



vonnis

IN NAAM DES KONINGS

RECHTBANK ROTTERDAM

Team haven en handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/397034 / HA ZA 12-205

Vonnis van 23 juli 2014

in de zaak van

GEORGE ANAND DASRATH,
handelende onder de naam DASOPTICAL,
wonende te Zoetermeer,
eiser,

○ advocaat mr. B.F. Eblé,

tegen

handelende onder de naam WI MAKANDRA en WI MAKANDRA MUSIC CENTER,
wonende
gedaagde,

○ advocaat mr. E.L. Abbink Spaink.

Partijen zullen hierna Dasrath en genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 12 juni 2013;
- het proces-verbaal van comparitie van 17 september 2013 waarbij de namens Dasrath bij brief van 5 september 2013 aan de rechtbank en de wederpartij toegezonden producties in het geding zijn gebracht en waarbij Dasrath de eis heeft gewijzigd.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Dasrath exploiteert als eenmanszaak onder de naam "Dasoptical" geluids- en beeld dragers van in India geproduceerde (zogenoemde "Bollywood"-) films in onder meer Nederland.

exploiteert als eenmanszaak een winkel aan het Middellandplein in Rotterdam genaamd Wi Makandra waarin naast snuisterijen onder meer ook cd's en dvd's en films worden verkocht importeert de producten zelf uit onder meer India voor verkoop in Nederland.

2.2. In opdracht van Dasrath is op 27 maart 2008 door AGC Deurwaarders te Rotterdam een onderzoek ingesteld in de winkel Wi Makandra. In een proces-verbaal van 9 april 2008 heeft de deurwaarder – voor zover van belang – het navolgende vermeld:

“...heb ik Maikel Vinoj Karansingh, kandidaat-gerechtsdeurwaarder, als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder werkzaam op het kantoor van Arie Koole, ... mij op 27 maart 2008 omstreeks 16.15 uur, begeven naar het adres Midellandplein 22 te Rotterdam, alwaar gevestigd is de eenmanszaak Wi Makandra, welke onderneming wordt gedreven door en voor rekening van mevrouw:

[redacted]

en welke onderneming als bedrijfsomschrijving, aldus inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel te Den Haag, onder dossiernummer 24185929, heeft

“De groothandel (daaronder begrepen de im- en export) en kleinhandel (winkel) in cd's, dvd's, mc's en hindoestaanse kunstnijverheidsartikelen, Videotheek alsmede verhuur van dvd's, cd's en mc's.”

Ter plaatse is door mij als volgt geconstateerd en ter staving van deze constatering aangekocht als volgt:

1. meerdere titels van rechthebbenden werden op genoemde tijdstip en plaats te koop aan particulieren aangeboden;
2. door mij zijn op genoemde tijd en plaats aangekocht ...dvd's met de titel:

..

C: Life Mein Kabhie Kabhie (rechtbank: hierna te noemen “LMKK”)

D. Say Salaam India (rechtbank: hierna te noemen “SSI”).

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. ...”

3. Het geschil

3.1. Dasrath vordert bij dagvaarding om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- [redacted] te veroordelen tot betaling aan Dasrath van een bedrag van € 10.000,- vermeerderd met de wettelijke rente vanaf datum constatering;
- [redacted] te veroordelen rekening en verantwoording af te leggen door middel van het afgeven van stukken ex artikel 27a Auteurswet en daarmee op te geven het aantal van de door [redacted] verhandelde inbreuk makende dvd's, de door haar gehanteerde verkoopprijs en de daarop gemaakte winst, althans marge en voorts opgave te doen van haar afnemers;
- [redacted] te gebieden het verveelvoudigen en vastleggen althans iedere exploitatie van de inbreuk makende dvd's te staken en gestaakt te houden, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 10.000,- voor iedere geconstateerde inbreuk op dat rechterlijk gebod;
- [redacted] te veroordelen in de werkelijk gemaakte kosten van dit geding zijnde 20 uur ad € 250,- per uur, is € 5.000,- exclusief BTW, nu bij toewijzing van het gevorderde de toevoeging niet zal gelden en Dasrath die kosten daadwerkelijk zal moeten voldoen en deze kosten ingevolge de Europese richtlijnen inzake intellectuele eigendom toewijsbaar zijn en voor de onderhavige procedure als redelijk worden aangemerkt in de leidraad proceskosten i.e. geschillen;
- [redacted] te veroordelen in de kosten van dit geding, daaronder begrepen de nakosten voorzover [redacted] niet tijdig na betekening van het te wijzen vonnis daaraan heeft voldaan.

Waar de vordering bij dagvaarding ook betrekking had op de film Jawani Diwani heeft Dasrath zijn stellingen terzake deze film ter comparitie prijsgegeven en zijn eis met betrekking tot het gevorderde bedrag aan schadevergoeding gewijzigd in die zin dat hij aan de vordering subsidiair toevoegt [redacted] te veroordelen tot een schadevergoeding nader op te maken bij staat.

Dasrath legt aan de aldus gewijzigde eis de volgende stellingen ten grondslag.

3.1.1. Dasrath is de rechthebbende op de licentie met betrekking tot de films met de titels LMKK en SSI. De door de deurwaarder in de winkel van [] aangekochte dvd van de film LMKK is een originele disc in een uitgave die bestemd is voor de Indiase markt en die niet bestemd is voor de Europese markt.

De door de deurwaarder in de winkel van [] aangekochte dvd van de film SSI is illegaal, de disc en cover zijn niet conform de legale uitgave van Dasoptical en draagt geen echtheidskenmerk van Dasoptical.

[] handelt blijkens het proces-verbaal van de deurwaarder in strijd met de auteursrechten van Dasrath en handelt derhalve onrechtmatig jegens Dasrath.

Dasrath onderbouwt zijn stellingen met

a. een document genaamd "Overseas Film Rights Acquisition Agreement" van 5 april 2007 houdende een overeenkomst gesloten tussen BABA films als producent en Adlabs Films Ltd als distributeur waarin de producent aan de distributeur voor vijf jaar een exclusief mondiaal (met uitzondering van India, Nepal en Bhutan) licentierecht betreffende de film LMKK overdraagt, ondertekend door mr Gordhan Tanwani voor de producent en Sunir Kheterpal voor de distributeur;

b. een document genaamd "Agreement" van 5 mei 2007 houdende een overeenkomst gesloten tussen Salaam Indian Productions als producer en Adlabs films Ltd als distributeur waarin de producent aan de distributeur voor zeven jaar een exclusief mondiaal licentierecht betreffende de film SSI overdraagt, ondertekend door Rakesh Andania en Gneet Monga namens de producent en namens Adlabs op dezelfde wijze als in bovenvermeld document van 5 april 2007;

c. een document genaamd "Enforcement of Copyright" van 19 april 2007 waarin Salaam India Productions als producent van de film SSI aan Adlabs Films en Dasoptical als licentiehouder in Europe (met uitzondering van de United Kingdom) machtigt tot het op eigen naam en voor eigen rekening voeren van procedures inzake copyright van de film SSI met de bepaling dat: "In case during and because of such infringement proceedings the Courts accords any compensation, this wil only be due to Dasoptical";

d. een brief ondertekend door Sharath Pal van 1 april 2012 waarin deze mededeelt

- te verklaren als International Sales manager van Adlabs;

- dat het hierna te noemen document van 20 november 2007 echt is;

- dat Dasrath/Dasoptical over de door Adlabs aan hem gedelegeerde (sub)licentie-rechten beschikt op de in die documenten bedoelde films;

e. een document genaamd "Power of Attorney" van 20 november 2007 waarin Sharath Pal namens Adlabs films ltd de licentierechten betreffende onder meer de films LMKK en SSI overdraagt aan Dasrath/Dasoptical en deze machtigt tot het op eigen naam en voor eigen rekening voeren van procedures inzake copyright met de bepaling dat:

"In case during and because of such infringement proceedings the Courts accords any compensation. then the same will be shared between Adlabs Films Ltd and Das Optical in the ratio 50.50. ";

f. kleurenkopieën van de voor- en achterzijden van de door de deurwaarder in zijn proces-verbaal (hiervoor onder 2.2. vermeld) bedoelde DVD, de hoes van de DVD en van stilstaande beelden van diverse scènes (stills) van de film LMKK met een rapport van een door Dasrath op deze DVD uitgevoerd onderzoek waarin wordt aangegeven dat het hier een uit India geïmporteerd DVD betreft, waarop het logo van Adlabs is weergegeven en waar op de hoes is vermeld: "For sale in India only" met een prijs vermeld in Rupees;

g. kleurenkopieën van de voor- en achterzijden van de door de deurwaarder in zijn proces-

verbaal (hiervoor onder 2.2. vermeld) bedoelde DVD, de hoes van de DVD en van stilstaande beelden van diverse scènes (stills) van de film SSI met een rapport van een door Dasrath op deze DVD uitgevoerd onderzoek waarin wordt aangegeven dat de DVD (qua uiterlijk en format) en de hoes aan voor en achterzijde verschillen van de originele versie.

3.1.2. Dasrath lijdt als gevolg van het onrechtmatig handelen van Soechit schade. Dasrath berekent deze schade als volgt:

- voor LMKK

Afzet verlies: 1100 x € 2,- (excl. btw) en Royalties: € 2.000,-=) totaal € 4.618,- (incl. btw);

- voor SSI

Afzet verlies: 1100 x € 2,- (excl. btw) en Royalties: € 2.500,-) totaal € 5.118,- (incl. btw).

3.2. Soechit voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. [] betwist in de eerste plaats dat de betreffende dvd's van de films LMKK en SSI door de deurwaarder in haar winkel zijn gekocht als vermeld in het (hiervoor onder 2.2. weergegeven) proces-verbaal van de deurwaarder.

[] voert ter onderbouwing van haar betwisting niet meer of anders aan dan dat Dasrath geen aankoopbewijs heeft overgelegd en dat [] in haar boekhouding geen aanwijzing heeft kunnen vinden dat de betreffende films bij haar voorradig waren. De rechtbank acht dit verweer onvoldoende gemotiveerd. [] geeft geen inzicht hoe zij dit in haar administratie kon controleren en geeft evenmin aan of op de aankoopbon zichtbaar is op welke dvd de aankoop betrekking heeft. Zonder nadere toelichting, die er niet is, valt niet in te zien dat de duur van de periode tussen de aankoop en het uitbrengen van de dagvaarding (9 april 2008 en augustus 2011) aan de hier bedoelde onderbouwing van het verweer in de weg staat. Tegenover het proces-verbaal van de deurwaarder had het op de weg van [] gelegen haar verweer nader te specificeren en adstrueren. Nu zij dit niet heeft gedaan ziet de rechtbank in de enkele omstandigheid dat geen aankoopbon is overgelegd geen aanleiding aan de juistheid van het proces-verbaal van de deurwaarder, voorzover hij daarin aangeeft dat en wanneer hij de betreffende dvd's in de winkel van [] heeft gekocht, te twijfelen. De rechtbank gaat derhalve aan het verweer - en het bewijsaanbod van [] voorzover hierop betrekking hebbend - als onvoldoende gemotiveerd voorbij. Dit brengt mee dat het ervoor moet worden gehouden dat de dvd's van de films LMKK en SSI door de deurwaarder in de winkel van [] zijn aangetroffen en gekocht en dat deze exemplaren vervolgens door Dasrath nader zijn onderzocht.

4.2. Partijen zijn vervolgens met name verdeeld over de vraag of Dasrath als auteursrechthebbende van de films met de titels LMKK en SSI moet worden aangemerkt. De beantwoording van deze vraag wordt op grond van artikel 5 lid 1 jo artikel 14bis lid 2 sub a van de Berner Conventie beheerst door de lex loci protectionis, in dit geval dus door Nederlands recht.

4.3. [] heeft in dit verband betwist dat de hiervoor onder 3.1.1. genoemde

23 juli 2014

de deurwaarder in de winkel van [] gekochte dvd van de film SSI een illegale kopie betreft met kleurenkopieën en een rapport gespecificeerd en geadstrueerd. [] heeft hiertegenover ter comparitie (nogmaals) betwist dat er illegale namaak dvd's zijn aangeboden in de winkel van [] zich op het standpunt stellend dat zij – evenals haar echtgenoot – deskundig genoeg is om te kunnen beoordelen of een dvd origineel is. Dit is – aldus [] – duidelijk aangegeven door middel van stickers en hologrammen en ook te zien aan de kwaliteit van de cover.

Voorzover [] betwist dat de door Dasrath onderzochte dvd in haar winkel is gekocht, verwerpt de rechtbank dit verweer als hiervoor overwogen onder 4.1..

Voorzover het verweer zich richt tegen de uitkomsten van het onderzoek Dasrath is de rechtbank van oordeel dat het op de weg van [] had gelegen nader in te gaan op de gespecificeerde en geadstrueerde stelling van Dasrath dat het hier een illegale kopie betreft. Dat de betreffende producties niet eerder dan twee weken vóór de comparitie in het geding zijn gebracht doet hieraan niet af nu [] naar eigen zeggen zelf deskundig genoeg is een dvd op echtheid te controleren. Nu [] dit niet deed is haar verweer onvoldoende gemotiveerd en zal de rechtbank hieraan voorbij gaan. Dit betekent dat het ervoor moet worden gehouden dat de door de deurwaarder in de winkel van [] aangekochte dvd van de film SSI, een illegale kopie betreft.

4.5. Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat [] inbreuk maakte op de auteursrechten van Dasrath op de films LMKK en SSI. Dit brengt mee dat het bevel tot staking van de inbreuk makende exploitatie - door verkoop en het in voorraad houden - van de dvd's voor toewijzing gereed. Uit de stellingen is niet af te leiden dat de inbreuk (ook) heeft bestaan uit vervoelvoudiging en het vastleggen van de films. Het bevel wordt dan ook beperkt tot de hiervoor bedoelde exploitatie van de dvd's op straffe van een dwangsom, die door de rechtbank zal worden gematigd en gemaximeerd als in het dictum verwoord.

4.6. Dasrath vordert schadevergoeding en heeft ter onderbouwing daarvan een door hemzelf opgestelde schaderapport overgelegd. De rechtbank is met [] van oordeel dat dit geen deugdelijke basis biedt om de geleden schade vast te stellen. Dasrath heeft in het rapport zowel het aantal inbreuk makende verkopen van dvd's door [] geschat als de hoogte van de daardoor misgelopen royalty's. Nu slechts vast staat dat [] twee van deze dvd's heeft verkocht maar niet valt uit te sluiten dat hij er meer van verkocht, staat de omvang van het inbreuk makende handelen nog niet vast en kan de rechtbank de door Dasrath geleden schade thans nog niet begroten. De rechtbank acht het wel aannemelijk dat Dasrath door het handelen van [] schade heeft geleden. Voor een verwijzing naar de schadestaat procedure is noodzakelijk, maar tevens voldoende, dat het bestaan van of de mogelijkheid van schade als gevolg van de gestelde (wanprestatie of) onrechtmatige daad aannemelijk is. De rechtbank zal derhalve de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat, toewijzen. De rechtbank ziet in de omstandigheid dat [] kennelijk niet eerder dan bij dagvaarding met deze vordering is geconfronteerd, aanleiding de rente toewijsbaar te achten vanaf de dagvaarding d.d. 22 augustus 2011.

4.7. Het door Dasrath gevorderde bevel om rekening en verantwoording af te leggen over het aantal verhandelde inbreuk makende dvd's, de door haar gehanteerde verkoopprijs en de daarop gemaakte winst, althans marge is op grond van artikel 27a Aw toewijsbaar. De vordering om opgave te doen van haar afnemers is ingevolge artikel 28 lid 9 Aw eveneens toewijsbaar maar slechts voor zover dit ziet op professionele afnemers niet zijnde

consumenten. Dat van professionele afnemers sprake kan zijn is op basis van de omschrijving van de bij de Kamer van Koophandel geregistreerde bedrijfsomschrijving van Wi Makandra als een “groothandel” (zie hiervoor in het proces-verbaal van de deurwaarder onder 2.2.) niet op voorhand onaannemelijk.

4.8. Nu de vorderingen van Dasrath grotendeels worden toegewezen is aan te merken als de in het ongelijk gestelde partij en wordt zij veroordeeld in de proceskosten. Dasrath voert aan dat bij toewijzing van de vordering de hem verleende toevoeging niet zal gelden en hij de advocaatkosten zal moeten voldoen.

Dasrath voert voorts aan dat ingevolge de Europese richtlijnen inzake intellectuele eigendom een vergoeding van de werkelijk gemaakte kosten zijnde 20 uur à € 250,- per uur, is € 5.000,- exclusief btw, toewijsbaar is en voor de onderhavige procedure als redelijk wordt aangemerkt in de “leidraad proceskosten intellectuele eigendom geschillen”.

voert hiertegen in de eerst plaats aan dat de proceskosten voor rekening van Dasrath dienen te blijven nu zij rauwelijks is gedagvaard. Voor dit standpunt is geen steun in de wet. Ingevolge artikel 1019h Rv – dit artikel implementeert het door Dasrath kennelijk bedoelde artikel 14 van de Richtlijn 2004/48/EG – wordt de in het ongelijk gestelde partij desgevorderd veroordeeld in redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Hoewel dit artikel – evenals de richtlijn – ertoe strekt dat daadwerkelijk gemaakte kosten worden vergoed, kan de rechtbank, na betwisting, bij de beoordeling van de hoogte van de vergoeding rekening houden met de specifieke omstandigheden van de zaak, zoals de omvang van de inbreuk, de toerekenbaarheid van de inbreuk aan en andere specifieke omstandigheden van de zaak.

De rechtbank is terzake de kosten van de advocaat van oordeel dat het hier een betrekkelijk eenvoudige zaak betreft en dat er geen aanleiding is de omvang van de inbreuk anders dan kleinschalig in te schatten. Onder deze omstandigheden voldoet naar het oordeel van de rechtbank het ook in andere zaken, niet de intellectuele eigendom betreffend, gehanteerde liquidatietarief als redelijk en evenredig.

Ten aanzien van de verschotten merkt de rechtbank – mogelijk ten overvloede – op dat bij de rechtbank geen stukken bekend zijn terzake een aan Dasrath verleende toevoeging. Het moet er derhalve voor worden gehouden dat de verschotten daadwerkelijk door Dasrath zijn of dienen te worden betaald.

De proceskosten aan de zijde van Dasrath worden met inachtneming van het voorgaande conform het liquidatietarief begroot op:

- kosten dagvaarding	€ 94,32
- vast recht	€ 267,- (€ 202,- bij de sector kanton plus € 65,- na verwijzing)
- salaris advocaat	€ 904,- (2 punten x tarief € 452,-)
Totaal	€ 1.265,32

De nakosten waarvan Dasrath betaling vordert, zijn niet bestreden en zullen derhalve eveneens worden toegewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

- beveelt [] om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis de exploitatie in de vorm van in het verkeer brengen en daartoe in voorraad houden van dvd's van de films LMKK en SSI te staken en gestaakt te houden, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere geconstateerde inbreuk op dit gebod, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 100.000,-;
- veroordeelt [] tot vergoeding van schade van Dasrath die het gevolg is van het verhandelen van dvd's van de films LMKK en SSI door [] nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag van volledige voldoening;
- beveelt [] om binnen zes weken na betekening van dit vonnis de raadsman van Dasrath te voorzien van een schriftelijke opgave, met aanhechting van kopieën van alle ter staving van die opgave relevante bescheiden, van: het aantal exemplaren dvd's van de films LMKK en SSI dat door [] is verkocht met opgave van de per exemplaar gehanteerde verkoopprijs en de door [] daarop per exemplaar gemaakte winst, althans marge en de professionele afnemers van de inbreuk makende dvd's;
- veroordeelt [] in de proceskosten, aan de zijde van Dasrath tot op heden begroot op € 1.265,32;
- veroordeelt [] onder de voorwaarde dat zij niet binnen veertien dagen na aanschrijving door Dasrath volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,- aan salaris advocaat en te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden met een bedrag van € 68,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af met meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. Russell-van der Hoeven en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2014.

