

vonnis IN NAAM DES KONINGS

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Handelsrecht

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/269768 / HA ZA 13-702

Vonnis van 11 juni 2014

in de zaak van

1. de vennootschap naar buitenlands recht

LOVIN' ENTERPRISES INC. DBA DREAMGIRL INTERNATIONAL,
gevestigd te Bell, Californië, Verenigde Staten van Amerika,

2. [redacted] **mhodn**

DREAMGIRL,

[redacted]
eisers in de hoofdzaak,
verweerders in het incident,
advocaat mr. R.M. van Rompaey,

tegen

[redacted] **mhodn** **PETSHOP INSULINDE,**

wonende en zaakdoende te Almere,
gedaagde in de hoofdzaak,
eiser in het incident,
advocaat mr. drs. S. Kökbugur.

Eisers in de hoofdzaak zullen hierna afzonderlijk Dreamgirl en [redacted] en gezamenlijk Dreamgirl c.s. genoemd worden. Gedaagde in de hoofdzaak zal hierna [redacted] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis van deze rechtbank van 5 februari 2014, met de daarin genoemde stukken,
- het extract uit het audiëntieblad van de rolzitting van 30 april 2014, waaruit blijkt dat de rolrechter aan [redacted] verval van het recht heeft verleend om de conclusie van antwoord te nemen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

2.1. Dreamgirl c.s. vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

1. te verklaren voor recht dat [] inbreuk maakt op de auteursrechten van Dreamgirl alsook op de licentierechten daarop van [] door de in het lichaam van de dagvaarding beschreven en afgebeelde werken (foto's), alsook alle overige foto's van Dreamgirl, te verveelvoudigen, en/of openbaar te maken, al dan niet in gewijzigde vorm;
2. [] te gebieden zich met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis te onthouden van iedere directe en indirecte inbreuk op de auteursrechten van Dreamgirl en de licentierechten daarop van [] op alle onder de hiervoor onder 1. bedoelde werken (foto's), en derhalve het openbaar maken en/of verveelvoudigen van deze werken, op welke wijze ook, te staken en gestaakt te houden;

Subsidiair:

3. [] te gebieden om met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis ieder onrechtmatig handelen jegens Dreamgirl c.s., bestaande uit het slaafs nabootsen en gebruik van de in het lichaam van de dagvaarding beschreven foto's, alsook alle overige foto's van Dreamgirl, te staken en gestaakt te houden, op welke wijze ook, waaronder begrepen doch niet beperkt tot het gebruik van de beschreven foto's voor het aanbieden van lingerie die niet afkomstig is van Dreamgirl c.s.;

Zowel primair als subsidiair:

4. [] te gebieden binnen uiterlijk veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan de advocaat van Dreamgirl c.s., mr. R.M. van Rompaey, te doen toekomen een schriftelijke, door een onafhankelijke accountant, niet zijnde de huisaccountant, gecontroleerde en gewaarmerkte, opgave van de volgende informatie:
 - a. de aantallen inbreukmakende foto's, gerangschikt per foto, die [] op de website www.sexyfashionshop.nl, danwel anderszins heeft openbaar gemaakt/verveelvoudigd;
 - b. de namen, adressen en overige contactgegevens van de partijen van wie [] inbreukmakende fotografie heeft verkregen, op welke wijze ook, zulks gerangschikt per vorenbedoelde partij;
 - c. de aantallen van de door of in opdracht van [] via de website www.sexyfashionshop.nl of anderszins aangeboden lingerie, die door [] is aanprezen met afbeelding van fotografie van Dreamgirl c.s.;
 - d. de afnemers van [] voor zover deze lingerie bij [] hebben betrokken die werd aangeboden met gebruikmaking van de inbreukmakende fotografie, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);
 - e. de met de verkoop van lingerie, die is aanprezen met fotografie van Dreamgirl c.s., behaalde omzet en winst;

-
5. te verklaren voor recht dat [] aansprakelijk is voor de door Dreamgirl c.s. geleden en nog te lijden schade als gevolg van de auteursrechtinbreuk door [], althans als gevolg van de onrechtmatige handelswijze van []
 6. [] te veroordelen tot vergoeding van de door Dreamgirl c.s. te lijden schade als gevolg van de in deze dagvaarding omschreven inbreuk op haar auteursrechten, althans als gevolg van de in de dagvaarding omschreven onrechtmatige daad, deze schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
 7. [] te gebieden de hiervoor onder 4. e. bedoelde winst aan Dreamgirl c.s. af te dragen, zulks door betaling daarvan binnen 7 dagen na bekendmaking daarvan door [] conform het hiervoor onder 4. gevorderde gebod, op de door Dreamgirl c.s. aan te geven wijze;
 8. [] te veroordelen tot betaling aan Dreamgirl c.s. van een dwangsom van € 1.000,00 (zegge: duizend euro), althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen dwangsom, voor iedere dag dat [] met de gehele of gedeeltelijke nakoming van de hiervoor onder 2, 3 en/of 4 verzochte bevelen in gebreke blijft;
 9. [] te veroordelen in de redelijke en evenredige kosten van het geding, waaronder ex. artikel 1019h Rv begrepen de werkelijk gemaakte advocaatkosten, zulks tot op heden te begroten conform de als productie 10 in het geding gebrachte specificatie, althans op een door de rechtbank in goede justitie vast te stellen bedrag, een en ander in geval van niet tijdige voldoening na betekening van het te wijzen vonnis te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten tot aan de dag der algehele voldoening.
- 2.2. [] heeft geen verweer gevoerd.

3. De beoordeling

- 3.1. Nu Dreamgirl is gevestigd in de Verenigde Staten van Amerika, dragen de onderhavige vorderingen een internationaal karakter. Allereerst dient daarom de vraag te worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen. De rechtbank beantwoordt die vraag bevestigend en wel op grond van artikel 2 van de in deze toepasselijke Verordening (EG) nr. 44/2001 (hierna: EEX-Verordening). De Nederlandse rechter is bevoegd, aangezien gedaagde in Nederland woonachtig is en daar ook kantoor houdt. Tevens is de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 5 lid 3 van de EEX-Verordening, nu de door Dreamgirl c.s. gestelde onrechtmatige daad zich in Nederland heeft voorgedaan.
- 3.2. Vervolgens dient te worden vastgesteld welk recht van toepassing is op onderhavige vorderingen. Dreamgirl c.s. heeft onder andere haar vorderingen gebaseerd op de stelling dat [] inbreuk maakt op een aan haar toekomend auteursrecht. In dit verband is van belang dat de Verenigde Staten van Amerika zijn aangesloten bij de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst. Op grond van artikel 3 sub 1 onder a jo. artikel 5 lid 1 van deze Conventie geniet Dreamgirl c.s. in Nederland dezelfde auteursrechtelijke bescherming als de bescherming die de Nederlandse wetgever aan haar eigen burgers verleent en is derhalve Nederlands recht van toepassing.

-
- 3.3. Daarnaast heeft Dreamgirl c.s. aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat [] onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door het moedwillig kopiëren en het zonder toestemming gebruiken van de foto's van Dreamgirl, het afbreuk doen aan het imago van Dreamgirl in Nederland, alsook het afbreuk doen aan de exclusieve distributierechten van [] in Nederland en het zonder rechtvaardiging richten op het bedrijfsdebiët van Dreamgirl door met gebruikmaking van foto's van Dreamgirl erotische kledingproducten (niet van het merk Dreamgirl) aan te bieden. Het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen wordt beheerst door de Verordening (EG) nr. 864/2007 (hierna: Rome II-Verordening). De door Dreamgirl c.s. gestelde onrechtmatige gedragingen vloeien voort uit de, door [] gepleegde, inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Dreamgirls c.s. Ingevolge artikel 8 van de Rome II-Verordening is, nu de inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten in Nederland is gepleegd, Nederlands recht van toepassing.
- 3.4. Dreamgirl c.s. vordert [] te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 1.000,00 aan Dreamgirl c.s. voor iedere dag dat [] met de gehele of gedeeltelijke nakoming van de hiervoor in 2.1. onder 2, 3 en/of 4 verzochte bevelen in gebreke blijft. De rechtbank ziet aanleiding om de door Dreamgirl c.s. gevorderde dwangsom ambtshalve te matigen en te maximeren, zoals hierna in het dictum wordt vermeld. Tevens ziet de rechtbank aanleiding de termijn van opgave als genoemd in 2.1. onder 4 te verruimen als hierna aan te geven, mede vanwege de gevorderde controle van een onafhankelijke accountant.
- 3.5. Een verklaring voor recht leent zich niet voor uitvoerbaarverklaring bij voorraad, zodat de door Dreamgirl c.s. verzochte uitvoerbaarverklaring bij voorraad ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht, als zijnde in strijd met de aard daarvan, dient te worden afgewezen.
- 3.6. Dreamgirls c.s. vordert [] te gebieden de met de verkoop van lingerie, die is aangeprezen met fotografie van Dreamgirl c.s., behaalde winst aan Dreamgirl c.s. af te dragen, zulks door betaling daarvan binnen 7 dagen na bekendmaking daarvan door [] conform het in 2.1. onder 4 gevorderde gebod, op de door Dreamgirl c.s. aan te geven wijze. Winstafdracht ex artikel 27a Aw betreft een vorm van schadevergoeding. Dat artikel, waaraan mede dezelfde gedachte ten grondslag ligt als aan artikel 6:104 BW, biedt de auteursrechthebbende de mogelijkheid in geval van inbreuk schadevergoeding te krijgen, begroot op het bedrag van de door de inbreukmaker als gevolg van de inbreuk gemaakte winst, teneinde de rechthebbende tegemoet te komen indien zijn schade moeilijk aantoonbaar is, maar de aanwezigheid van enige (vorm van) schade aannemelijk is. Gelet op de vordering van Dreamgirl c.s. lijkt zij te veronderstellen dat de begroting van het bedrag aan af te dragen winst buiten rechte kan plaatshebben. Die veronderstelling is onjuist. De hoogte van het op grond van artikel 27a Aw toe te wijzen bedrag aan schadevergoeding dient in een procedure te worden begroot (mede) op grond van de door de accountant te controleren en te waarmaken opgave van de als gevolg van de inbreuk door [] behaalde netto winst en de door partijen over de hoogte van die netto winst in te nemen standpunten. Nu Dreamgirls c.s. tevens vordert [] te veroordelen tot vergoeding van de door Dreamgirls c.s. geleden c.q. te lijden schade als gevolg van de in de dagvaarding omschreven inbreuk op hun auteursrechten,

althans als gevolg van de in de dagvaarding omschreven onrechtmatige daad, deze schade nader op te maken bij staat en te vereffen volgens de wet, zal in de schadestaatprocedure kunnen worden beoordeeld of en tot welk bedrag een vordering van Dreamgirl c.s. tot winstafdracht toewijsbaar is. De rechtbank wijst de hiervoor beschreven vordering tot afdracht van de behaalde winst dan ook af.

- 3.7. Dreamgirl c.s. vordert voorts de wettelijke rente over de proceskosten vanaf de dag van betekening van het ten deze te wijzen vonnis. Nu de wettelijke rente over de proceskosten pas verschuldigd is vanaf de datum van verzuim, zal de rechtbank daartoe dan ook een termijn van 14 dagen na de betekening van het ten deze te wijzen vonnis bepalen voor betaling van de proceskosten en beslissen dat de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd is wanneer betaling binnen deze termijn uitblijft.
- 3.8. Het gevorderde komt de rechtbank voor het overige niet onrechtmatig of ongegrond voor en zal als volgt worden toegewezen.

- 3.9. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Dreamgirl c.s. worden begroot op:

- dagvaarding	€	76,71
- griffierecht	€	589,00
- salaris advocaat	€	3.442,00 (excl. BTW)
Totaal	€	4.107,71

4. De beslissing

- 4.1. verklaart voor recht dat inbreuk maakt op de auteursrechten van Dreamgirl, alsook op de licentierechten daarop van door de in het lichaam van de dagvaarding beschreven en afgebeelde werken (foto's), alsook alle overige foto's van Dreamgirl, te verveelvoudigen en/of openbaar te maken, al dan niet in gewijzigde vorm;
- 4.2. gebiedt zich met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te onthouden van iedere directe en indirecte inbreuk op de auteursrechten van Dreamgirl en de licentierechten daarop van op alle onder rechtsoverweging 4.1 bedoelde werken (foto's) en derhalve het openbaar maken en/of verveelvoudigen van deze werken, op welke wijze dan ook, te staken en gestaakt te houden;
- 4.3. gebiedt binnen uiterlijk dertig dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Dreamgirl c.s., mr. R.M. van Rompaey, te doen toekomen een schriftelijke, door een onafhankelijke accountant, niet zijnde de huisaccountant, gecontroleerde en gewaarmerkte opgave van de volgende informatie:
- de aantallen inbreukmakende foto's, gerangschikt per foto, die op de website FD.nl dan wel anderszins heeft openbaar gemaakt / verveelvoudigd;
 - de namen, adressen en overige contactgegevens van de partijen van wie inbreukmakende fotografie heeft verkregen, op welke wijze dan ook, zulks gerangschikt per vorenbedoelde partij;

- c. de aantallen van de door of in opdracht van [] via de website FD.nl of anderszins aangeboden lingerie, die door [] is aangeprezen met afbeelding van fotografie van Dreamgirl c.s.;
- d. de afnemers van [] voor zover deze lingerie bij [] hebben betrokken die werd aangeboden met gebruikmaking van de inbreukmakende fotografie, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);
- e. de met de verkoop van lingerie, die is aangeprezen met fotografie van Dreamgirl c.s., behaalde omzet en winst;
- 4.4. verklaart voor recht dat [] aansprakelijk is voor de door Dreamgirl c.s. geleden en nog te lijden schade als gevolg van de auteursrechtinbreuk door [] dan wel als gevolg van de onrechtmatige handelswijze van []
- 4.5. veroordeelt [] tot vergoeding van de door Dreamgirl c.s. geleden c.q. te lijden schade als gevolg van de in de dagvaarding omschreven inbreuk op hun auteursrechten dan wel als gevolg van de in de dagvaarding omschreven onrechtmatige daad, deze schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- 4.6. bepaalt dat [] voor iedere dag dat [] in strijd handelt met het onder rechtsoverwegingen 4.2 en 4.3 bepaalde, aan Dreamgirl c.s. een dwangsom verbeurt van € 500,00, tot een maximum van € 20.000,00;
- 4.7. veroordeelt [] in de proceskosten, aan de zijde van Dreamgirl c.s. tot op heden begroot op € 4.107,71, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van 14 dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;
- 4.8. verklaart dit vonnis tot zover, met uitzondering van 4.1. en 4.4., uitvoerbaar bij voorraad;
- 4.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.M.M. van den Heuvel en in het openbaar uitgesproken op 11 juni 2014.

JudBred

[Handwritten signature]

"VOOR GROSSE"
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



11 JUNI 2014

[Handwritten signature]

type: EB
coll: