

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/427373 / HA ZA 12-1121

Vonnis van 31 juli 2013

in de zaak van

X,
wonende te Franeker,
eiser,
advocaat mr. B.F. Eblé te Haarlem,
(toevoegingnr. 4IK4902 d.d. 1 december 2010)

tegen

Y,
wonende te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. T.F.W. Bijloo te Den Haag.
(toevoegingnr. 3GY7020 d.d. 23 december 2011)

Partijen worden hierna X en Y genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaarding van 14 september 2011, met producties 1 tot en met 5;
- de conclusie van antwoord van 11 januari 2012;
- de conclusie van repliek van 7 maart 2012, met producties 6 tot en met 9;
- de conclusie van dupliek van 4 april 2012, met productie 1;
- de akte na dupliek van 2 mei 2012 van X;
- de akte van Y van 16 augustus 2012;
- het vonnis van de rechtbank Den Haag, sector kanton, locatie Den Haag van 13 september 2012 met zaak-/rolnummer 1109873/11-29876 (hierna: het verwijzingsvonnis), waarbij de kantonrechter de zaak in de stand waarin deze zich bevindt naar de rechtbank Den Haag, sector civiel heeft verwezen;
- de dagvaarding van 7 oktober 2012;
- het tussenvonnissen van 13 februari 2013, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de beschikking van 5 maart 2013, waarbij de comparitie van partijen is bepaald op 23 januari 2013;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen gehouden op 12 juni 2013, met de daarin genoemde stukken (waaronder de brieven van de zijde van X van 29 mei 2013 met producties 11 tot en met 22 en van 11 juni 2013 met één productie).

1.2. Ten slotte is het vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Onder de naam Dasoptical houdt X zich bedrijfsmatig bezig met het exploiteren van geluids- en beelddragers met name in het veld van de zogenaamde Bollywood-films onder meer in Nederland.

2.2. Y drijft onder de naam Muziekcentrum RO een winkel in audio en video waar hij ook Bollywood-films verkoopt. Hij heeft in zijn winkel onder meer de Bollywood-films Marigol, Phir Hera Pheri en Woh Lamhe verkocht.

2.3. X heeft de deurwaarder gevraagd om de winkel van Y te bezoeken en daar bepaalde Bollywood-films aan te schaffen. In het door hem opgemaakte proces-verbaal heeft de deurwaarder daar als volgt verslag van gedaan:

"Heden, de negende april tweeduizendacht,

op verzoek van

X, handelend onder de naam Dasoptical, wonende en kantoorhoudende te ZOETERMEER (btw-plichtig) verder te noemen verzoeker, woonplaats kiezende te Den Haag aan de Laan van Meerdervoort 92, ten kantore van de gerechtsdeurwaarders E.R. Bogaard, A.Koole en W.C.H. Sennel (kantoorbenaming: AGC Gerechtsdeurwaarders & Incasso Zuid-Holland);

heb ik,

Maikel Vinoj Karansingh, kandidaat-gerechtsdeurwaarder, als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder werkzaam op het kantoor van Arie Koole, gerechtsdeurwaarder met vestigingsplaats Den Haag, kantoorhoudende te Den Haag aan de Laan van Meerdervoort 92;

een onderzoek ingesteld naar:

1: het (onrechtmatig) te koop aanbieden van illegale (lees: niet voorzien van de echtheidskenmerken van de rechthebbende) beeld- en geluidsdragers, meer specifiek DVD's,

2: of dat de onder 1 aangeboden goederen titels blijken te zijn waarvan verzoeker alle rechten toekomen (conform een door verzoeker aangeleverde lijst van titels waarvan hij rechthebbende is voor Europa) en waarvan door verzoeker aan onderstaande detaillist geen toestemming is verleend om bedoelde beeld- en of geluidsdragers in het vrije verkeer te brengen;

reden waarom ik mij, op de zeventwintigste maart 2008 omstreeks 12:20uur, heb begeven naar het adres Javastraat 75 (1094 HB) te Amsterdam, alwaar gevestigd is de eenmanszaak Muziekcentrum RO Y, welke onderneming wordt gedreven door en voor rekening van de heer:

Y, geboren op 3 april 1948 te District Suriname (Suriname)

en welke onderneming als bedrijfsomschrijving, aldus inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel te Amsterdam, onder dossiernummer 33281203, heeft:

"Detailhandel en markthandel in beeld- en geluidsdragers, alsmede de verhuur en im-export van deze artikelen "
Ter plaatste is door mij als volgt geconstateerd (1) en ter staving van deze constatering aangekocht als volgt(2):

1 : meerdere titels van rechthebbende werden op genoemde tijdstip en plaats te koop aan particulieren aangeboden;

2: door mij zijn op genoemde tijd en plaats aangekocht een 5-tal dvd's met de titels:

A: Marigold

B: Family

C: Fool n final

D: Phir hera Pheri
E: Woh Lamhe

Nadat de bovengenoemde goederen door mij waren aangekocht heb ik deze, op 9 april 2008, te mijner kantore onder de aandacht van verzoeker gebracht met het verzoek zich uit te laten over de echtheid van deze goederen, meer specifiek of dat hij zich kon uitslaten over de herkomst van de onderhavige cd's en of kon uitsluiten dat deze goederen namens of door hem waren/zijn geleverd. En of dat eerder genoemde detaillist van hem toestemming heeft/had om filmtitels voor of namens hem in het verkeer te brengen.

Hieromtrent verklaarde verzoeker als volgt:

"Alle door u getoonde dvd's zijn illegaal Alle disc's en de covers zijn niet conform de legale uitgaven van Dasoptical. Zij dragen geen van alle de echtheidskenmerken van Dasoptical en maken duidelijk inbreuk op mijn rechten Deze retailer heeft in het verleden wel op legale wijze dvd's van ons aangekocht. Hij is dus slechts gerechtigd originele dvd's van Dasoptical te verkopen."

De aangekochte DVD's zijn door mij voorzien van een sticker met daarop mijn stempel en handtekening en tot nader order te mijner kantore opgeborgen,

van al hetwelk door mij is opgemaakt dit proces-verbaal, hetwelk zal dienen daar en waar zulks zal blijken te behoren."

3. Het geschil

3.1. X vordert – samengevat – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Y te veroordelen tot betaling van een bedrag van €15.000, vermeerderd met de wettelijke rente; hem te veroordelen rekening en verantwoording af te leggen door middel van het afgeven van stukken ex artikel 27a Auteurswet (hierna Aw); hem te gebieden het verveelvoudigen en vastleggen, althans iedere exploitatie van de inbreukmakende dvd's te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte van een dwangsom; hem te veroordelen tot betaling van de werkelijk gemaakte kosten van het geding en in de proceskosten en nakosten.

3.2. X heeft op de comparitie de rechtbank verzocht het petitum zo te lezen dat partijen naar de schadestaatprocedure worden verwezen, in het geval de rechtbank op grond van de stukken niet tot een redelijke schadevergoeding kan komen. De vordering die ziet op betaling van de werkelijk gemaakte proceskosten is door X op de comparitie ingetrokken.

3.3. X legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat Adlabs Films Ltd. (hierna: Adlabs) een exclusief mondiaal licentierecht heeft verkregen van de producent van de films Marigold, Phir Hera Pheri en Woh Lamhe (hierna gezamenlijk: de films) voor het reproduceren en vastleggen van de films op dvd en het openbaar maken daarvan. X voert voorts aan dat hij van Adlabs een exclusieve sublicentie heeft verkregen, voor Europa met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, om de films te exploiteren. X heeft moeten constateren (proces-verbaal van constatering van 9 april 2008) dat Y illegale kopieën van de films verhandelt, uitleent of anderszins exploiteert, hetgeen jegens X onrechtmatig en schadeberokkend is. X merkt een teruggang in de afzet van genoemde films omdat de markt verzadigd raakt met illegale kopieën.

3.4. Ter onderbouwing van de door hem gestelde exclusieve sublicenties en handhavingsrechten ten aanzien van de films heeft X de volgende stukken overgelegd:

3.4.1. Met betrekking tot de film Marigold:

Een “Enforcement of copyright” van Adlabs (co-production division), gedateerd 22 december 2006, waarin – onder meer – het volgende is opgenomen:

“Herewith the undersigned ADLABS FILMS LTD (...) declared to own the WORLD COPYRIGHTS of the movie “MARIGOLD” (...) Produced in the banner of Adlabs Films Ltd. hereby authorize ADLABS FILMS LTD – EXPORT DIVISION (...) and DASOPTICAL as Licensor in Europe excluding United Kingdom to start legal action on his behalf using his name against person and companies who are infringing his Copyrights.

We hereby authorise with retrospective effect the right to instigate and conduct legal proceedings to Dasoptical (...) in its own name in order to protect or enforce the copyrights of the said full length feature film in Europe, for Theatrical format, DVD and VCD only.

We/I also understand that the legal action will also take place on account of the said Company DASOPTICAL and all legal actions will take place on account and risk and cost of the said Company.

In case during and because of such infringement proceedings the Courts accord any compensation, this will only be due to DASOPTICAL.

We/I have no rights to such compensation as far as legal proceedings have taken place on account of the said Company DASOPTICAL.”

3.4.2. Met betrekking tot de film Phir Hera Pheri:

Een “Agreement”, gedateerd 11 mei 2006, tussen Base Industries Group (“The Assignors”) en Shemaroo Video PVT Ltd. (“The Assignees”) waarin – onder meer – het volgende is opgenomen:

“Whereas the ASSIGNORS are the Producers/Rights holders of a Cinematograph film tentatively titled ‘PHIR HERA PHERI’ (...)

Whereas the ASSIGNEES have approached the ASSIGNORS to take on lease the Sole & Exclusive rights of distribution, exhibition and exploitation of the SAID FILM (...) for the Complete OVERSEAS Territory i.e. Entire World Excluding INDIA, NEPAL, BHUTAN, and SIKKIM, and for the Period and Price payable in the manner as fully described and expressed in the Schedule hereunder written (...) and rights mentioned in clause 22 which the ASSIGNORS have agreed and hereby assign to the Assignees on the terms and conditions hereinafter appearing.”

En waarin onder het kopje “EXCLUSIVE RIGHTS GRANTED” van artikel 22 onder ii. – onder meer – is opgenomen:

“Video Copyrights including VHS, Cassettes, tapes, Videograme, discs in any/all formats including DVD, VCD, LD, Computer disc etc. (...)”

Een document getiteld “To whomsoever it may concern” van Shemaroo Entertainment PVT. LTD., datum niet leesbaar, waarin – onder meer – het volgende is opgenomen:

“Herewith the undersigned, SHEMAROO ENTERTAINMENT PVT.LTD (...)

We hereby confirm that we are the lawful copyrights holders of Home Video copyrights of “PHIR HERA PHERI” (...) in DVD, VCD, VHS et cetera, and we are entitled to exploit our copyrights in overseas territory (as defined in Indian Film Trade)

We have sold the DVD copyrights of the above mentioned “PHIR HERA PHERI” only to DASOPTICAL (...) and they have the Sole & Exclusive (video) COPYRIGHTS for marketing, replicating, selling & distributing DVD's of the above titles for entire Europe excluding UK. (...)

We, also herewith authorize DASOPTICAL and/or SIFAM and/or any of their authorized persons, in their own name and at their own cost to take legal action against person/s who may infringe on our rights illegally importing, duplicating, copying, transferring, possessing any video cassette, digital versatile disc (DVD), video compact disk (VCD), laser disc, computer floppies, other digital storage equipment et cetera unless authorized by DASOPTICAL They are fully authorized to take action to stop piracy in whatsoever manner they may think appropriate and to enforce our copyrights.

No one except DASOPTICAL can offer the DVD's of the above mentioned Films in The Netherlands/ Europe excluding UK.

SHEMAROO ENTERTAINMENT further declares that nobody is authorized to do the parallel import of the DVD's of the above mentioned FILM from any part of the world into the Netherlands and/or the territory mentioned above."

Een "Enforcement of copyright" van Base Industries Group, datum niet leesbaar, waarin – onder meer – het volgende is opgenomen:

"Herewith the undersigned BASE INDUSTRIES GROUPS (...) declares to own the WORLD COPYRIGHTS of the movie PHIR HERA PHERI (...) hereby authorize SHEMAROO ENTERTAINMENT PVT LTD and DASOPTICAL as licensor in Europe excluding The United Kingdom to start legal action on his behalf using his name against person and companies who are infringing his Copyrights.

We hereby authorize with retrospective effect the right to instigate and conduct legal proceedings to Dasoptical (...) in its own name in order to protect or enforce the copyrights of the said full length feature film in Europe, for Theatrical format, DVD and VCD only.

We'll also understand that the legal action will also take place on account of the said DASOPTICAL and all legal actions will take place on account and risk and cost of the said Company.

In case during and because of such infringement proceedings the Courts accords any compensation, this will only be due to DASOPTICAL & SHEMAROO.

We'll have no such rights to such compensation as far as legal proceedings have taken place on account of the said Company DASOPTICAL & SHEMAROO."

3.4.3. Met betrekking tot de film Woh Lamhe:

Een "Agreement", gedateerd 14 juli 2006, tussen Vishesh Entertainment LTD ("Producer/Licensor") en Adlabs Films LTD ("Distributor/Licensee") waarin onder "Recitals" – onder meer – het volgende is opgenomen:

"WHEREAS (...) The Producer is presently engaged in producing a motion picture titled "WHO LAMHE" (...)"

en onder het kopje "Grant of license" van artikel 6 – onder meer – het volgende is opgenomen:

"The Licensor hereby grant the Licensee sole and exclusive license of the rights as mentioned hereunder:

(...)

b). Video Rights: - Video Rights shall include Home Video and Commercial Video exploitation of the Film by granting the Licensee the right to manufacture DVD, NVOD, Compact Disc, Laser Disc, Video Compact Disc, Video Cassette, NMOD, Video on Demand, Videogram Rights."

Een "Enforcement of copyright" van Vishesh Entertainment LTD, gedateerd 30 oktober 2006, waarin – onder meer – het volgende is opgenomen:

"Herewith the undersigned VISHESH ENTERTAINMENT LTD (...) hereby authorize ADLABS FILMS LTD – EXPORT DIVISION (...) and DASOPTICAL as Licensor in Europe excluding United Kingdom to start legal action on his behalf using his name against person and companies who are infringing his Copyrights. (...)"

We hereby authorise with retrospective effect the right to instigate and conduct legal proceedings to Dasoptical (...) in its own name in order to protect or enforce the copyrights of the said full length feature film in Europe, for Theatrical format, DVD and VCD only.

We/I also understand that the legal action will also take place on account of the said Company DASOPTICAL and all legal actions will take place on account and risk and cost of the said Company.

In case during and because of such infringement proceedings the Courts accord any compensation, this will only be due to DASOPTICAL.

We/I will have no rights to such compensation as far as legal proceedings have taken place on account of the said Company DASOPTICAL."

3.5. Y voert verweer.

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

4. De beoordeling

Licentie/volmacht X

4.1. Y betwist de door X de gestelde rechten en bestrijdt in dat verband de echtheid van de door X ter onderbouwing van zijn rechten overgelegde stukken.

4.2. De rechtbank stelt voorop dat de vraag wie als originaire auteursrechthebbende van de films moet worden aangemerkt, op grond van artikel 5 lid 1 van de Berner Conventie (hierna: BC) juncto artikel 14bis lid 2 sub a BC wordt beheerst door de lex loci protectionis, in casu dus door Nederlands recht.¹ Volgens artikel 45d Aw worden, tenzij de makers en de producent schriftelijk anders zijn overeengekomen, de makers van een filmwerk geacht het recht op onder meer openbaarmaking en verveelvoudiging van dat werk aan de producent te hebben overgedragen. Het auteursrecht op een film komt dus in beginsel toe aan de producent van die film.

4.3. Uit door X overgelegde, hiervoor in 3.4 genoemde stukken valt op te maken dat hij gerechtigd is tot exploitatie van de films op dvd (in Europa met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk) en een volmacht heeft om juridische actie te ondernemen tegen partijen die inbreuk maken op de auteursrechten op de films. Ten aanzien van de film Marigold heeft de zich rechthebbende noemende Adlabs aan X een licentie verleend en hem gevolmachtigd om juridische procedures te beginnen om de auteursrechten te beschermen van deze film. Ten aanzien van de film Phir Hera Pheri noemt Base Industries Group (hierna: Base) zich de producent. Zij heeft een exclusieve exploitatielicentie voor de gehele wereld (met uitzondering van India, Nepal, Bhutan en Sikkim) verleend aan Shemaroo Video Pvt. Ltd. (hierna: Shemaroo). Shemaroo heeft X een exclusieve sublicentie verleend om deze film in Europa (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk) op dvd te exploiteren. Zowel Base als Shemaroo hebben X een volmacht verleend op te treden tegen inbreuk op de auteursrechten van de film. Ten aanzien van de film Woh Lamhe noemt Vishesh Entertainment Ltd. (hierna: Vishesh) zich de producent. Zij heeft een exclusieve exploitatielicentie aan Adlabs verleend. Vishesh heeft vervolgens X een volmacht verleend om op te treden tegen inbreuk op de auteursrechten van de film. De rechtbank volgt Y niet

¹ Vgl. Hof Den Haag 7 december 2011, LJN: BP0790 (Sifam/Temptations)

in zijn betoog dat deze stukken en hun inhoud te vaag zouden zijn om daar enig recht aan te kunnen ontleen, althans Y heeft daarvoor onvoldoende onderbouwing gegeven.

4.4. Hoewel deze stukken niet onderbouwen dat in alle gevallen Adlabs een exclusief mondiaal licentierecht heeft verkregen van de producent van de films voor het reproduceren en vastleggen van de films op dvd en het openbaar maken daarvan en dat X op zijn beurt van Adlabs een exclusieve sublicentie heeft verkregen (zoals X aanvoert), volgt uit deze stukken dat de producenten/rechthebbenden zijn Adlabs (Marigold), Base/Shemaroo/X (Phir Hera Pheri) en Vishesh/Adlabs (Woh Lamhe) en dat ten aanzien van alle drie de films X van de producent/rechthebbende een licentie heeft gekregen met het recht op te treden tegen inbreuk in Europa met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk. Dat genoemde partijen de producenten zijn van de films, wordt door Y ook niet bestreden zodat de rechtbank daarvan uitgaat.

4.5. Y heeft onvoldoende onderbouwd aangevoerd dat meebrengt dat deze stukken als niet echt terzijde zouden moeten worden gelaten. Het gaat hier niet om “een drietal A-viertjes”, zoals de zes door X overgelegde stukken door Y worden aangeduid, maar om vier schriftelijke verklaringen (“enforcement of copyright”, “to whomsoever it may concern”) en twee overeenkomsten. In alle gevallen zijn de stukken ondertekend en is duidelijk namens welke partij zij zijn ondertekend. De verklaringen en de overeenkomsten zijn van anderen dan X. Niet valt derhalve in te zien dat deze stukken door X zouden moeten zijn (mede)ondertekend om geldig te zijn. Wat Y zich precies voorstelt bij zijn opmerking dat het op de weg van X had gelegen deze stukken als echt te laten kwalificeren, door deze bijvoorbeeld in de vorm van een notariële akte te laten opmaken, is onduidelijk. Naar Nederlands recht is het (mee)tekenen door X noch het in de vorm van een notariële akte laten opmaken van deze stukken, een wettelijk vereiste voor (de geldigheid van) dit soort onderhandse akten en Y heeft evenmin gemotiveerd dat dit in India het geval zou zijn. Daarnaast valt niet in te zien dat dit iets zou toevoegen aan de “echtheid” van de stukken noch dat de stukken bij gebreke van het (mee)tekenen door X of de vorm van een notariële akte, niet als echt kunnen worden aangemerkt. Ook valt zonder nadere onderbouwing niet in te zien waarom deze stukken buiten beschouwing zouden moeten worden gelaten omdat kopieën van deze stukken zijn overgelegd. De rechtbank gaat derhalve uit van de echtheid en geldigheid van de door X overgelegde stukken.

Toestemming

4.6. Y betoogt in zijn conclusie van antwoord dat hij de desbetreffende door hem verkochte films in India heeft ingekocht bij de producent/rechthebbende van de films en daarbij het recht het bedongen deze films in Nederland te mogen verkopen. In geval X enige vorm van exploitatierechten zou hebben verworven, kan hij die niet tegen Y tegenwerpen omdat die rechten ontleent aan de producenten van de films die juist zelf ook de titels hebben verkocht aan Y. Indien en voor zover Y met de verkoop van titels van de films inbreuk zou maken op rechten van X, dient X verhaal te halen bij de producenten van de films (en dus niet bij Y). In zijn conclusie van repliek heeft Y aangekondigd de documentatie waaruit blijkt dat hij de films rechtstreeks bij de producent heeft ingekocht met het recht deze te mogen wederverkopen in Nederland nog te zullen overleggen. Dergelijke stukken zijn niet door Y in het geding gebracht. Ter gelegenheid van de comparitie heeft Y het volgende verklaard:

“In India en China kocht Y in het verleden bij verschillende aanbieders. Omdat het voor hem onmogelijk was met al die bedrijven goed contact te houden en te controleren of zijn bestellingen goed werden uitgevoerd, is hij al geruime tijd gaan werken met één groothandel in China en één in India. Deze groothandels zijn geen producenten van films noch rechthebbenden maar bieden allerlei films op dvd aan; zij onderhouden contacten met allerlei plaatselijke dvd-fabrikanten. Bij deze groothandels kan Y in één keer tegelijk allerlei verschillende films bestellen en hoeft hij geen rekening te houden met allemaal verschillende kleine aanbieders. Ys bestellingen bij de groothandel kunnen bestaan uit 500 of 1.000 dvd's verdeeld over verschillende films. De drie films waar hem hier over gaat, zijn door hem ook bij de groothandel besteld. Hij neemt alleen maar films af waarvan hij van de groothandel heeft gehoord dat die in Nederland op de markt kunnen worden gebracht. Hij weet dat van deze drie films bij de bestelling door de groothandel is gezegd, dat die in Nederland op de markt kunnen worden gebracht. Dat is de toestemming die hij in de processtukken noemt. Hieruit volgt dat hij toestemming heeft om de dvd's in Nederland op de markt te brengen. Alles is – zoals gewoonlijk – telefonisch gegaan. Er zijn geen stukken van deze toestemming over te leggen. Emails heeft hij niet kunnen vinden en de facturen die betrekking hebben op deze films hebben geen specificatie naar geleverde titel.”

4.7. Gelet op het voorgaande staat tussen partijen niet ter discussie dat Y dvd's van de films heeft ingekocht en deze in zijn winkel heeft verkocht. Dat wordt ook bevestigd door het – niet door Y concreet gemotiveerd bestreden – proces-verbaal van de deurwaarder aangehaald hiervoor onder 2.3. Ook staat vast dat deze dvd's van de films door Y niet in Nederland (bij Adlabs of X) zijn ingekocht maar (bij een groothandel) in India of China. De – door X bestreden – toestemming van de producenten/rechthebbenden voor de verkoop van de desbetreffende dvd's in Nederland is – ondanks Ys aankondiging (in de conclusies van antwoord en repliek) stukken over te leggen waaruit de gestelde toestemming zou blijken – door Y niet concreet onderbouwd. Uit zijn verklaring ter comparitie blijkt dat hij zich op het standpunt stelt dat hij de dvd's mag verhandelen in Nederland omdat hij van de groothandel waar hij de dvd's van de films heeft besteld, heeft gehoord dat deze dvd's in Nederland mogen worden verkocht. Dat is – zo heeft Y tevens verklaard – de toestemming van de producenten/ rechthebbenden waar hij op doelt. Zoals Y echter ook heeft verklaard, zijn deze groothandels niet de producenten van de films noch de rechthebbenden ten aanzien van de films, en kan niet – zonder meer – worden vastgesteld dat zij rechten hebben op grond waarvan zij aan Y een dergelijke toestemming kunnen verlenen, althans Y heeft onvoldoende onderbouwd aangevoerd waaruit blijkt dat de desbetreffende groothandel(s) hem rechtsgeldig toestemming kon(den) verlenen. De conclusie is daarmee dat Y onvoldoende onderbouwd heeft aangevoerd waaruit kan volgen dat hij toestemming van de producenten/rechthebbenden van de films heeft om de door hem in India of China ingekochte dvd's van de films in Nederland te mogen verkopen. Het bewijsaanbod zoals Y dat ter comparitie van partijen heeft gedaan, wordt gepasseerd omdat ook wanneer Y slaagt in het bewijs dat hij heeft aangeboden (inhoudende dat hij telefonisch toestemming heeft gekregen van de groothandel en dat zijn zoon en hijzelf dat kunnen bevestigen) daarmee nog niet wordt bewezen dat hij toestemming heeft gekregen van de producenten/rechthebbenden ten aanzien van verhandeling van dvd's van de films in Nederland. Dat Y op een andere wijze gerechtigd is om de dvd's in Nederland te verhandelen, is gesteld noch gebleken, zodat daarmee vaststaat dat Y in India of China gekochte dvd's van de films zonder toestemming van de producenten/rechthebbenden in Nederland ter verkoop heeft aangeboden. Daarmee staat vast dat Y door de verhandeling van de dvd's van de films in zijn winkel inbreuk gepleegd op de rechten van Adlabs/X (ten aanzien van Marigold), Base/Shemaroo/X (ten aanzien Phir Hera Pheri) en Vishesh/Adlabs (ten aanzien Woh Lamhe). Uit de door X overgelegde volmachten/licenties volgt dat hij van de rechthebbenden het recht heeft gekregen om zelfstandig op te treden tegen inbreuk op de films op dvd in Europa met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk.

4.8. Gelet op het voorgaande ligt een gebod ten aanzien van het staken van de verkoop van de inbreukmakende dvd's voor toewijzing gereed. Nu met hetgeen is gesteld en

gebleken slechts is komen vast te staan dat de inbreuk heeft bestaan uit het zonder toestemming van de producent/rechthebbende aanbieden en verkopen van dvd's van de films en er in het geheel geen aanwijzingen zijn dat de inbreuk ook uit verveelvoudiging van de films heeft bestaan, zal het bevel worden beperkt tot het in het verkeer brengen en daartoe in voorraad houden van de dvd's. De aan overtreding verbonden dwangsom zal als na te melden, worden gematigd en gemaximeerd.

Schadevergoeding/winstafdracht

4.9. X vordert schade vergoeding en winstafdracht. Volgens X kan zijn economische schade oplopen tot boven de €50.000 maar heeft hij zijn vordering om processuele redenen beperkt tot een bedrag van €15.000.

4.10. In artikel 27a lid 2 Aw is bepaald dat een licentienemer die dit recht bedongen heeft, naast de door hem geleden schade, winstafdracht kan vorderen en rekening en verantwoording dienaangaande. Dat X ten aanzien van de films een licentie heeft gekregen met het recht op te treden tegen inbreuk in Europa met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, is hiervoor reeds vastgesteld. Uit de overgelegde stukken blijkt dit voldoende duidelijk uit de aanhef van de hiervoor in 3.4 aangehaalde "enforcements of copyright" waarin de desbetreffende producenten/rechthebbenden bevestigen dat X een licentie heeft. Uit de in deze akten opgenomen zinsnede "In case during and because of such infringement proceedings the Courts accord any compensation, this will only be due to DASOPTICAL." (of woorden van gelijke strekking) in samenhang met de aanhef van de aktes, volgt naar het oordeel van de rechtbank dat X daarmee het recht heeft bedongen om rechtstreeks de geleden schade vergoed te krijgen. Y bestrijdt dit overigens niet.

4.11. X heeft ter onderbouwing van de door hem geleden schade een door hemzelf opgesteld schaderapport (met een toelichting) overgelegd. Met Y is de rechtbank van oordeel dat dit schaderapport geen deugdelijke basis biedt om de geleden schade dan wel de door Y genoten winst vast te stellen. De daarin genoemde aantallen zijn – ook wanneer deze slechts als schatting worden gebruikt – onvoldoende concreet onderbouwd. Zo is de – door Y bestreden – geschatte omvang van de groep potentiële afnemers van de dvd's onvoldoende concreet onderbouwd. Voorts valt – zonder nadere onderbouwing – niet in te zien dat zowel het geschatte verlies aan afzet als de geschatte gedeerde royalty naast elkaar voor vergoeding in aanmerking dienen te komen. Nu slechts vaststaat dat Y drie inbreukmakende dvd's heeft verkocht maar – mede gezien zijn verklaring over de omvang van zijn bestellingen bij de groothandels – niet valt uit te sluiten dat hij meer inbreukmakende dvd's heeft verkocht, staat de omvang van het inbreukmakende handelen nog niet vast en kan de rechtbank de door X geleden schade thans niet begroten. De rechtbank acht het aannemelijk dat X door het handelen van Y schade heeft geleden maar heeft op dit moment onvoldoende aanknopingspunten om deze vast te stellen. Voor een verwijzing van partijen naar de schadestaat is noodzakelijk, en tevens voldoende, dat het bestaan of de mogelijkheid van schade als gevolg van de gestelde wanprestatie of onrechtmatige daad aannemelijk is.² Gelet hierop zal de rechtbank Y veroordelen tot het betalen van schadevergoeding nader op te maken bij staat.

² Hoge Raad, 28 oktober 2005, NJ 2006, 558

4.12. In het arrest HBS Trading/Danestyle³ ligt besloten dat niet cumulatief zowel winstderving (in vorm van schadevergoeding) als winstafdracht gevorderd kan worden, zodat de hierna te bespreken veroordeling zoals in het dictum verwoord zal worden toegewezen.

Rekening en verantwoording

4.13. Artikel 27a Aw bepaalt dat de inbreukmaker kan worden veroordeeld rekening en verantwoording af te leggen over de genoten winst. Artikel 28 lid 9 bepaalt dat de inbreukmaker kan worden veroordeeld om al hetgeen hem bekend is over de herkomst en distributiekkanalen van de inbreukmakende goederen mee te delen en alle daarop betrekking hebbende gegevens te verstrekken. Voor zover het om professionele afnemers (d.w.z. niet zijnde consumenten) gaat, kan de inbreukmaker ook veroordeeld worden om gegevens over de afnemers aan de rechthebbende bekend te maken. Xs vorderingen kunnen derhalve als in het dictum vermeld worden toegewezen. Nu dit niet is gevorderd, zal aan deze veroordeling geen dwangsom worden verbonden.

Proceskosten

4.14. Y wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten en de nakosten veroordeeld. Nu X niet (langer) de proceskosten ex artikel 1019h Rv vordert, zullen de kosten worden vastgesteld conform het liquidatietarief zoals in het dictum vermeld.

4.15. De door X gevorderde nakosten zijn niet bestreden en zullen derhalve als in het dictum vermeld worden toegewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. gebiedt Y, met onmiddellijke ingang na de betekening van dit vonnis, ieder in het verkeer brengen en daartoe in voorraad houden van de inbreukmakende dvd's van de films te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van €1.000 voor ieder geconstateerde dvd die inbreuk op dit gebod maakt, met een maximum aan verbeurde dwangsommen van €100.000;

5.2. veroordeelt Y rekening en verantwoording af te leggen door middel van het overleggen van stukken en daarmee op te geven: het aantal van de door hem verhandelde inbreukmakende dvd's van de films, de gehanteerde verkoopprijs en de gemaakte winst, althans marge en voorts opgave te doen van zijn professionele afnemers (d.w.z. niet zijnde consumenten);

5.3. veroordeelt Y aan X de schade te vergoeden die X heeft geleden ten gevolge van Ys in het verkeer brengen en daartoe in voorraad houden van de inbreukmakende dvd's van de films, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet of, naar keuze van X, afdracht van de door Y met de in het verkeer brengen en daartoe in voorraad houden van de inbreukmakende dvd's van de films genoten nettowinst;

³ Hoge Raad 14 april 2000, LJN AA5519

5.4. veroordeelt Y in de proceskosten, aan de zijde van X tot op heden begroot op €455,36 aan verschotten en €1,582 aan salaris advocaat. Y wordt, gelet op de aan X verleende toevoeging, mitsdien veroordeeld om te voldoen:

a. aan de griffier van deze rechtbank:

- €169 voor in debet gesteld griffierecht,

- €188,36 voor exploitkosten,

- €1.582 voor salaris advocaat (3,5 punten × tarief €452),

in totaal derhalve €1.939,36, met welk bedrag de griffier zal dienen te handelen overeenkomstig de wet,

b. aan X:

- €71 voor niet in debet gesteld griffierecht;

5.5. veroordeelt Y in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op €131 aan salaris advocaat, te vermeerderen – onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en Y niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan – met een bedrag van €68 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 31 juli 2013.