

vonnis

IN NAAM DER KONINGIN!

683

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 341136 / HA ZA 06-1242

Vonnis in incident van 27 september 2006

in de zaak van

de vennootschap naar vreemd recht
PRIVATE LIMITED COMPANY OFPACT LTD,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in de incidenten,
procureur mr. C.G.M. Berendsen, ✓

tegen

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

Partijen zullen hierna Ofpact en MOL genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 19 april 2006, met bewijsstukken;
- de incidentele conclusie houdende exceptio plurium litis consortium, alsmede oproeping in vrijwaring, met één bewijsstuk;
- de incidentele conclusie van antwoord, met één bewijsstuk.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. Het geschil

2.1. Ofpact vordert in de hoofdzaak, kort samengevat, verklaring voor recht dat MOL inbreuk maakt op de aan de hierna te noemen producenten toekomende auteursrechten van de 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, alsmede verklaring voor recht dat MOL daardoor jegens de producenten schadeplichtig is geworden. Voorts vordert Ofpact de rechtbank te bevelen dat MOL zich zal onthouden van iedere verdere inbreuk op de auteursrechten van de producenten, afgifte van de dragers met inbreukmakende verveelvoudigingen van de filmwerken van de producenten, een en ander onder verbeurte van een dwangsom. Tevens

vordert Ofpact de veroordeling van MOL tot betaling van schadevergoeding, alsmede de veroordeling van MOL tot betaling van de buitengerechtelijke kosten en van de kosten van deze procedure.

2.2. Ofpact is een in 2005 opgerichte organisatie die zich onder meer tot doel stelt de controle van legale distributie en vertoning van erotische DVD's ten behoeve en in naam van rechthebbenden die haar in het algemeen of in het bijzonder last en volmacht hebben verleend. Ofpact heeft bij dagvaarding als productie 2a, 2b en 2c overgelegd een drietal volmachten van George Duroy voor Bel Ami, Sam Manning voor Tipo Sesso respectievelijk Roderick Stephen Thompson voor Eurocreme B.V. George Duroy is producent van de onder het label Bel Ami vervaardigde erotische filmwerken *Cherries*, *The English Student*, *Greek Holiday part 1* en *part 2*, *XL Files* en *An American in Prague*. De productiemaatschappij Tipo Sesso is producent en rechthebbende van het filmwerk *Barebacking Across America*, Roderick Stephen Thompson is producent en rechthebbende van het onder de handelsnaam Eurocreme B.V. vervaardigde filmwerk *Bare Skaters*. Gezamenlijk worden zij hierna aangeduid als de producenten.

2.3. MOL vordert in het incident primair dat naast Ofpact de producenten zich in deze zaak zullen voegen, alsmede dat tegen dezelfde door de rechtbank te bepalen terechtzitting op verzoek van MOL zullen worden gedagvaard Bruno Gmunder te Berlijn en Dusedo te Amsterdam, teneinde op de eis tot vrijwaring te antwoorden en voort te procederen en subsidiair dat tegen een door de rechtbank te bepalen terechtzitting op verzoek van MOL zullen worden gedagvaard de producenten, Bruno Gmunder te Berlijn en Dusedo te Amsterdam, teneinde op de eis tot vrijwaring te antwoorden en voort te procederen, met veroordeling van Ofpact in de kosten van het incident.

2.4. MOL legt aan haar incidentele vorderingen de volgende stellingen ten grondslag. Ten aanzien van de vordering dat naast Ofpact ook de producenten zich voegen in deze zaak doet MOL een beroep op de exceptio plurium litis consortium. Ofpact is aan te merken als materiële en formele procespartij. Ofpact heeft volgens MOL geen enkel materieel belang bij de door haar aanhangig gemaakte vorderingen. MOL heeft gerede twijfel of zij wel bevrijdend aan Ofpact kan betalen, nu nergens uit blijkt dat Ofpact daadwerkelijk bevoegd is ten behoeve van de producenten te procederen. Bewijs van volmacht in de zin van artikel 3:71 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is tot op heden door Ofpact niet op overtuigende wijze geleverd, aldus MOL. De verklaringen zoals bij dagvaarding overgelegd zijn door MOL van meet af aan als ongeldig van de hand gewezen. Bovendien heeft MOL sterke aanwijzingen gekregen dat Ofpact niet door de door haar genoemde producenten gevolmachtigd is.

2.5. Ten aanzien van haar incidentele vordering tot oproeping in vrijwaring stelt MOL dat het door haar via het world wide web toegankelijk gemaakte promotiemateriaal voor sommige van de in de dagvaarding genoemde films is geschied in overleg met en toestemming van de distributeurs Bruno Gmunder te Berlijn en Dusedo te Amsterdam (verder: de distributeurs). Indien enige vordering van Ofpact mocht worden toegewezen, heeft MOL er recht op en belang bij de distributeurs in vrijwaring op te roepen opdat MOL de veroordeling op hen kan verhalen.

2.6. Ofpact voert tegen de incidentele vordering gemotiveerd verweer. Hierop zal hierna, voor zover voor de beoordeling van belang, nader worden ingegaan.

3. De beoordeling

3.1. De rechtbank bespreekt allereerst de incidentele vordering van MOL die ertoe strekt dat de producenten zich voegen aan de zijde van Ofpact in de hoofdzaak. De rechtbank begrijpt deze vordering aldus dat MOL zich op het standpunt stelt dat Ofpact zich onbevoegd en zonder materieel belang als procespartij heeft gesteld en dat om die reden de producenten zich aan de zijde van Ofpact dienen te voegen. Bij de beoordeling van deze vordering moet vooropgesteld worden dat een formele procespartij in rechte kan optreden voor een materiële procespartij indien hij daartoe opdracht heeft gekregen. Ofpact hoeft, anders dan MOL stelt, niet een eigen materieel belang te hebben. Of Ofpact een opdracht hiertoe heeft gekregen dan wel beschikt over een geldige volmacht van de producenten is evenwel een stelling die eerst tijdens de behandeling van de hoofdzaak aan de orde dient te komen. Het betreft immers een verweer ten principale betreffende de (niet) ontvankelijkheid van Ofpact. Deze incidentele vordering zal dan ook worden afgewezen.

3.2. Vervolgens komt aan de orde de gevorderde oproeping in vrijwaring van de distributeurs. Voor toewijzing hiervan is vereist dat de partij die een derde in vrijwaring wenst op te roepen zich terzake beroept op een rechtsverhouding met de derde die meebrengt dat de partij de nadelige gevolgen van de beslissing in de hoofdzaak op de derde kan afwentelen. Onvoldoende duidelijk is waar MOL zich terzake op beroept. Uit de enkele stelling dat de verspreiding van de filmwerken is geschied in overleg met en toestemming van deze distributeurs, nog daargelaten dat niet duidelijk is om welke filmwerken het gaat, kan onvoldoende worden afgeleid dat sprake is van een rechtsverhouding tussen MOL en de distributeurs zoals hiervoor bedoeld. Zonder toelichting, die ontbreekt, valt dan ook niet in te zien op grond waarvan de distributeurs gehouden zouden zijn de nadelige gevolgen van een veroordeling van MOL in de hoofdzaak te dragen. Ook op dit punt zal de incidentele vordering van MOL worden afgewezen.

3.3. MOL zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld.

4. De beslissing

De rechtbank

in het incident

4.1. wijst het gevorderde af;

4.2. veroordeelt MOL in de kosten van het incident, aan de zijde van Ofpact tot op heden begroot op EUR 452,=;

in de hoofdzaak

4.3. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **8 november 2006** voor conclusie van antwoord.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van Hees en in het openbaar uitgesproken op 27 september 2006.

