

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 341136 / HA ZA 06-1242

Vonnis van 29 augustus 2007

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht

OPFACT LTD,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
procureur mr. C.G.M. Berendsen, ✓

tegen

de stichting
STICHTING MEN ON-LINE,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
procureur mr. S.A. van der Sluijs.

Partijen zullen hierna Ofpact en Men On-Line genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het incidentele vonnis van 27 september 2006
- het tussenvonnissen van 6 december 2006
- het proces-verbaal van comparitie van 8 maart 2007
- de conclusie van repliek tevens vermeerdering van eis
- de conclusie van dupliek
- akte overlegging producties behorende bij de conclusie van repliek
- akte uitlating producties na comparitie

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Ofpact is een organisatie die zich ingevolge haar statuten onder meer ten doel stelt ten behoeve en in naam van rechthebbenden die haar daartoe last of volmacht hebben gegeven de legale distributie en vertoning van erotische dvd's te controleren.

-
- 2.2. Men On-Line beheert een aantal websites, samengevoegd onder de portal www.gayamsterdam.com welke gericht zijn op de homoseksuele man. Via haar website stelt Men On-Line onder meer fragmenten van homo-erotische films via downloads beschikbaar. Daarnaast biedt zij de mogelijkheid om een (compilatie) dvd te bestellen van de op de website beschikbare fragmenten.
- 2.3. De diensten die Men On-Line via haar website aanbiedt worden afgerekend tegen credits. De kosten van de credits zijn blijkens de website:
100 credits - \$ 5,00; 225 credits - \$ 10,00; 525 credits - \$ 20,00; 1400 credits - \$ 50,00 en 3000 credits - \$ 100,00.
- 2.4. Lanning Janosov is onder het pseudoniem George Duroy producent van de homo-erotische films Cherries, The English Student, Greek Holiday part 1 en part 2, XL files en An American in Prague, welke onder het label Bel Ami, zijn uitgebracht. Sam Manning is producent van de homo-erotische film Barebacking Across America die onder het label Tipo Sesso is uitgebracht. Roderick Stephen Thompson is producent van de homo-erotische film Bare Skaters. Zij worden hierna gezamenlijk ook aangeduid als de producenten. De hier genoemde films worden hierna gezamenlijk aangeduid als de films.
- 2.5. Voor het openbaar maken en verveelvoudigen van (fragmenten) van de films op haar website of de verveelvoudiging en verkoop van gegevensdragers waarop (fragmenten van) de films zijn vastgelegd heeft Men On-Line geen toestemming van de rechthebbenden.
- 2.6. De website van Men On-Line vermeldde aanvankelijk onder meer en voor zover van belang:
“[...] U kunt de films vanaf heden ook per DVD bestellen; daar staat dan wel alles op uit die serie (dus bijv. Frisky 4-1, 4-2 etc.) Er kunnen alleen films besteld worden die vanaf Mei 2004 op de site staan. De betaling gaat net als de te downloaden films met credits. De prijs van een DVD is 525 credits. [...] Tevens vermelden of de DVD +R of -R moet zijn. Bij geen vermelding sturen wij +R DVD. De DVD's [...] worden gebrand op blanke DVD's niemand kan dus zien wat er op de DVD staat. [...] Indien gewenst kunt u ook de originele DVD bestellen, dat gaat via onze shopping site.”
- 2.7. In een latere versie luidt de tekst, voor zover van belang:
“[...] In plaats van de fragmenten te downloaden, kunt u de fragmenten vanaf heden ook op DVD bestellen; daar staat dan wel alles op uit die serie (dus bijv. Frisky 4-1, 4-2 etc.). Er kan alleen worden besteld worden wat vanaf Mei 2004 op de site staat De betaling gaat net als de te downloaden fragmenten/reviews met credits. De prijs van een DVD met de fragmenten zoals op deze site te vinden zijn is 525 credits [...] Tevens vermelden of de DVD +R of -R moet zijn. Bij geen vermelding sturen wij een +R DVD. De DVD's [...] worden gebrand op blanke DVD's niemand kan dus zien wat er op de DVD staat. [...] Hierop staat hetzelfde wat u op deze site vindt, dus fragmenten geoptimaliseerd voor downloaden. Wilt u de originele, volledige film, op hoge originele kwaliteit ontvangen, dat kunt u deze in onze Shop bestellen!”

3. Het geschil

- 3.1. Ofpact vordert – na vermeerdering van eis – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht verklaart dat Men On-Line inbreuk maakt op de auteursrechten van de rechthebbende producenten van filmwerken, door daarvan geheel of gedeeltelijk illegale verveelvoudigingen te vervaardigen en door deze geheel of gedeeltelijk tegen vergoeding via haar website aan derden aan te bieden en delen daarvan eveneens via haar website digitaal aan derden beschikbaar te stellen;
 2. voor recht verklaart dat Men On-Line daardoor jegens de producenten schadelijkt is geworden;
 3. Men On-Line beveelt om zich, binnen 24 uur na betekening van het in deze te wijzen vonnis, te onthouden van iedere verdere inbreuk op de auteursrechten van de producenten als omschreven in de dagvaarding;
 4. Men On-Line beveelt om binnen 3 werkdagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis alle in haar bezit zijnde dragers met inbreukmakende verveelvoudigingen van filmwerken van de producenten, aan Ofpact af te geven.
 5. bepaalt dat als Men On-Line met de naleving van de onder 3 en 4 gevraagde bevelen in gebreke blijft, zij aan de producenten een onmiddellijk opeisbare dwangsom verbeurt van EUR 2.000,- voor ieder dag dat de overtreding van ieder van de bevelen zal voortduren;
 6. Men On-Line veroordeelt binnen 7 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan Ofpact betaalt een schadevergoeding van EUR 120.000,00;
 7. Men On-Line veroordeelt tot betaling van de door Ofpact gemaakte buitengerechtelijke kosten van EUR 1.500,00
 8. Men On-Line veroordeelt tot betaling van de proceskosten, waaronder de werkelijk gemaakte kosten van de raadsman van Ofpact ad EUR 20.671,04
- 3.2. Men On-Line voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Op de rechtsverhouding tussen partijen is Nederlands recht van toepassing, nu de door Ofpact gestelde onrechtmatige handeling geacht kan worden in Nederland te hebben plaatsgevonden, zodat op de voet van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad Nederlands recht van toepassing is. Op de voet van de Berner Conventie hebben de rechthebbende uit andere lidstaten recht op behandeling in Nederland overeenkomstig het in Nederland geldende recht voor in Nederland gevestigde rechthebbenden. De woonplaats van alle producenten is steeds in een land dat aangesloten is bij de Berner Conventie.

4.2. Ofpact grondt haar vorderingen op het volgende.
De producenten zijn rechthebbenden op de films. Zij hebben Ofpact gemachtigd namens hen tegen inbreuken op hun auteursrechten op te treden.
Men On-Line maakt inbreuk op het auteursrecht van de producenten, door de films en fragmenten daarvan zonder toestemming van de producenten tegen betaling op haar website als downloads beschikbaar te stellen en door de films en fragmenten daarvan (met uitzondering van Bare Skaters) als ongeautoriseerde kopie op dvd te verkopen.
De producenten hebben schade geleden, welke schade door Ofpact wordt berekend op de voet van driemaal de gemiste exploitatievergoeding van EUR 40.000,00 of EUR 120.000,00

4.3. Men On-Line betwist dat zij de films via haar website via downloads of op

ongeautoriseerde dvd's ter beschikking heeft gesteld.

Wel heeft zij van de films, met uitzondering van Bare Skaters, korte fragmenten ter promotie van de verkoop van legale kopieën van de dvd's met de films op haar website aangeboden.

Dat gebeurde in samenhang met een bespreking van de betreffende film, zodat de uitzondering van artikel 15a Auteurswet 1912 (Aw) van toepassing is.

Men On-Line betwist dat producenten als gevolg van haar handelen enige schade hebben geleden.

Voorts betwist Men On-Line dat Ofpact over geldige volmachten van de producenten Janosov en Manning beschikt.

4.4. De producenten zijn rechthebbende op het recht tot openbaarmaking en verveelvoudiging van de films, nu zij op de voet van artikel 45d Aw geacht worden die rechten van de makers overgedragen te hebben gekregen

4.5. Wat de fragmenten betreft geldt het volgende.

Ook fragmenten vallen in beginsel onder het exclusief recht van de rechthebbende.

Men On-Line beroept zich echter op de beperking van artikel 15a Aw, stellende dat de fragmenten door haar worden openbaargemaakt in het kader van een bespreking van de betreffende films op haar website.

In het midden kan blijven of tussen de op de website geplaatste besprekingen en de ter beschikking gestelde fragmenten een voldoende samenhang bestaat om deze aan te merken als een citaat in een aankondiging of beoordeling en of de omvang van de citaten wel door het doel worden gerechtvaardigd. Men On-Line vraagt voor de citaten afzonderlijke credits, zowel voor het downloaden als voor de dvd's, waarop de fragmenten zijn vastgelegd. Het vragen van een vergoeding, maakt dat sprake is van een afzonderlijke exploitatie buiten het verband van de bespreking, zodat de citaten niet vallen onder de beperking van artikel 15a Aw.

Door desondanks fragmenten aan te bieden handelt Men On-Line dan ook in strijd met de rechten van de producenten. De producenten hebben recht en belang de ongeoorloofde verveelvoudiging en openbaarmaking te verbieden en van de daardoor ontstane schade vergoeding te verlangen.

4.6. Ofpact kan de betreffende vorderingen van de producenten in rechte geldend maken, indien de producenten Ofpact last hebben gegeven te hunnen behoeve op eigen naam op te treden.

Ofpact heeft ten bewijze van de last volmachten in het geding gebracht, die indien ze bevoegd zijn verstrekt inhouden dat Ofpact, last en volmacht krijgt namens de betreffende producent jegens Men On-Line op te treden. Men On-Line betwist echter de echtheid van die volmachten, van Janosov en Manning. Met betrekking tot het werk van Thompson wordt de volmacht niet betwist, maar Men On-Line betwist (fragmenten van) "Bare Skaters" op haar website beschikbaar te hebben gesteld. De door Ofpact in het geding gebrachte afdruk van de een webpagina van Men On-Line, met daarop afbeeldingen en de handgeschreven tekst "Bare Skaters" levert geen bewijs van de stelling van Ofpact dat "Bare Skaters" door Men On-Line op de website beschikbaar gesteld is op, nu Men On-Line betwist dat de afbeeldingen ontleend zijn aan "Bare Skaters" en de pagina behoudens de handgeschreven aantekening geen andere aanwijzingen bevat dat dit wel het geval is.

Ofpact verbindt rechtsgevolgen aan de stelling dat zij door Janosov en Manning behoorlijk gemachtigd is en aan de stelling dat Men On-Line op de website (fragmenten van) "Bare

Skater" beschikbaar heeft gesteld. Zij zal dan ook toegelaten worden tot het bewijs daarvan.

4.7. Indien Ofpact in het haar opgedragen bewijs slaagt zal het gevorderde verbod worden toegewezen. De producenten hebben dan ook recht op vergoeding van de schade die zij hebben geleden voor de zonder toestemming openbaar gemaakte en / of verveelvoudigde (fragmenten) van de films. Over de grondslag voor de schadevergoeding zal de rechtbank in een later stadium oordelen.

Reeds thans overweegt de rechtbank enerzijds dat zij geen grondslag ziet om de gebruikelijke licentievergoeding met een factor 3 te verhogen anderzijds dat het aan Men On-Line zal zijn om door middel van geverifieerde gegevens inzicht te verschaffen in het aantal downloads van (fragmenten van) de films dat heeft plaatsgevonden, en de omvang daarvan, en van het aantal gegevensdragers met de betreffende filmfragmenten dat zij heeft verstrekt.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. draagt Ofpact op te bewijzen :

1. dat de door haar in het geding gebrachte volmachten ten name van Janosov en Manning zijn getekend door Janosov en Manning;
2. dat Men On-Line op haar website (fragmenten van) de film Bare Skaters ter beschikking heeft gesteld;

5.2. verwijst de zaak naar de rol van 26 september 2007 opdat Ofpact alsdan kan doen mededelen of zij van de gelegenheid tot bewijslevering door getuigen en zo ja, door hoeveel, gebruik maakt, en met een opgave van de **verhinderdata** van alle betrokkenen in de eerstvolgende drie maanden, waarna een dag voor getuigenverhoor zal worden bepaald dan wel wordt voortgeprocedeerd;

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus en in het openbaar uitgesproken op 29 augustus 2007.

VOOR AFSCHRIFT CONFORM,
DE GRIFFIER DER
RECHTBANK TE AMSTERDAM



type: GM
coll: