

vonnis

RECHTBANK MAASTRICHT

Sector Civiel

IN NAAM DER KONINGIN

Datum uitspraak

: 1 oktober 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 het recht van
PRIVATE LIMITED COMPANY OFFPACT LTD,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. J.A.M.G. Vogels te Maastricht;**

tegen:

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

1. Het verdere verloop van de procedure

De rechtbank heeft op 23 januari 2008 vonnis gewezen, waarin het verloop van de procedure tot op dat moment is weergegeven. Naar aanleiding van voornoemd vonnis heeft eerst Ofpact en daarna Cyborg een akte genomen, beide met bijlagen. Vervolgens is de zaak op verzoek van partijen weer voor vonnis gesteld.

2. De nadere toelichting op de schade door partijen

2.1. In het vonnis van 23 januari 2008 heeft de rechtbank aan partijen, in eerste instantie aan eiseres, verzocht om meer inzicht te verschaffen in de gevorderde schade. Ofpact heeft hieraan voldaan door voor wat betreft een aantal (41) door filmproducent Media Investors BV geëxploiteerde seksfilms te laten zien hoeveel minuten daaruit gedurende een bepaalde tijd (16 maanden) via Internet wordt bekeken (6.817.676 minuten) en welke tegenprestatie daarvoor is verkregen (\$129.457,88). Omgerekend komt dit erop neer dat Media Investors met deze films een opbrengst genereert van 3,8 eurocent per minuut of € 166,60 per maand per film. De gevorderde € 46.000,= is nagenoeg precies het product van dit bedrag per maand per film bij 23 films gedurende 12 maanden.

2.2. Cyborg bestrijdt de berekening van Ofpact en stelt er een andere berekening tegenover. Op basis van een aantal in het geding gebrachte contracten becijfert zij een licentievergoeding per film van gemiddeld € 500,= per film over een periode van 4 jaar. Zij kwantificeert het door haar gemaakte gebruik van filmbeelden en -fragmenten uit films waarop door Ofpact vertegenwoordigde producenten auteursrechtelijke bescherming genieten, op:

- a. 30 minuten kijkmogelijkheid uit twee films in de periode van 3 respectievelijk 17 februari 2006 tot en met 17 maart 2006, alsmede
- b. vijf foto's (stills) per video, zijnde in totaal (bij 21 video's) 105 stills over de periode van 18 maart 2006 tot 1 augustus 2006, alsmede
- c. 21 fragmenten uit 21 video's van 30 seconden gedurende (eveneens) de periode van 18 maart 2006 tot 1 augustus 2006.

Cyborg licht toe dat in relatie met haar totale aanbod (onder andere 170.000 foto's, 150 complete films van gemiddeld 90 minuten en 2000 shortclips van gemiddeld 30 seconden) het bovengenoemde aanbod minder dan 1% bedraagt. Gemeten aan de door Cyborg in 2006 betaalde licentierechten (€ 57.564,=) of de door Cyborg bepaalde boekwaarde van haar (intellectuele) activa (€ 64.675,=) zou een redelijke vergoeding van omstreeks € 500,= een reële benadering van de werkelijk gederfde licentievergoeding vormen. Zulks nog afgezien van het promotievoordeel dat het tonen van de stills en fragmenten opleverde.

2.3. Ofpact heeft haar eis vermeerderd op het punt van de gemaakte proceskosten. Werden deze tot aan de comparitie begroot op € 10.000,=, het verdere verloop van de procedure voert tot een verhoging van deze post tot € 17.286,46. Cyborg bestrijdt dat met een efficiënte behandeling van onderhavige zaak 98 uur gemoeid is (haar advocaat stelt er zelf 47 uur aan te hebben besteed). Voorts verzet de billijkheid er haars inziens tegen dat Cyborg in de volledige proceskosten van Ofpact wordt veroordeeld, onder andere omdat er geen sprake is geweest van grootschalige namaak of piraterij en Cyborg zich niet bewust is geweest van de inbreuk.

3. Verdere beoordeling

3.1. Bij de vaststelling van de door de rechthebbenden op de films geleden schade is het een redelijk uitgangspunt om uit te gaan van de (gederfde) omzet die zij bij het rechtmatig gebruik van de films door Cyborg hadden kunnen incasseren. Voor zover daarbij onduidelijkheden optreden, ligt het voor de hand om deze ten voordele van de

rechthebbenden uit te leggen, omdat bij een rechtmatig gebruik die onduidelijkheden niet zouden zijn opgetreden.

- 3.2. Een onduidelijkheid is er voor wat betreft de duur dat foto's en fragmenten beschikbaar zijn geweest. Ofpact gaat er in de dagvaarding bij gebrek aan wetenschap vanuit dat dit een periode van een jaar is geweest. Cyborg is hier in haar conclusie van antwoord niet op ingegaan. Pas in de (antwoord)akte na het vonnis 23 januari 2008 treedt Cyborg hierover in details. Zo stelt zij dat op het moment dat zij op 17 maart 2006 de 30-minuten fragmenten verwijderde, deze pas vanaf 3 en 17 februari 2006 te bezien waren. Deze stelling is dus én pas in een laat stadium aangevoerd én niet nader onderbouwd. De rechtbank acht het daarom redelijk om er bij de schatting van de schade vanuit te gaan dat deze beide 30-minuten filmfragmenten gedurende een jaar voor de leden van Cyborg beschikbaar zijn geweest. Voor wat betreft de 105 foto's en 21 stuks 30-seconden fragmenten is aannemelijk dat als deze er vóór 17 maart 2006 al opstonden, Ofpact deze in haar sommatie tot verwijdering van de 30-minuten fragmenten had meegenomen. Uit het feit dat Ofpact dit niet heeft gedaan, mag redelijkerwijs afgeleid worden dat de reden daarvoor was dat ze er nog niet opstonden. De rechtbank zal voor deze foto's en 30-secondenfragmenten daarom uitgaan van de door Cyborg gestelde tijdsduur van hooguit 4½ maand (zie rechtsoverweging 2.3 sub b en c).
- 3.3. Qua licentievergoeding lopen de bedragen waarvan partijen bij de begroting van de schade willen uitgaan, sterk uiteen. De rechtbank acht de uitgangspunten van Cyborg meer in overeenstemming met de daadwerkelijk gederfde omzet dan die van Ofpact. Ofpact gaat er in haar berekening ogenschijnlijk ten onrechte vanuit dat de door Media Investors gerealiseerde omzet bereikt wordt door licentie van de film(s) aan één houder. Gelet op de bezettingsgraad per film (25% van de tijd dat de film beschikbaar is op internet) lijkt dit zeer onwaarschijnlijk. Overigens blijkt uit de berekening dat Media Investors van de licentiehouders geen vergoeding per maand bedingt, maar kennelijk per minuut dat de films daadwerkelijk bekeken worden. Veronderstellende dat bij Cyborg een 30-seconden fragment in 4½ maand 1.350 keer bekeken wordt (circa 10 keer per dag), is in totaal sprake van 675 minuten, hetgeen tegen een minutenvergoeding van 5 tot 10 eurocent neerkomt op ongeveer € 30 tot € 60,= euro gederfde omzet per film. Daarbij moet worden bedacht dat bij genoemd minutentarieff de kijker de keus heeft uit fragmenten van de gehele film en zelf kan kiezen om door te kijken of te stoppen, terwijl het bij Cyborg ging om een vast fragment zonder de mogelijkheid om door te kijken. De door Cyborg met bescheiden onderbouwde licentievergoeding van € 500,= per film over een periode van vier jaar impliceert dat de licentiehouder elke maand meer dan € 10,= inkomsten op de film moet maken om (directe) kostendekkend te werken en dit bedrag lijkt, gelet op het enorme aanbod (zie de films en fragmenten waarover Cyborg beschikt) meer in overeenstemming met de realiteit dan de bedragen waar Ofpact vanuit wil gaan. Het voorgaande voert de rechtbank tot vaststelling van de schade op een bedrag van € 1.000,=. De gevorderde immateriële schade en zogenaamde 'debiet' schade zal worden afgewezen omdat niet gebleken is dat die schade geleden is.
- 3.4. Ofpact vordert naast de door haar geleden schade verklaringen voor recht dat Cyborg (nog steeds) onrechtmatig jegens haar handelt en daardoor schadeplichtig is. Nu niet is gesteld of gebleken dat Cyborg jegens Ofpact nog steeds inbreuk maakt op de Auteurswet, zullen deze vorderingen worden afgewezen. Ofpact vordert voorts afgifte

Zaaknummer: 114484 / HA ZA 06-1003

Blad 4

op straffe van dwangsommen van inbreukmakende verveelvoudigingen van filmwerken. Nu niet is gesteld of gebleken dat Cyborg daarover beschikt, zal dit deel van de vordering eveneens worden afgewezen.

- 3.5. De vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten zal worden afgewezen, nu onvoldoende is gesteld dat voorafgaand aan de procedure werkzaamheden zijn verricht die niet vallen onder de werkzaamheden waarvoor de proceskostenveroordeling uit hoofde van de artikelen 238 en 239 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een vergoeding pleegt in te sluiten. Gebleken is dat Cyborg onmiddellijk na sommatie de betreffende foto's en fragmenten verwijderd heeft. Voor zover Cyborg de hoogte van de schade bestreden heeft, blijkt dit terecht te zijn geweest.
- 3.6. Cyborg zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Ofpact worden veroordeeld. De rechtbank ziet aanleiding om de redelijke en evenredige kosten te stellen op een bedrag van € 8.000. De hoogte daarvan (tegen een uurtarief van € 175,= neerkomend op 45 uur) is meer in overeenstemming met de moeilijkheidsgraad en omvang van de onderhavige procedure dan de door Ofpact gevorderde kosten. Gelet op de geringe ernst en omvang van de inbreuk (tot uitdrukking komend in de omvang van de schadevergoeding) verzet de billijkheid zich ertegen om dit integrale bedrag als veroordeling op te leggen, hetgeen leidt tot matiging van de proceskostenvergoeding tot een bedrag van € 5.000,=.

4. De beslissing

De rechtbank:

veroordeelt gedaagden om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan eiseres te betalen het bedrag van € 1.000,=;

veroordeelt gedaagden in de proceskosten van deze procedure, welke tot op heden worden gesteld op € 5.000,= aan salarisvergoeding voor de advocaat, € 84,75 aan exploitkosten en € 248,00 aan griffierecht;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

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

DH

Herman



VOOR GROSSE

afgegeven aan *ma. Vogels*
d.d. *1 oktober 2008*

De Griffier,

at vogels