dan vaak via een tussenpersoon.

- 2.5. Op verzoek van Holland Casino heeft op 28 december 2010 een voorstel gestuurd aan Holland Casino voor de invulling van een evenement omtrent het Chinees Nieuwjaar 2011. Dit evenement zou van 7 tot en met 16 februari 2011 in de diverse vestigingen van Holland Casino plaatsvinden. Uit dit voorstel blijkt onder andere het volgende:

1. ENTERTAINMENT HOOGTEPUNTEN

THE CHINA GIRLS COVER THE REDPOPPY LADIES (...)

The Red Poppy Ladie's Percussion is de beste en in China bekendste meiden percussiegroep. Ze zijn net als The China Girls onvoorstelbaar populair. In tegenstelling tot The China Girls die pas twee jaar bestaan, hebben de Red Poppys al diverse buitenlandse toernees gemaakt, behalve in Europa.

- 2.6. De offerte voor alle 13 vestigingen van Holland Casino bedroeg € 90.000,00 inclusief BTW. De tussenpersoon met wie in het kader van deze offerte samenwerkte was Minh-Zone Entertainment.

- 2.7. Holland Casino heeft de opdracht voor de verzorging van het Chinees Nieuwjaar 2011 aan gegund. Vervolgens heeft op de website van Holland Casino in verband met het Chinees Nieuwjaar 2011 een aankondiging gestaan, waarin onder andere het volgende staat:

THE CHINA GIRLS CROSSCOVER THE RED POPPY LADIES

(...)

Het repertoire van The China Girls bestaat uit een eigen interpretatie van klassieke- en popmuziek. Zij mengen elegante Westerse en Chinese klassieke melodieën met moderne ritmes en staan sinds twee jaar op nummer 1 in China, vertegenwoordigen alle officiële evenementen van het Olympisch comité met hun swingende, speciaal voor de Olympische Spelen gecomponeerde song.

The Red Poppy Ladies Percussion is de beste en in China bekendste meiden percussie groep. Zij zijn net als The China Girls onvoorstelbaar populair. In tegenstelling tot The China Girls die twee jaar bestaan hebben de Red Poppys al diverse buitenlandse toernees gemaakt. De Red Poppy creëert een artistieke vorm en een muziekstijl, die een combinatie is van Chinese traditionele- en moderne muziek. Hun optreden is spectaculair, energiek en een pittige ervaring voor oog en oor. Sinds de Red Poppy Ladies bestaan hebben ze al meer dan 1.000 optredens verzorgd. Zij speelden in Engeland, USA, Canada, Singapore, Zuid-Afrika en Australië.

2.8. Holland Casino heeft affiches verspreid waarin de Red Poppy Ladies zijn aangekondigd en heeft met het oog daarop ook flyers verspreid. Een en ander is ook gecommuniceerd in de krant de "China Times". Daarbij is gebruik gemaakt van de hierboven onder 2.7 weergegeven tekst.

2.9. Op 28 januari 2011 heeft mr. Standhardt-Jonkers namens een brief gestuurd aan Holland Casino. Daarin wordt er onder andere op gewezen dat de Red Poppy Ladies door Holland Casino niet zijn gecontracteerd, dat derhalve ten onrechte wordt gecommuniceerd dat zij zullen optreden, alsmede het volgende:

2.

Het door u gebruikte fotomateriaal op de flyers, website, affiches, e.d. is niet of nauwelijks te onderscheiden van het fotomateriaal van de Red Poppy Ladies maar op de door hun in de publiciteit gebruikte foto's zijn niet de echte Red Poppy Ladies afgebeeld.

3.

Daarnaast hebben cliënten geconstateerd dat de door u gebruikte tekst afkomstig is van hun publiciteitsmateriaal. Daarmee maakt u inbreuk op de auteursrechten van cliënten.

4.

De naam van de Red Poppy Ladies is geregistreerd en mag zonder toestemming niet worden gebruikt door een derde. Bovendien mag in Nederland deze band uitsluitend via cliënte worden geboekt. (...)

5.

U heeft ten onrechte gebruik gemaakt van de naamsbekendheid van de Red Poppy Ladies Percussion om zo publiek te trekken voor uw casino's. Daarmee heeft u onrechtmatig gehandeld, zowel ten opzichte van cliënten als ten opzichte van het publiek. (...)

2.10. In genoemde brief is Holland Casino tevens aansprakelijk gesteld voor de door [redacted] geleden schade. Een en ander was voor Holland Casino aanleiding haar publiciteit aan te passen en om tot rectificatie (onder andere in de China Times) over te gaan. Holland Casino heeft bovendien een regeling getroffen met [redacted], in het kader waarvan zij aan [redacted] een bedrag van € 10.000,00 heeft betaald.

2.11. Bij brief van 17 maart 2011 heeft [redacted] aansprakelijk gesteld.

3. Het geschil

3.1. [redacted] vordert - samengevat - en na wijziging van eis:

- een inbreukverbod op straffe van een dwangsom;
- veroordeling van [redacted] tot betaling van € 48.733,00, met wettelijke rente;
- veroordeling van [redacted] in de buitengerechtelijke kosten en de volledige kosten als bedoeld in artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

3.2. [redacted] stelt daartoe dat [redacted] merkinbreuk en auteursrechtinbreuk heeft gepleegd, alsmede inbreuk op de handelsnaam Red Poppy Ladies. [redacted] handelt bovendien onrechtmatig jegens [redacted] door ten onrechte te profiteren van de naamsbekendheid van de Red Poppy Ladies. De schade die [redacted] heeft geleden bestaat uit:

- € 26.000,00 aan gemiste omzet (exclusief BTW);
- € 10.000,00 vanwege de inbreuk op het auteursrecht van [redacted];
- € 12.733,00 aan kosten rechtsbijstand.

3.3. [redacted] voert verweer.

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

4. De beoordeling

inbreukverbod

4.1. Zijdens [redacted] is ter zitting te kennen gegeven dat het merkenrecht en de handelsnaam als grondslag van de diverse vorderingen is komen te vervallen. De rechtbank zal daaraan dan ook voorbijgaan. Voor zover het gevorderde verbod is gegrond op auteursrechten van [redacted] overweegt de rechtbank als volgt.

4.2. [redacted] verwijt [redacted] delen van teksten van haar website en van door haar gemaakt publicatiemateriaal letterlijk te hebben overgenomen. Of [redacted] auteursrecht toekomt op de op haar site gepubliceerde teksten kan hier in het midden blijven. Ook indien [redacted] de maakster is van de bedoelde tekst en die tekst is te beschouwen als een werk in de zin van de Auteurswet, ziet de rechtbank in het onderhavige geval namelijk geen aanleiding om een verbod toe te wijzen. De door [redacted] aan Holland Casino geleverde teksten, die door Holland Casino zijn openbaar gemaakt, heeft [redacted] op haar beurt ontvangen van haar tussenpersoon, Minh-Zone Entertainment. [redacted] erkeerde op dat moment in de veronderstelling dat zij de Red Poppy Ladies voor Holland Casino had gecontracteerd. Holland Casino is, nadat zij daarvan op de hoogte was gesteld, direct tot rectificatie overgegaan. Een en ander betrof een eenmalig evenement (Chinees Nieuwjaar 2011) terwijl

niet gebleken is dat overigens enige poging heeft gewaagd de Red Poppy Ladies voor enig optreden te boeken, dan wel anderszins gebruik heeft gemaakt, dan wel dreigt te maken van bedoelde teksten. De rechtbank ziet gelet op dit geheel van feiten en omstandigheden geen aanleiding te vrezen dat in de toekomst bedoelde teksten opnieuw zal gebruiken. Zij ziet gelet daarop geen aanleiding een (met een dwangsom versterkt) verbod op te leggen.

schade ten gevolge van auteursrechtinbreuk

4.3. stelt dat zij door de overname van de teksten schade heeft geleden. Zij wijst er in dat verband op dat het van belang is dat teksten en flyers een goed beeld geven van hetgeen wordt aangeboden. Daar was in het onderhavige geval geen sprake van omdat de Red Poppy Ladies niet waren gecontracteerd.

4.4. Ook in het kader van de gevorderde schadevergoeding is niet relevant of enig auteursrecht toekomt op bedoelde teksten. De rechtbank wil aannemen dat het van belang is dat flyers een goed beeld geven van hetgeen wordt aangeboden, maar zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ziet de rechtbank niet in dat de onjuiste informatie die op de sites van Holland Casino, de flyers en de China Times heeft gestaan aan toe te rekenen. Het is immers Holland Casino geweest die met de onjuiste informatie naar buiten is getreden. Daar komt bij dat Holland Casino dit heeft gedaan in het kader van optredens die bij haar zouden plaatsvinden. Een eventueel onjuist beeld ten gevolge van die openbaarmaking raakt derhalve Holland Casino en niet ! In zoverre ziet de rechtbank dan ook niet in dat de door haar gestelde schade heeft geleden. De rechtbank laat daarbij nog in het midden of de gestelde schade een gevolg is van een eventuele auteursrechtinbreuk. De op het auteursrecht gebaseerde schadevergoeding zal hoe dan ook worden afgewezen.

gebruik van de naam Red Poppy Ladies onrechtmatig?

4.5. betoogt voorts dat het gebruik van de naam Red Poppy Ladies jegens haar onrechtmatig is. Dit is volgens het geval omdat zij de exclusieve rechten heeft om de Red Poppy Ladies in Nederland te vertegenwoordigen. Zij heeft in die exclusieve relatie geïnvesteerd en heeft in Nederland voor de naamsbekendheid van de Red Poppy Ladies gezorgd. profiteert op onrechtmatige wijze van die naamsbekendheid, hetgeen wordt versterkt door het gebruik van foto's van de Red Poppy Ladies. Als theaterdirecteuren zien dat de Red Poppy Ladies al optreden in het land, zullen zij afzien van het boeken van de Red Poppy Ladies. Dat er bij Holland Casino slechts beperkte optredens zouden worden verzorgd, doet daaraan niet af.

4.6. De rechtbank kan hierin niet volgen. Ook als ervan moet worden uitgegaan dat in Nederland de exclusieve vertegenwoordiger is van de Red Poppy Ladies (hetgeen wordt betwist) en ook als het handelen van als onrechtmatig is te beschouwen jegens (hetgeen eveneens wordt betwist) acht de rechtbank niet aannemelijk dat schade heeft geleden ten gevolge van het handelen van . De schade die stelt te hebben geleden, komt er op neer dat zij boekingen heeft misgelopen. Die schade is het gevolg van het naar het publiek toe aankondigen van de komst van de Red Poppy Ladies door Holland Casino. De enkele omstandigheid dat – gelijk stelt – teksten die Holland Casino heeft gebruikt aan Holland Casino heeft toegezonden, is zonder nadere toelichting – die ontbreekt – onvoldoende om tot het oordeel te kunnen komen dat aansprakelijk is voor deze zelfstandige

openbaarmakingen door Holland Casino. Zo heeft [] onbetwist naar voren gebracht dat zij niets met de sites van Holland Casino te maken heeft. Dit betekent dat alleen het naar Holland Casino toe communiceren van de naam Red Poppy Ladies resteert. De rechtbank acht niet aannemelijk dat [] ten gevolge daarvan schade heeft geleden. [] stelt wel dat zij in het kader van het Chinees Nieuwjaar 2011 met Holland Casino in gesprek is geweest en dat zij mogelijk een en ander had kunnen uitonderhandelen, maar de rechtbank acht het niet aannemelijk dat Holland Casino met [] in zee zou zijn gegaan. Dit is reeds het geval omdat Holland Casino voor het gehele evenement in alle 13 vestigingen een maximale begroting had van € 95.000,00, terwijl voor een optreden van alleen de Red Poppy Ladies € 10.000,00 per avond in rekening brengt. Een optreden in alle vestigingen zou dan neerkomen op een kostenpost voor alleen de Red Poppy Ladies van € 130.000,00.

4.7. De conclusie van het voorgaande is dat de rechtbank niet is gebleken dat [] ten gevolge van het handelen van [] de door [] gestelde schade heeft geleden.

4.8. Gelet op hetgeen de rechtbank hiervoor heeft overwogen, moeten de vorderingen van [] worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partij zal [] in de kosten van de procedure worden veroordeeld. [] heeft een kostenveroordeling in de zin van artikel 1019h Rv gevorderd. Zij heeft aangegeven dat met de intellectuele eigendomsaspecten van de zaak 30% van de tijd gemoeid is geweest. [] heeft facturen overgelegd van € 2.728,97, € 1.801,24, € 372,06 en € 1.611,20. In totaal is in deze zaak dus € 6.513,47 exclusief BTW gedeclareerd. Daarvan heeft 30% betrekking op een intellectuele eigendom grondslag. Dit betekent dat een bedrag van € 1.954,04 voor vergoeding in aanmerking komt als zijnde redelijke en evenredige gerechtskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv. Met betrekking tot de overige grondslagen zal de rechtbank een bedrag van € 1.251,60 aan kosten advocaat toekennen. Dit betreft twee punten volgens tarief IV maal 70%. Daarnaast dient [] het door [] betaalde griffierecht, zijnde € 1.744,00, te vergoeden. In totaal dient [] derhalve een bedrag van € 4.949,64 aan [] te voldoen.

5. De beslissing

De rechtbank

- wijst de vorderingen af;
- veroordeelt [] in de kosten van de procedure, aan de zijde van [] tot op heden begroot op € 4.949,64;
- verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.W. van Straalen en in het openbaar uitgesproken op 27 juni 2012.

VERGEEFEN VOOR GROSSE
K. J. M. M. K. A. L. T.
Amsterdam