



IN NAAM DER KONINGIN

vonnis**RECHTBANK ROTTERDAM**

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 350891 / HA ZA 10-923

Vonnis van 27 juni 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BHARAT ENTERTAINMENT INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. J. Kneppelhout,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
RELIANCE MEDIA WORKS (NETHERLANDS) B.V.,
voorheen genaamd ADLABS FILMS NETHERLANDS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. M.F.J. Haak.

Partijen zullen hierna BEI en Adlabs genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 28 januari 2010;
- de akte overlegging producties;
- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties;
- de conclusie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie, met producties;
- de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie, met producties;
- de conclusie van dupliek in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald, aanvankelijk voor 28 maart 2012.

1.3. De dagvaarding vermeldt ook een in Mumbai (India) gevestigde vennootschap als gedaagde partij. Betekening aan die vennootschap heeft echter niet plaatsgevonden. BEI heeft de vordering jegens die vennootschap ingetrokken.

2. De feiten

2.1. BEI houdt zich bezig met het distribueren en exploiteren van Bollywood-films.

2.2. Ook Adlabs richt zich op activiteiten in verband met Bollywood-films. Haar bestuurders zijn A. Arjun en IMFC Management B.V. (hierna: IMFC). Adlabs is een dochtermaatschappij van de in India gevestigde Reliance Mediaworks Ltd (hierna in navolging van partijen aangeduid als: Adlabs India).

2.3. Eind 2008 is tussen BEI en Adlabs India overleg ontstaan over een mogelijke samenwerking, bestaande in het opzetten van een bioscoopketen in Europese steden, waaronder steden in Nederland en België. Dit overleg heeft geleid tot een door beide partijen ondertekend Memorandum of Understanding (hierna: MOU) van 23 december 2008. Aan de zijde van Adlabs India is dit stuk ondertekend door haar CEO Arjun, aan de zijde van BEI door haar directeur Soenil Sewnarain.

2.4. Gedurende de daarop volgende maanden heeft verder overleg plaatsgevonden omtrent de mogelijkheden van samenwerking op het terrein van de distributie van Bollywood-films in de Benelux. Dit overleg vond met name plaats tussen Yogeshwar Navare, medewerker van Adlabs India, en Sewnarain namens BEI. Voorwerp van overleg was een concept-overeenkomst waarin de beoogde samenwerking tussen BEI en Adlabs tot uitdrukking komt. Tot mei 2009 hebben partijen diverse versies van dat concept uitgewisseld.

2.5. Per email van 11 mei 2009 heeft de bedrijfsjurist van Adlabs India, Persis Hodiwalla, het volgende aan BEI bericht:

“I have gone through the final version of this Agreement, I am fine with the contents of the same.”

2.6. Op 26 mei 2009 heeft Adlabs per mail en per koerier de overeenkomst ter ondertekening naar BEI verzonden. Bij email van 5 juni 2009 heeft Sewnarain aan Navare laten weten dat hij de overeenkomst nog niet had ontvangen, waarna Navare het stuk nogmaals heeft verzonden. Navare vroeg daarbij:

“to kindly take a printout, sign it, rescan it and email it back to us”

Op deze mail heeft Sewnarain op diezelfde dag als volgt gereageerd:

“I will printout the other one and sign, scan/send it to you next week I need to go to office for that.”

2.7. Het stuk waarover de betrokkenen het in deze mails hebben bevat onder meer de volgende passages (waarbij Adlabs wordt aangeduid als AFN):

“WHEREAS

[...]

4) Both Parties will exclusively work together with each other for the successful release of the Indian Films in Netherlands, Belgium and other related territories as mutually agreed between the Parties on the terms and conditions as agreed hereinbelow.

NOW THEREFORE

[...]

2) Principal Understanding.

Both the Parties to the Agreement shall work with mutual co-ordination with each other for the below mentioned following activities:-

a) Acquisition of the Film Distribution Rights.

AFN shall be exclusively responsible for the acquisition of the Theatrical Distribution Rights of Hindi - Bollywood cinema in Netherlands, Belgium, Luxemburg and related territories from the respective Producer(s) and or Distributor(s) of the Film AFN may seek advice of BEI which shall be subject to the potentiality of the Film.

[...]

b) Programming / Screening of the Films.

[...]

c) Marketing of the Films.

[...]

d) Promotional Announcements.

BEI shall be solely responsible for all Promotional Communications which shall include flyers, posters etc. with respect to the Films to be Theatrically Distributed in Netherlands and Belgium and Luxemburg.

[...]

6. Term of the Agreement.

The Term of the Agreement shall be for a period of **2 (Two) years** (hereinafter referred to as "**Term**") with a review for allowing termination at the end of **12 (Twelve)** months with **3 (Three)** months notice from either of the Parties. [...]

7. Termination of the Agreement.

The Agreement shall be terminated on the following grounds as mentioned hereinbelow:-

[...]

b) In the event if AFL is not satisfied with the services in the field of marketing; logistics or general operations as agreed upon in this agreement rendered by BEI, AFN can terminate the agreement if BEI has been notified in writing about any matters of which AFN was not satisfied upon and was given a mutual decided reasonable opportunity and time period to resolve any matters of which AFN was not satisfied upon [...].

[...]

e) If the agreement executed between Pathe Cinemas and AFN stands terminated.

[...]

11. Exclusivity

Both parties have agreed to work exclusively with each other to carry out the activities listed in this Agreement.

In the event if any Party to the Agreement breaches the Clause 11, such party shall forfeit a penalty of Euro 50,000/- (Euro Fifty Thousand Only) to the other party.

In addition to this penalty, the Defaulting party shall remain liable to indemnify the other party for the damages that it has and will suffer due to breach of this Clause which shall be only upto a maximum of Euro 25,000/- (Euro Twenty Five Thousand only).

[...]"

2.8. In de daarop volgende maanden (tot en met augustus 2009) hebben partijen samengewerkt in verband met de distributie van vier films. Voor deze samenwerking heeft BEI van Adlabs een vergoeding ontvangen die op een andere wijze is berekend dan geregeld in het in 2.7 bedoelde document, zodanig dat BEI per saldo een lagere provisie ontving. Partijen waren het hierover eens.

2.9. Op 13 juni 2009 heeft Sewnarain aan Navare laten dat hij de ondertekende overeenkomst zal toezenden, maar dat hij, voordat hij tot ondertekening zal overgaan, eerst inzage wil hebben in het tussen Adlabs en Pathé gesloten contract.

2.10. Op 23 juli 2009 heeft een meeting plaatsgevonden in Mumbai tussen Arjun en Navare aan de zijde van Adlabs en (onder meer) Sewnarain namens BEI. Tijdens deze meeting heeft Navare aan Sewnarain een gewijzigde versie van het in 2.7 bedoelde stuk overhandigd. In zijn verslag van 30 juli 2009 heeft Sewnarain hierover het volgende opgemerkt:

“Contract

The contract given to me we do not accept as this is not as we discussed. We stick to the agreed contract. Although we suggest an addendum which will be explained under. We made a concession in PR approach/process; revenue sharing and others for the films [bedoeld in 2.8; toevoeging rechtbank], but for future films we will not do that. [...] We suggest the following models (to be added as an addendum on existing contract which still needs to be properly fulfilled)

[...]

We will start working on films after we have consensus on the model which we will use.”

2.11. Bij mail van 5 augustus 2009 heeft een medewerker van BEI aan Navare het volgende bericht:

“Also we have been working on the films according to our agreement but still need the signed contract. Can you make sure we get the signed contract asap. It is attached, as soon as we have it we can proceed with Kaminey etc. Please sign and scan and mail to us. As soon as we have the signed contract we will sign it and return back to you.”

2.12. In zijn reactie van 6 augustus 2009 heeft Navare opgemerkt dat “this is not the draft agreement that we have agreed upon” en dat BEI en Adlabs nog steeds bezig zijn met “the process of finalising the revised agreement”.

2.13. Vanaf september 2009 heeft Adlabs Bollywood-films, te beginnen met de film “Dil Bolle Hadippa”, in eigen beheer via bioscopen van Pathé in Nederland uitgebracht, dus zonder daarbij samen te werken met BEI.

2.14. In zijn mail van 14 september 2009 aan (de directeur van Adlabs) Arjun heeft Sewnarain hierop gewezen. In diezelfde mail heeft hij ook het volgende gemeld:

“Furthermore we did receive the signed agreement between Adlabs Films Netherlands and BEIFILMS concerning our collaboration [...]. It was due to my absence in May stored by [a] colleague, apologies for the inconvenience.

I will send you the signed copy from our side [...]. In the meantime we can discuss the additions on this agreement which we discussed during our meeting in Mumbai in July.”

2.15. Op 15 oktober 2009 heeft BEI Adlabs gesommeerd om de in 2.7 bedoelde overeenkomst na te komen. Vervolgens heeft BEI op 5 november 2009 een kort-gedingdagvaarding aan Adlabs uitgebracht. Bij vonnis van 26 november 2009 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank de vorderingen van BEI afgewezen.

2.16. Op 6 respectievelijk 10 november 2009 hebben Adlabs en Pathé een document ondertekend, waaruit blijkt dat zij zijn overeengekomen de tussen deze partijen gesloten overeenkomst per 29 oktober 2009 te beëindigen.

3. Het geschil

in conventie

- 3.1. BEI vordert, samengevat, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
- i. te verklaren voor recht dat Adlabs haar verplichtingen jegens BEI op grond van de in 2.7 bedoelde overeenkomst niet deugdelijk is nagekomen en dat Adlabs ter zake aansprakelijk is voor de door BEI geleden schade;
 - ii. Adlabs te veroordelen tot vergoeding van de geleden schade die van deze wanprestatie het gevolg is, een en ander nader op te maken bij staat;
 - iii. Adlabs te veroordelen tot betaling aan BEI van de in artikel 11 van de overeenkomst bedoelde contractuele boete van € 50.000;
 - iv. Adlabs te veroordelen tot betaling van een voorschot op de door BEI geleden schade van € 25.000;
 - v. Adlabs te veroordelen in de proceskosten.

3.2. Adlabs voert verweer. Zij concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van BEI in de proceskosten, uitvoerbaar bij voorraad.

in reconventie

3.3. Adlabs vordert voorwaardelijk, namelijk voor het geval de rechtbank oordeelt dat tussen partijen een overkoepelende overeenkomst tot stand is gekomen, veroordeling van BEI bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad tot betaling van € 50.000, te voldoen binnen vijf dagen na betekening van het vonnis, met proceskostenveroordeling.

3.4. BEI voert verweer. Zij concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Adlabs in de proceskosten, uitvoerbaar bij voorraad.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de onderhavige zaak naar Nederlands recht moet worden beoordeeld.

4.2. De vorderingen van BEI zijn gebaseerd op haar standpunt (i) dat tussen partijen een overeenkomst is tot stand gekomen, waarvan de inhoud is vastgelegd in het in 2.7 (deels) geciteerde document en (ii) dat Adlabs in de nakoming van die overeenkomst toerekenbaar is tekort geschoten. De overeenstemming over de inhoud van de overeenkomst blijkt volgens BEI uit het verloop van de contacten tussen partijen, uitmondend in de berichten uit mei en juni 2009 dat Adlabs akkoord was en in de toezending van een door Arjun getekend contract, en uit de wijze waarop partijen in de maanden nadien uitvoering aan die overeenkomst hebben gegeven. De wanprestatie van Adlabs blijkt uit de

omstandigheid dat zij Bollywood-films met voorbijgaan aan BEI in eigen beheer heeft uitgebracht, hetgeen in strijd is met de overeengekomen exclusiviteit.

4.3. Adlabs heeft de vordering op diverse gronden bestreden. In de eerste plaats betwist zij dat tussen partijen overeenstemming is bereikt, omdat slechts op uitvoeringsniveau is onderhandeld en de overeenkomst niet door de directeur van Adlabs (Arjun) is ondertekend; de handtekening op de door BEI gepresenteerde versie van het contract is vals, aldus Adlabs. In de tweede plaats geldt dat Adlabs onbevoegd is vertegenwoordigd, omdat slechts Arjun en haar medebestuurder IMFC gezamenlijk bevoegd zijn Adlabs te vertegenwoordigen. Subsidiair heeft volgens Adlabs te gelden dat de overeenkomst er niet aan in de weg stond dat zij in eigen beheer films ging uitbrengen. De overeenkomst (als die tot stand is gekomen) verbood slechts het inschakelen door Adlabs van een ander dan BEI. Dat verbod heeft Adlabs niet overtreden.

overeenkomst tot stand gekomen?

4.4. Het antwoord op de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen, is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad afhankelijk van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten afleiden. Aanbod en aanvaarding hoeven niet uitdrukkelijk plaats te vinden; zij kunnen in elke vorm geschieden en kunnen besloten liggen in een of meer gedragingen. Stelplicht en eventuele bewijslast rusten in dit verband op BEI, nu zij zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling dat partijen een overeenkomst hebben gesloten. Tegen deze achtergrond overweegt de rechtbank als volgt.

4.5. BEI beroept zich onder meer op een versie van het contract die volgens haar is ondertekend door Arjun in zijn hoedanigheid van directeur van Adlabs. Een dergelijk document, dat als onderhandse akte in de zin van artikel 156 Rv moet worden beschouwd, levert in beginsel dwingend bewijs op van het bestaan van de desbetreffende overeenkomst (artikel 157 lid 2 Rv). Dat geldt echter niet als de ondertekening van de akte stellig wordt ontkend (artikel 159 lid 2 Rv). Dat laatste doet zich hier voor. Van dwingend bewijs in de zin van de wet is dus geen sprake, nog afgezien overigens van de kwestie van de (on)bevoegde vertegenwoordiging. De rechtbank laat de kwestie van de ondertekening door Arjun dan ook (vooralsnog) buiten beschouwing.

4.6. Uit het onder 4.4 weergegeven toetsingskader volgt dat het tot stand komen van een overeenkomst niet afhankelijk is van het bestaan van een rechtsgeldig ondertekend stuk. Ter beantwoording van de vraag of, zoals BEI meent, uit de feitelijke gang van zaken volgt dat tussen partijen overeenstemming is bereikt, zijn naar het oordeel van de rechtbank de volgende omstandigheden van belang.

4.7. Vast staat dat na het tot stand komen van de MOU in december 2008 tussen BEI en Adlabs India vervolgoverleg heeft plaatsgevonden over verdergaande samenwerking tussen BEI en Adlabs. In dit overleg is door BEI en medewerkers van Adlabs India concreet onderhandeld over een contract. Dit overleg werd aan de zijde van Adlabs India klaarblijkelijk vooral gevoerd door haar medewerkers Navare en Hodiwalla, maar uit de door partijen overgelegde email-correspondentie leidt de rechtbank af dat, op voor BEI kenbare wijze, ook de directeur van Adlabs, Arjun, bij dit overleg betrokken was. De rechtbank wijst bijvoorbeeld op mails van 9 maart 2009 en 16 maart 2009 (productie 3 dagvaarding), die handelen over concrete voorstellen en die beide in kopie naar Arjun zijn verzonden. Gelet hierop moet worden aangenomen dat het overleg over de voorwaarden van

de verdere samenwerking met medeweten en dus instemming van Arjun plaatsvond. Dit geldt te meer, nu BEI onbetwist heeft gesteld dat het overleg over deze samenwerking voortvloeide uit het eerdere overleg over de MOU, waarbij Arjun als het aanspreekpunt van BEI optrad, daargelaten of Adlabs en Adlabs India moeten worden vereenzelvigd (repliek, 6). In verband met dat laatste merkt de rechtbank nog wel op dat Adlabs zelf het overleg uit het voorjaar van 2009 en de daarbij gedane voorstellen beschouwt als handelingen van haarzelf, en niet van Adlabs India (antwoord, sub 2.4-2.10).

4.8. Vast staat voorts dat BEI op 11 mei 2009 van Hodiwalla uitdrukkelijk bericht heeft ontvangen dat zij met de inhoud van het op dat moment voorliggende conceptcontract akkoord is. Ook staat vast dat het contract door onder meer Navare naar BEI is verzonden, met het verzoek het document te printen, te ondertekenen en terug te sturen. Enig voorbehoud ten aanzien van de instemming van Adlabs met het meegezonden contract komt in deze berichten niet voor.

4.9. In het licht van de in 4.7 geschetste omstandigheden heeft BEI naar het oordeel van de rechtbank de in 4.8 bedoelde berichten tezamen mogen opvatten als een bevoegdelijk namens Adlabs gedaan aanbod voor het aangaan van een overeenkomst. Dat Navare en Hodiwalla daartoe in werkelijkheid niet bevoegd waren, staat daaraan niet in de weg. Door het overleg met BEI over te laten aan deze medewerkers, terwijl Adlabs (Arjun) wist dat in dat overleg concreet over een contract werd onderhandeld, is immers sprake van feiten en omstandigheden die voor risico van Adlabs komen en waaruit naar verkeersopvattingen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid (vergelijk HR 3 februari 2012, RvdW 2012, 244). Niet van wezenlijk belang acht de rechtbank de omstandigheid dat in het overleg met BEI de tweede bestuurder van Adlabs, IMFC, niet voorkomt. BEI heeft onbetwist gesteld dat IMFC slechts optreedt als trustkantoor en dat zij geen enkele inhoudelijke bemoeienis heeft met de activiteiten van Adlabs. Gelet daarop doet de formele positie van IMFC er niet aan af dat BEI uit de hierboven geschetste gang van zaken heeft mogen afleiden dat de berichten van Navare en Hodiwalla een bevoegdelijk gedaan aanbod behelsden.

4.10. Op de (tweede) toezending van het contract door Navare heeft Sewnarain namens BEI gereageerd met de opmerking, zonder enig voorbehoud gemaakt, dat hij het stuk zal printen, ondertekenen en terugsturen (2.6). Deze reactie kan in redelijkheid niet anders worden begrepen dan als een aanvaarding van het aanbod van Adlabs. Dat betekent dat op 5 juni 2009 tussen partijen een overeenkomst is tot stand gekomen. Of door Adlabs op enig moment een door Arjun ondertekend contract is verzonden kan dus verder in het midden blijven. De rechtbank ziet zich in haar oordeel bevestigd door de mail van Arjun van 30 juni 2009 (overgelegd bij productie 1 dagvaarding), waarin hij Sewnarain feliciteert met en dankt voor “a big beginning with NY” (met welke aanduiding kennelijk de eerste door de samenwerking van BEI met Adlabs uitgebrachte film “New York” wordt bedoeld; dagvaarding, 31).

4.11. Bij antwoord (onder 2.12) heeft Adlabs aangevoerd dat kort na 5 juni 2009 “het voorstel” al achterhaald bleek, omdat twee van de vijf grote Bollywood-producenten geen films wilden leveren als BEI de marketing zou verzorgen. Volgens Adlabs was daarmee haar “aanbod” van tafel en vervolgden partijen hun gesprek “op uitvoerend niveau”. Dit betoog kan Adlabs niet baten. In de eerste plaats omdat, zoals hierboven geoordeeld, de overeenkomst al op 5 juni 2009 tot stand is gekomen, zodat ontwikkelingen van nadien op zichzelf niet relevant zijn. In de tweede plaats gelet op de reactie van BEI bij repliek (onder

53) op het betoog van Adlabs. BEI heeft gesteld dat drie van de door BEI en Adlabs in Nederland uitgebrachte films zijn geproduceerd door de producenten die door Adlabs waren genoemd. Met BEI is de rechtbank van oordeel dat dit niet voor de hand ligt als juist zou zijn dat die producenten niet met BEI wilden werken. Op dit betoog heeft Adlabs bij dupliek niet gereageerd. Daaruit en uit het feit dat Adlabs haar stellingen bij antwoord niet heeft onderbouwd, leidt de rechtbank af dat Adlabs dit verweer niet heeft willen handhaven.

4.12. Aan het oordeel dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen doet, anders dan Adlabs kennelijk meent, niet af dat partijen nadien nog verder in overleg zijn getreden. Het staat partijen bij een overeenkomst immers vrij overleg te voeren over mogelijke nader overeen te komen aanvullingen. In die zin heeft BEI zich ook uitgedrukt. De rechtbank wijst bijvoorbeeld op het verslag van BEI van de bespreking in Mumbai van 23 juli 2009 (zie 2.10), waarin BEI een “addendum on existing contract” suggereert. Daarbij komt dat BEI een concrete verklaring voor dat vervolgoverleg heeft gegeven (namelijk tegenvallende inkoopkosten voor Adlabs; dagvaarding, 33 e.v.), terwijl Adlabs haar verklaring voor de voortzetting van het overleg na 5 juni 2009 (de in 4.11 bedoelde bezwaren van producenten) niet heeft gehandhaafd.

4.13. Adlabs heeft nog gesteld dat BEI inzicht wilde hebben in het tussen Adlabs en Pathé tot stand gekomen contract voordat zij (BEI) tot ondertekening van de overeenkomst wilde overgaan (2.9). Adlabs verbindt daaraan de conclusie dat deze voorwaarde niet is vervuld en dat dus geen overeenkomst tot stand is gekomen. De rechtbank deelt die opvatting niet. Uit de in 4.10 weergegeven reactie van Sewnarain op het aanbod van Adlabs kan een dergelijk voorbehoud niet worden afgeleid. Op dat moment is de overeenkomst tot stand gekomen. Later geuite wensen van BEI doen daaraan niet af, daargelaten de vraag of het gewenste inzicht in het contract van Adlabs en Pathé daadwerkelijk als voorwaarde zou kunnen worden beschouwd.

inhoud van de overeenkomst

4.14. Aan haar vordering legt BEI ten grondslag het standpunt dat Adlabs op grond van de overeenkomst verplicht was ten behoeve van de distributie van Bollywood-films in Nederland met BEI samen te werken. Zij heeft daartoe gewezen op de tekst van de overeenkomst. Zowel in de considerans als in artikel 11 wordt bepaald dat partijen “exclusively” met elkaar samenwerken, hetgeen volgens BEI niet anders kan worden begrepen dan in die zin dat partijen slechts gezamenlijk Bollywood-films mogen uitbrengen. In dat verband speelt volgens BEI ook een rol dat zij haar expertise en knowhow aan Adlabs ter beschikking heeft gesteld, en dat daarmee niet valt te rijmen dat Adlabs vervolgens dankzij die verworven kennis films in eigen beheer in Nederland zou mogen uitbrengen.

4.15. Adlabs heeft deze uitleg van de overeenkomst bestreden. In haar (subsidiare) visie hebben partijen slechts beoogd uit te sluiten dat zij ten behoeve van de distributie van Bollywood-films met *derden* zouden samenwerken. Partijen hebben volgens Adlabs niet beoogd uit te sluiten dat de ene partij zelf taken ter hand zou nemen die op grond van de overeenkomst de andere partij zou kunnen verzorgen. Dat blijkt volgens haar ook uit de tekst van de overeenkomst.

4.16. De vraag wat partijen bij een overeenkomst zijn overeengekomen moet worden beantwoord aan de hand van hetgeen zij over en weer hebben verklaard en van de betekenis die zij in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan die verklaringen hebben mogen

geven, zulks steeds gewaardeerd volgens de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De rechtbank overweegt als volgt.

4.17. Niet ter discussie staat dat partijen hebben beoogd met elkaar samen te werken op het gebied van de distributie van Bollywood-films. Partijen hebben in dat kader de taken verdeeld. Zo rust blijkens de tekst van de overeenkomst op BEI, zonder enig uit de tekst blijkend voorbehoud, bij uitsluiting de verantwoordelijkheid zorg te dragen voor “all Promotional Communications” (artikel 2 sub 2), terwijl op andere terreinen is voorzien in een verplichte samenwerking tussen partijen, bijvoorbeeld ten aanzien van “the potential of the film” (artikel 2 sub a) en het up-to-date houden van de “Work Flow” (artikel 3 sub a). Partijen hebben voorts voor deze samenwerking in beginsel een periode van twee jaar afgesproken (artikel 6). Reeds gelet op deze inhoud van de overeenkomst ligt het naar het oordeel van de rechtbank niet voor de hand dat het Adlabs zou vrij staan naar believen er voor te kiezen de werkzaamheden die volgens de overeenkomst door BEI zouden worden verricht in eigen beheer uit te voeren. Daarmee zou Adlabs het immers in feite in haar macht hebben de overeenkomst zinledig te maken, hetgeen niet valt te rijmen met de gedetailleerdheid van de gemaakte afspraken en de in dwingende bewoordingen omschreven werkverdeling. Dit wordt bevestigd door de uitdrukkelijke afspraak, blijkend uit de considerans en uit artikel 11, dat partijen “exclusively” met elkaar zullen samenwerken “to carry out the activities listed in this Agreement”.

4.18. Deze uitleg van de overeenkomst vindt bevestiging in het volgende. BEI heeft gewezen op haar belang bij de door haar bepleite uitleg van de overeenkomst, te weten dat zij haar knowhow aan Adlabs ter beschikking stelt en dat zij dat niet zou doen als Adlabs daarmee na enkele films “aan de haal” zou gaan (repliek, 46). Adlabs heeft dat belang van BEI als zodanig niet betwist. Wel heeft zij gesteld dat zij zelf ook over de nodige knowhow beschikt en dat “de bijzonderheden van zaken doen in Nederland” niet als vertrouwelijke informatie kunnen worden beschouwd (dupliek, 3.2). Dat weerwoord overtuigt niet, alleen al niet omdat dan niet valt in te zien om welke reden zij überhaupt met BEI heeft willen samenwerken. De stelling van Adlabs valt zonder nadere toelichting, die zij niet heeft gegeven, ook niet te rijmen met de tekst van de overeenkomst, die in de considerans onder meer vermeldt dat Adlabs BEI heeft

“approached [...] to utilize their resources for Financial Sponsorship, Marketing of the Films, Content Sourcing and Management, Operations and Profitability of the Project (hereinafter referred to as “Facilities”)”.

Aangenomen moet worden dat Adlabs juist vanwege de kennis van BEI van deze “facilities” belang had bij de samenwerking met BEI. Gelet daarop is niet aannemelijk dat Adlabs in die “facilities” evengoed in eigen beheer had kunnen voorzien en dat zij zich die vrijheid daarom heeft willen voorbehouden.

4.19. Ten slotte wijst de rechtbank op de voorziening die partijen hebben getroffen voor het geval Adlabs “not satisfied” is over de prestaties van BEI. Artikel 7 sub b definieert die omstandigheid als grond voor beëindiging van de overeenkomst, evenwel onder de voorwaarde dat BEI, kort gezegd, tijdig en gemotiveerd in gebreke wordt gesteld. Een dergelijke uitvoerige voorziening voor het bieden van de mogelijkheid tot verbetering zou zinloos zijn als Adlabs eenvoudigweg zou kunnen besluiten de samenwerking de facto te beëindigen door de taken van BEI in eigen beheer te verrichten. Ook dat ligt niet voor de hand.

4.20. Gelet op de hiervoor besproken omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd, is de rechtbank van oordeel dat de overeenkomst aldus moet worden uitgelegd dat partijen hebben beoogd exclusief met elkaar te zullen samenwerken, in die zin dat het hen niet vrij stond de aan de ander toebedeelde taken aan een derde uit te besteden of deze taken in eigen beheer te verrichten. In elk geval heeft te gelden dat BEI de overeenkomst in deze zin heeft mogen begrijpen, zodat Adlabs geen beroep kan doen op het mogelijk bij haar ontbreken van de wil om deze afspraak te maken.

4.21. Vast staat (zie 2.13) dat Adlabs diverse films in eigen beheer in Nederland heeft uitgebracht, en dus zonder daarbij met BEI samen te werken. Zij is dus tekort geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Zowel de toerekenbaarheid van deze tekortkoming aan Adlabs als de omstandigheid dat zij ter zake in verzuim verkeert vloeit voort uit de aard van de tekortkoming. Geen van beide punten staat tussen partijen ter discussie. Adlabs is dus gehouden de als gevolg van de tekortkoming door BEI geleden schade te vergoeden.

de vorderingen

4.22. BEI vordert een verklaring voor recht ter zake de wanprestatie en de schadeplichtigheid van Adlabs. Uit het hiervoor overwogene volgt dat die verklaring voor recht gegeven kan worden, met uitzondering van de door BEI gebezigde bewoordingen “onder meer” (Adlabs is tekort geschoten in haar verplichtingen die “onder meer” voortvloeien uit de overeenkomst). Gesteld noch gebleken is dat Adlabs nog in de nakoming van andere verplichtingen is tekort geschoten. In zoverre zal de rechtbank het petitum niet volgen.

4.23. BEI vordert voorts veroordeling van Adlabs tot betaling van de in artikel 11 van de overeenkomst voorziene boete van € 50.000. Deze vordering zal worden toegewezen. Artikel 11 voorziet in de verbeurte van een boete als een partij handelt in strijd met de afspraak “to work exclusively together”. Uit de hierboven gegeven uitleg van de overeenkomst vloeit logischerwijs voort dat deze afspraak ook wordt geschonden in het geval een der partijen de aan de andere partij toebedeelde taken in eigen beheer uitvoert. Uit artikel 11 kan niet worden afgeleid dat de boete alleen dan wordt verbeurd als een derde voor die taken wordt ingeschakeld. Nu vast staat dat Adlabs tijdens de looptijd van de overeenkomst verschillende films in eigen beheer heeft uitgebracht en dus zonder met BEI samen te werken, heeft Adlabs de in artikel 11 genoemde boete verbeurd.

4.24. BEI vordert voorts veroordeling van Adlabs tot vergoeding van schade op te maken bij staat. Ook vordert zij een voorschot op de schadevergoeding van € 25.000. Bij dagvaarding (sub 63) heeft zij gesteld, althans zo begrijpt de rechtbank haar betoog, dat haar schade onder meer bestaat uit de gemiste inkomsten die zouden zijn voortgevloeid uit de samenwerking met Adlabs bij de door deze in eigen beheer uitgebrachte films. Ook heeft zij (onder 64) gesteld reputatie- en gevolgschade te lijden. Adlabs heeft onder meer betwist dat BEI schade heeft geleden, ter onderbouwing waarvan zij een eigen berekening met betrekking tot de kosten en opbrengsten van BEI per film heeft gepresenteerd.

4.25. De rechtbank acht op zichzelf aannemelijk dat BEI schade als gevolg van de wanprestatie van Adlabs heeft geleden. Aannemelijk is immers dat BEI in elk geval enige schade als gevolg van, zoals zij het zelf noemt, gemiste “exposure” heeft geleden, daargelaten of de berekening van Adlabs ten aanzien van de opbrengsten per film (die BEI

heeft betwist) juist is. In deze fase van de procedure is echter niet zonder meer aannemelijk dat die schade hoger is dan het door BEI bij wijze van voorschot gevorderde bedrag van € 25.000, in welke situatie het gevraagde voorschot toegewezen zou kunnen worden. Daarvoor heeft BEI onvoldoende concrete stellingen ingenomen. Ook een verantwoorde begroting van de schade op een lager bedrag is op basis van de stellingen van BEI niet mogelijk. Daarbij speelt ook een rol dat partijen twisten over de gevolgen van de beëindiging van het contract tussen Adlabs en Pathé (2.16), welke beëindiging gevolgen zou kunnen hebben voor de overeenkomst tussen BEI en Adlabs en dus voor de mogelijke schade van BEI. Nu BEI zelf verwijzing naar de schadestaatprocedure vordert en overigens in deze zaak (ook in reconventie) op alle geschilpunten beslist kan worden, ziet de rechtbank geen aanleiding BEI nog gelegenheid te geven de gestelde schade nader te specificeren en te onderbouwen. BEI kan een en ander naar voren brengen in de schadestaatprocedure. Gevolg van dit alles is wel dat Adlabs niet tot betaling van een voorschot zal worden veroordeeld.

4.26. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal Adlabs worden veroordeeld in de proceskosten. Het advocatensalaris zal worden begroot op basis van tarief IV (€ 894 per punt).

in reconventie

4.27. Ook in reconventie is niet in geschil dat Nederlands recht van toepassing is.

4.28. In voorwaardelijke reconventie vordert Adlabs veroordeling van BEI tot betaling van € 50.000. Aan deze vordering legt Adlabs ten grondslag het standpunt dat BEI zelf heeft gehandeld in strijd met artikel 11 van de overeenkomst. Daartoe heeft Adlabs gesteld dat BEI een derde (Shemaroo) in september 2009 heeft benaderd met een voorstel voor de aankoop van de distributierechten voor een Bollywood-film met het oog op distributie in de Benelux. BEI heeft de vordering bestreden. De rechtbank overweegt als volgt.

4.29. Adlabs heeft haar vordering ingesteld onder de voorwaarde dat de rechtbank oordeelt dat tussen partijen een overeenkomst is tot stand gekomen. Aan die voorwaarde is voldaan, zo blijkt uit het voorgaande.

4.30. Uit de stellingen van Adlabs kan niet worden afgeleid dat de (gestelde) benadering door BEI van Shemaroo tot iets heeft geleid. Waar BEI heeft gesteld dat zij geen contract met Shemaroo heeft getekend en Adlabs die stelling niet heeft betwist, moet worden aangenomen dat het niet tot enigerlei samenwerking tussen BEI en Shemaroo is gekomen. Aldus valt naar het oordeel van de rechtbank niet in te zien dat het door Adlabs gestelde contact tussen BEI en Shemaroo, gesteld dat dit contact zou komen vast te staan, zou moeten worden beschouwd als “to carry out the activities listed in this Agreement” als bedoeld in artikel 11. De in de overeenkomst van Adlabs en BEI genoemde “activities” zien immers, kort gezegd, op de acquisitie en programmering van films en op de marketing in dat verband, niet op reeds een enkel voorstel dat niet tot enigerlei vervolg heeft geleid. Adlabs heeft althans geen feiten gesteld die zouden nopen tot een uitleg van artikel 11 die mede dergelijke contacten omvat. Dit laat onverlet dat BEI zou hebben gehandeld in strijd met artikel 11 en dus de daarin genoemde boete zou hebben verbeurd, als het door Adlabs gestelde contact tussen BEI en Shemaroo tot een koopovereenkomst zou hebben geleid. Zo ver is het kennelijk niet gekomen.

4.31. Gelet hierop kunnen de door Adlabs gestelde feiten niet leiden tot het oordeel dat BEI de boete van artikel 11 heeft verbeurd. Reeds om die reden komt de vordering niet voor toewijzing in aanmerking. In het midden kan dus blijven of het gestelde contact daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

4.32. Adlabs zal in de proceskosten worden veroordeeld. Het advocatensalaris wordt ook hier begroot op basis van tarief IV, zij het dat het aantal punten wordt gehalveerd omdat de reconventie voortvloeit uit de conventie.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

verklaart voor recht dat Adlabs haar verplichtingen jegens BEI op grond van de overeenkomst niet deugdelijk is nagekomen, en dat Adlabs aansprakelijk is voor de door BEI geleden schade als gevolg van deze wanprestatie;

veroordeelt Adlabs tot vergoeding van de door BEI geleden en te lijden schade als gevolg van de door Adlabs geleverde wanprestatie jegens BEI, een en ander nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt Adlabs tot betaling aan BEI van de in artikel 11 van de overeenkomst opgenomen boete van € 50.000, te voldoen binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis;

veroordeelt Adlabs in de proceskosten van BEI, tot op heden begroot op € 1.100 aan vast recht, € 73,89 aan overige verschotten en € 1.788 aan advocatensalaris;

verklaart dit vonnis, voor zover het de veroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde;

in reconventie

wijst de vorderingen af;

veroordeelt Adlabs in de proceskosten van BEI, tot aan deze uitspraak begroot op € 894 aan advocatensalaris;

verklaart dit vonnis, voor zover het de veroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Th. Veling en in het openbaar uitgesproken op 27 juni 2012.

1980/1694

