

vonnis

IN NAAM DER KONINGIN RECHTBANK MAASTRICHT

Sector Civiel

Datum uitspraak : 23 januari 2008

Zaaknummer : 114484 / HA ZA 06-1003

De enkelvoudige kamer, belast met de behandeling van burgerlijke zaken, heeft het navolgende vonnis gewezen

inzake

**De rechtspersoon naar buitenlands recht
PRIVATE LIMITED COMPANY OFPACT LTD,**
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
procureur mr. J.A.M.G. Vogels;

tegen:

1. **Frank Catharina Gerard VANDENHOF,**
wonende te Hellevoetsluis,
gedaagde sub 1,
procureur mr. C.F.M.P. Spreksel;
2. **Andreas KRÜGER,**
wonende te Heerlen,
gedaagde sub 2,
procureur mr. C.F.M.P. Spreksel;
3. **de vennootschap onder firma CYBORG WEBDESIGN,**
gevestigd te Heerlen,
gedaagde sub 3,
procureur mr. C.F.M.P. Spreksel.

1. Het verloop van de procedure

Eiseres, hierna te noemen "Ofpact", heeft gedaagden, hierna (in enkelvoud) te noemen "Cyborg", gedagvaard voor deze rechtbank en gesteld en geconcludeerd als in die dagvaarding vermeld. Bij die dagvaarding zijn producties overgelegd. Cyborg heeft daarna onder het overleggen van producties geantwoord.

Op de voet van artikel 131 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is een comparitie na antwoord gelast. Beide partijen hebben bij akte enkele producties overgelegd ten behoeve van de comparitie. Ofpact heeft bij afzonderlijke akte haar eis vermeerderd. Van het verhandelde ter comparitie is proces-verbaal opgemaakt, dat zich bij de stukken bevindt.

Aan het proces-verbaal is een pleitnotitie van Ofpact gehecht en na de comparitie heeft Ofpact bij akte enkele producties in het geding gebracht. Overeenkomstig de afspraak ter comparitie heeft Cyborg vervolgens (op de pleitnota) geconcludeerd na comparitie. Een vervolgens door Ofpact genomen antwoordconclusie na comparitie is door de rolrechter geweigerd en niet aan het procesdossier toegevoegd.

Ten slotte hebben partijen vonnis gevraagd op het rechtbankdossier. De uitspraak van het vonnis is nader bepaald op heden.

De rechter ten overstaan van wie de comparitie is gehouden, is niet in staat aan deze uitspraak medewerking te verlenen, nu hij inmiddels in een andere afdeling binnen de rechtbank werkzaam is.

2. Het geschil

2.1 Ofpact houdt zich blijkens de bedrijfsomschrijving in het uittreksel uit het handelsregister bezig met de groothandel in en de verhuur van erotische DVD's, alsmede de controle van legale verhuur en vertoning van deze DVD's. In onderhavige procedure stelt Ofpact dat zij optreedt namens een zevental producenten van erotische films, ten blijke waarvan zij evenzoveel ondertekende "Power of attorney for proceedings" in het geding brengt. Genoemde producenten zijn volgens Ofpact krachtens het auteursrecht rechthebbenden op een 23-tal met name genoemde erotische films.

2.2 Cyborg exploiteert een website waarop bezoekers worden uitgenodigd om lid te worden van een besloten gedeelte van de site, alwaar erotische films tegen betaling bekeken kunnen worden. Op het voor ieder toegankelijke gedeelte zijn uit de door Ofpact genoemde films foto's te zien en, op het gesloten gedeelte, korte filmfragmenten in de orde van twintig seconden, uit die films.

2.3 Ofpact stelt dat Cyborg inbreuk maakt op de auteursrechten van de genoemde producenten door de bezoekers van de website de gelegenheid te bieden om foto's en fragmenten te bekijken uit de door hen geproduceerde, in de dagvaarding bij naam genoemde, films, zonder dat daarvoor de toestemming van de producenten is verkregen.

2.4 Ofpact vordert een schade van € 69.000,=, welke is opgebouwd uit gederfde exploitatievergoeding ad € 1.000,= per half jaar per film, hetgeen bij 23 films gedurende een jaar neerkomt op € 46.000,=, een schadevergoeding van € 11.500,= wegens inbreuk op het exploitatierecht (doordat de films nu minder legaal worden gekocht) en tenslotte een bedrag van € 11.500,= wegens –in de woorden van de rechtbank –immateriële schadevergoeding. Bij akte vermeerdering van eis vordert Ofpact de door haar gemaakte en in deze procedure nog te maken kosten voor rechtsbijstand ter hoogte van een bedrag van € 10.000,=

2.5 Cyborg voert gemotiveerd verweer tegen de vorderingen, hetgeen, voor zover aan het oordeel dienstig, bij de beoordeling zal worden weergegeven.

3. De beoordeling

Middellijke vertegenwoordiging

3.1 Ofpact stelt dat zij door de in de dagvaarding bij name genoemde producenten is gemachtigd om in eigen naam hun auteursrechtelijke belangen te behartigen. Ten bewijze daarvan heeft Ofpact afschriften in het geding gebracht van de schriftelijke volmachten van de diverse producenten. Cyborg heeft die volmachten in twijfel getrokken, echter geen enkele aanwijzing gegeven op grond waarvan zou zijn aan te nemen dat de door Ofpact in het geding gebrachte afschriften van volmachten niet van de volmachtgevers afkomstig zijn. De rechtbank gaat derhalve uit van de rechtsgeldigheid van de volmachten.

3.2 Ofpact procedeert op eigen naam ten behoeve van de producenten van de films. Cyborg betwist dat Ofpact de bevoegdheid bezit om namens anderen te procederen, tenzij dit gebeurt op basis van art. 3:305a Burgerlijk Wetboek (BW). Blijkens lid 1 van dit wetsartikel kan een stichting of een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Ofpact wijst in dat verband op haar statuten, krachtens welke haar bedrijf zich bezighoudt met "De groothandel in en de verhuur van erotische DVD's alsmede de controle van legale verhuur en vertoning van deze erotische DVD's". Ten tijde van de onderhavige procedure heeft Ofpact haar omschrijving gewijzigd in "Anti-piraterij organisatie voor onafhankelijke filmstudio's gericht op DVD kopieën en het illegaal vertonen via streaming en downloaden van films en clips". Ofpact stelt niet dat zij haar bevoegdheid ontleend aan art. 3:305a BW.

3.3 De rechtbank is van oordeel dat de bevoegdheid van Ofpact niet is te ontleenen aan art. 3:305a BW. Daaraan staat in de weg dat Ofpact de rechtsvorm voert van een onder Engels recht opgerichte private limited. Deze rechtsvorm is te vergelijken met een besloten vennootschap naar Nederlands recht en niet met een stichting of een vereniging. Voorts bepaalt lid 3 van art. 3:305a BW dat een collectieve actie niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld, terwijl de onderhavige vordering uitsluitend daarop betrekking heeft. Het vorenstaande betekent niet dat een derde niet op eigen naam in opdracht van een derde namens die derde een vordering kan instellen. Deze rechtsfiguur, die in de rechtsliteratuur bekend staat onder de naam cessie ter incasso (zonder dat van een daadwerkelijke cessie sprake is), is door de Hoge Raad vanaf zijn arrest van 21 oktober 1983 (gepubliceerd in de Nederlandse Jurisprudentie (NJ) 1984, 254 en geannoteerd door prof. Maijer) in constante jurisprudentie toegestaan. Het voorgaande betekent dat Ofpact ontvankelijk is in haar vordering.

Het toepasselijke recht

3.4 De landen waar de films zijn geproduceerd en uitgegeven, zijn, naast Nederland, de Verenigde Staten, Zweden en Frankrijk. Cyborg heeft gesteld dat een eventuele overtreding van auteursrecht op de Nederlandse website van Cyborg beoordeeld dient te worden naar het auteursrecht van het land waar de betreffende film is geproduceerd en uitgegeven. Dit standpunt is onjuist. In de Berner Conventie, waarbij zowel Nederland, de Verenigde Staten, Zweden en Frankrijk zijn aangesloten, is het uitgangspunt dat elk aangesloten land aan in andere aangesloten landen geproduceerde werken dezelfde auteursrechtelijke bescherming verleent als aan werken wordt verleend die in eigen land zijn gemaakt (artikel 5 van de

Berner Conventie). Aangezien als vaststaand kan worden aangenomen dat de vordering gericht is tegen een in Nederland gevestigde onderneming die vanuit Nederland de beelden op de website plaatst, is derhalve het Nederlandse recht van toepassing, meer in het bijzonder de Auteurswet 1912 (Aw). In artikel 45 van deze wet worden de auteursrechten door de auteurs geacht te zijn overgedragen aan de producenten. Daaruit volgt dat zij dan wel hun (on)middellijke vertegenwoordigers, de bescherming die de Auteurswet 1912 aan auteurs biedt, tegen eenieder geldend kunnen maken.

Is er inbreuk op het auteursrecht?

3.5 Ofpact stelt dat zowel het vertonen van de stills (afbeeldingen uit de films) op de voor ieder toegankelijke website als de clips op het besloten deel van de website even zovele inbreuken opleveren van het auteursrecht. Cyborg betwist dit voor wat betreft de stills en de clips met verwijzing naar art. 23 Aw. Dit artikel bepaalt:

“Tenzij anders overeengekomen, is de eigenaar, bezitter of houder van een teken-, schilder-, bouw- of beeldhouwwerk of een werk van toegepaste kunst bevoegd dat werk te verveelvoudigen of openbaar te maken voor zover dat noodzakelijk is voor openbare tentoonstelling of openbare verkopen van dat werk, een en ander met uitsluiting van enig ander commercieel gebruik”.

Uit dit artikel volgt dat het tentoonstellen en openbaren van een filmfragment ten behoeve van de openbare verkoop van het product geen inbreuk op het auteursrecht tot gevolg heeft. In het door beide partijen besproken arrest Dior / Evora (HR 20 oktober 1995, NJ 1996, 682 m.nt. Spoor) overweegt de Hoge Raad (in rechtsoverweging 3.6.2) dat aan de in de Auteurswet opgenomen beperkingen op het auteursrecht in de regel:

“(…) een afweging ten grondslag ligt van de belangen van de rechthebbende op het auteursrecht tegenover de maatschappelijke of economische belangen van anderen of tegen het algemeen belang. Deze uitdrukkelijke beperkingen sluiten echter niet uit dat de grenzen van het auteursrecht ook in andere gevallen aan de hand van een vergelijkbare afweging nader moeten worden bepaald, in het bijzonder wanneer de behoefte aan de desbetreffende begrenzing door de wetgever niet is onderkend en zij past in het stelsel van de wet, zulks in het licht van de ontwikkeling van het auteursrecht als middel tot bescherming van commerciële belangen.

Bij een zodanige afweging kan bij één of meer in de wet opgenomen beperkingen aansluiting worden gezocht. In dit verband is van belang dat de werkgever in een enigermate vergelijkbare situatie - die waarbij de maker van een teken-, schilder-, bouw- of beeldhouwwerk het werk heeft vervreemd en de nieuwe eigenaar het, met het oogmerk het te verkopen, in een catalogus wenst af te beelden - de balans ten gunste van de belangen van de eigenaar heeft laten doorslaan (art. 23 Auteurswet). Zo dient ook hier in beginsel doorslaggevende betekenis te worden toegekend aan het belang van de wederverkoper om op een in de betrokken tak van handel gebruikelijke wijze reclame te kunnen maken voor door hem te koop aangeboden waren, hetgeen ertoe leidt - in beginsel - de hiervoor geformuleerde vraag in ontkennende zin te beantwoorden. In dit verband moet worden bedacht dat de rechthebbende die zijn produkt in een auteursrechtelijk beschermde verpakking op de markt brengt, daarmee zijn recht op openbaarmaking en verveelvoudiging van die verpakking, zoals voor de verhandeling van het produkt vereist, in beginsel uitput; zijn belang zich te verzetten tegen een verdere openbaarmaking en verveelvoudiging in de vorm van afbeeldingen van het verpakte produkt alleen met het oog op de verdere verhandeling daarvan, weegt daarom niet zwaar.

Zulks lijkt evenwel uitzondering niet alleen - gelijk het Hof heeft aangenomen - indien de wederverkoper de bepalingen van art. 25 Auteurswet niet in acht heeft genomen, doch ook indien anderszins de openbaarmaking en verveelvoudiging plaatsvindt onder zodanige omstandigheden dat aan de

rechthebbende schade kan worden toegebracht”.

3.6 De rechtbank is van oordeel dat de werking die Cyborg geeft aan het geciteerde arrest verder gaat dan de uitzondering die op basis ervan kan worden aangenomen. Ten eerste hebben de stills het primaire doel om reclame te maken voor de eigen, tegen betaling te raadplegen, website en worden zij niet rechtstreeks getoond in verband met de verkoop van de film zelf. Ten tweede beperkt Cyborg zich kennelijk niet tot het tonen van de verpakking of voorzijde van de betreffende DVD's, maar toont zij er fragmenten uit, hetgeen veel verder gaat dan voor de aanprijzing van het product nodig is. Uit het feit dat Cyborg voor het tonen van deze fragmenten betaling verlangt, mag afgeleid worden dat het tonen van deze fragmenten niet alleen dient als promotiemateriaal voor verkoop, maar ook tot daarvan losstaand doel hebben het kunnen bekijken van kleine delen van de betreffende films. Uit het voorgaande volgt dat het verweer van Cyborg op de in art. 23 Aw gegeven en in de jurisprudentie uitgebreide beperking van het auteursrecht faalt.

3.7 Cyborg beroept zich voorts voor wat betreft de stills op de beperking van de auteursrechtelijke bescherming op art. 15a Aw. Dit artikel bepaalt in lid 1:

Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd het citeren uit een werk in een aankondiging, beoordeling, polemieek of wetenschappelijke verhandeling of voor een uiting met een vergelijkbaar doel mits:

- 1°. het werk waaruit geciteerd wordt rechtmatig openbaar gemaakt is;
- 2°. het citeren in overeenstemming is met hetgeen naar de regels van het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs geoorloofd is en aantal en omvang der geciteerde gedeelten door het te bereiken doel zijn gerechtvaardigd;
- 3°. Artikel 25 in acht wordt genomen; en
- 4°. voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld

Het betreffende artikel geeft derhalve een uitzondering op de bescherming die de Auteurswet biedt als daaruit geciteerd wordt in een aankondiging, beoordeling, polemieek of wetenschappelijke verhandeling of voor een uiting met een vergelijkbaar doel. De rechtbank is van oordeel dat het laten zien van een afbeelding uit de film als een citaat kan worden aangemerkt. Het doel waarmee dat door Cyborg gebeurt, namelijk het overhalen van de kijker van het plaatje om tegen betaling verder te kunnen kijken op de besloten website, is evenwel niet onder de in het wetsartikel genoemde doeleinden te plaatsen (aankondiging, beoordeling, polemieek of wetenschappelijke verhandeling) en ook niet onder een daarmee vergelijkbaar doel te brengen. Derhalve faalt ook dit verweer.

3.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Cyborg zowel voor wat betreft de stills als voor wat betreft de clips inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van de makers, zoals dit is ingeroepen door de producenten. Cyborg stelt dat zij zich niet bewust is geweest van het plegen van inbreuk op het auteursrecht. De rechtbank is van oordeel dat van Cyborg als professioneel exploitant van een website verwacht mocht worden dat zij zich op de hoogte stelt van de implicaties van het tonen en vertonen van beelden en fragmenten uit films. Dit betekent dat de vorderingen sub 1 tot en met 5 toewijsbaar zijn en dat Cyborg aansprakelijk is voor de schade die deze inbreuken tot gevolg heeft gehad.

De schade

3.9 Ofpact berekent haar schade op basis van overtreding van auteursrechten van drieëntwintig films afkomstig van zeven producenten. Als deze films via Ofpact geëxploiteerd zouden zijn, zou daarvoor een vergoeding van € 1.000,= per maand betaald hebben moeten worden. Nu het om exploitatie van korte fragmenten van ten hoogste twintig seconden gaat, acht Ofpact het redelijk om de vergoeding van € 1.000,= te berekenen per zes maanden. Ofpact gaat er bij gebrek aan wetenschap vanuit dat de exploitatie een jaar heeft geduurd. Op basis van deze berekening begroot zij dit deel van de schade voor 23 films op € 46.000,=.

Daarnaast begroot Ofpact aan indirecte schade een bedrag van € 11.500,= wegens aantasting van het debiet. Deze schade wordt veroorzaakt doordat de mogelijkheid om filmfragmenten via Cyborg te bekijken, tot gevolg heeft dat de films niet via andere kanalen worden gekocht. Tenslotte stelt Ofpact nog eens € 11.500,= indirecte schade te hebben geleden doordat, kort gezegd, de ene illegale activiteit de andere uitlokt. In totaal begroot Ofpact de schade op € 69.000,=, te vermeerderen met € 1.500,= wegens buitengerechtelijke kosten en € 10.000,= wegens kosten voor rechtsbijstand.

3.10 Cyborg heeft de schade bestreden. Zij betwist niet dat stills en clips uit het door Ofpact genoemde aantal films in elk geval een jaar via haar website waren te bekijken, maar stelt dat Ofpact daardoor geen schade heeft geleden, omdat de kijker van de clip de gelegenheid had om via een hyperlink doorgeschakeld te worden naar een distributeur van de film alwaar de betreffende film kon worden aangeschaft. Cyborg stelt dat door de gemaakte reclame via de hyperlink voor € 40.000,= extra aan de getoonde films is verkocht. Cyborg acht een exploitatievergoeding per hele film van € 1.000,= hoger dan daadwerkelijk had kunnen worden gevraagd. Zij stelt zelf voor licentierechten van dergelijke films een bedrag van € 500,= per drie jaar te betalen.

Cyborg is van mening dat de gevorderde exploitatievergoeding niet in verhouding staat tot het gebruik dat daadwerkelijk van de films is gemaakt. Cyborg berekent dat een gemiddelde speelduur per film van anderhalf uur, het tonen van twintig seconden daaruit betekent dat slechts 1/270^e deel van het werk is getoond.

3.11 De rechtbank is van oordeel dat de door partijen verstrekte informatie over de schade onvoldoende aanknopingspunten biedt om die schade verantwoord vast te stellen. Aan Ofpact zal de gelegenheid worden geboden om haar schadeposten nader te onderbouwen. Zo dient zij bijvoorbeeld aannemelijk te maken dat daadwerkelijk een exploitatievergoeding van € 1.000,= per film kan worden gevraagd per maand. Voorts dient zij informatie te verschaffen over de omvang van vergoedingen voor gedeelten uit films. Cyborg zal eveneens de gelegenheid worden geboden om haar verweer tegen de schade nader te onderbouwen. Zo kan zij bijvoorbeeld haar stelling onderbouwen dat er via de hyperlink van haar website bestellingen zijn gedaan van de betreffende films tegen een omzetwaarde van € 40.000,=. Voorts zou in het kader van de schadevaststelling van belang kunnen zijn hoeveel betalende leden toegang hadden tot de besloten website van Cyborg waar de filmfragmenten op konden worden bekeken en welk kijkdeel (in tijd en hoeveelheid films) de filmfragmenten uitmaakten van het tot het totale op die besloten website verder gratis te bekijken filmaanbod. De rechtbank adviseert partijen om met inachtneming van dit vonnis een minnelijke regeling te beproeven. Deze schikking kan algeheel zijn of uitsluitend betrekking hebben op de schade en de kosten, in welk laatste geval partijen de rechtbank kunnen verzoeken om (uitsluitend) vonnis te wijzen met betrekking tot de vorderingen sub 1 tot en met 5.

3.11 In afwachting van de aktewisseling wordt elke beslissing aangehouden.

4. De beslissing

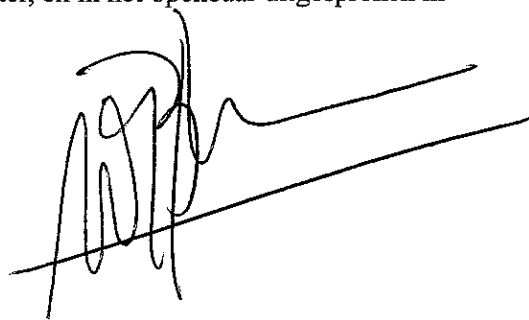
De rechtbank:

verwijst de zaak naar de rol van 20 februari 2007 voor akte na tussenvonnis aan de zijde van Ofpact en naar de rol van vier weken daarna voor antwoordakte na tussenvonnis aan de zijde van Cyborg;

houdt voor het overige elke beslissing aan;

Dit vonnis is gewezen door mr. H.H. Dethmers, rechter, en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.

DH



VOOR GROSSE

afgegeven aan mr. Vagels
d.d. 23-01-08

De Griffier,

