

IN NAAM DES KONINGS
arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

zaaknummer : 200.154.677/01
zaak-/rolnummer rechtbank : 3182468 RL EXPL 14-19642

Arrest van 30 juni 2015

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht
MASTERFILE CORPORATION,
gevestigd te Toronto, Canada,
appellante,
hierna te noemen: Masterfile,
advocaat: mr. H. Maatjes te Amsterdam,

tegen

1. de commanditaire vennootschap
FALCON INTERNATIONAL C.V.,
gevestigd te Baarn,
hierna te noemen: Falcon,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TONTEX BAARN B.V.,
gevestigd te Utrecht en kantoorhoudende te Amersfoort,
hierna te noemen: Tontex,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ANHOLD BEHEER B.V.,
gevestigd te Houten en kantoorhoudende te Baarn,
hierna te noemen: Anhold,
4. **MARINUS GERARDUS MARIA VAN DER WIEL**,
handelend onder de naam 'FLS' en 'Netwerkmarketing',
wonende te Schijndel,
hierna te noemen: Van der Wiel,

geïntimeerden,
advocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam.



Het verloop van het geding

1. Bij exploitatie van 7 augustus 2014 is Masterfile in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Den Haag, team kanton Den Haag, van 4 augustus 2014, gewezen tussen (onder meer) Masterfile als eiseres en (onder meer) geïntimeerden als gedaagden. Bij memorie van grieven (met productie) heeft Masterfile twee grieven tegen genoemd vonnis aangevoerd en haar eis jegens Falcon, Tontex en Anhold verminderd. Geïntimeerden hebben de grieven bij memorie van antwoord bestreden. Vervolgens hebben partijen op 17 maart 2015 de zaak schriftelijk laten bepleiten aan de hand van pleitnota's (met producties), Masterfile door haar advocaat, geïntimeerden door mr. L. van Leeuwen, advocaat te Haarlem. Ten slotte hebben partijen de stukken overgelegd en is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

2. De feiten die de kantonrechter in overweging 2.1 - 2.4, 2.9 - 2.13 en 2.28 - 2.30 van het bestreden vonnis heeft vastgesteld, zijn niet in geschil. Ook het hof zal daarvan uitgaan. Met inachtneming van hetgeen in hoger beroep in aanvulling daarop tussen partijen is komen vast te staan als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gaat het in deze zaak, voor zover in dit hoger beroep van belang, om het volgende.

Masterfile

- 2.1. Masterfile is een zogeheten fotostockbureau. Zij heeft van fotografen het exclusieve recht verkregen om hun fotografische werken te exploiteren. Op haar website www.masterfile.com biedt Masterfile deze fotografische werken aan. Na betaling van een licentievergoeding kan een gebruiker een fotografisch werk downloaden en gebruiken voor de vooraf opgegeven doeleinden. De hoogte van de bij het aangaan van zo'n overeenkomst te betalen vergoeding is afhankelijk van een aantal factoren zoals het soort gebruik, de grootte van de afbeelding en de gebruiksduur. Masterfile hanteert voor de berekening van de hoogte van de licentievergoeding een zogeheten 'RM Price Calculator' die op haar website staat.
- 2.2. In de onderhavige procedure treedt Masterfile op tegen verschillende (rechts)personen die volgens haar ongeautoriseerd gebruik hebben gemaakt van deze fotografische werken. In eerste aanleg ging het (uiteindelijk) om 11 gedaagden; in hoger beroep gaat het alleen nog om geïntimeerden sub 1-3 (Falcon, Tontex en Anhold) en geïntimeerde sub 4 (Van der Wiel).

Falcon, Tontex en Anhold

- 2.3. In de zaak tegen Falcon c.s. gaat het om een fotografisch werk genaamd 'Onweer Alberta Canada', gemaakt door de fotograaf Ron Stroud.
- 2.4. Falcon is een commanditaire vennootschap met Tontex en Anhold als vennoten. Zij worden tezamen aangeduid als 'Falcon c.s.'.

Van der Wiel

- 2.5. In de zaak tegen Van der Wiel gaat het om een afbeelding genaamd 'Wereldbol van draad' (hieronder afgebeeld; hierna: de wereldbol-afbeelding). Auteursrechthebbende ter zake van deze afbeelding is de fotograaf Ken Davies (hierna: Davies). Deze heeft bij overeenkomst van 1 januari 1992 exclusieve exploitatierechten verleend aan Masterfile ter zake van bepaalde fotografische werken, alsook het recht om op te treden tegen ongeautoriseerd gebruik van deze fotografische werken door derden. De wereldbol-afbeelding valt onder deze overeenkomst.



- 2.6. Van der Wiel heeft zonder toestemming van Davies of Masterfile en zonder betaling van een vergoeding aan Masterfile de wereldbol-afbeelding geplaatst op de website (in de linkerbovenhoek) van zijn bedrijf Netwerkmarketing:



- 2.7. Bij brief van 3 mei 2013 heeft de advocaat van Masterfile Van der Wiel gesommeerd de openbaarmaking en/of verveelvoudiging van de wereldbol-afbeelding te staken en een bedrag van € 2.550,- aan Masterfile te betalen.
- 2.8. Het bedrag van € 2.550,- bestaat volgens de sommatiebrief uit een bedrag van € 1.100,- aan 'verschuldigde vergoeding ongeautoriseerd gebruik', waartoe wordt verwezen naar bijlage B bij de brief, een bedrag van € 1.100,- aan '100% opslag' en een bedrag van € 350,- aan juridische kosten. Bijlage B is een uitdraai van de door Masterfile ingevulde 'RM Price calculator', die uitkomt op een 'Licensing Fee Per Image' van € 1.100,-. Als 'Image Size' is ingevuld 'Up to Full page', Als startdatum is '2013 April 29' ingevuld, en als 'Duration' 'Up to 5 years'.

-
- 2.9. Van der Wiel heeft het gebruik van de wereldbol-afbeelding direct na de sommatiebrief van 3 mei 2013 gestaakt.
3. Masterfile heeft in eerste aanleg jegens Falcon c.s. gevorderd:
- (i) een verklaring voor recht dat Falcon c.s. inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten ter zake van het fotografische werk 'Onweer Alberta Canada' en onrechtmatig heeft gehandeld jegens Masterfile,
 - (ii) een hoofdelijke veroordeling van Falcon c.s. tot vergoeding aan Masterfile van de door Masterfile als gevolg van deze inbreuk geleden schade, bestaande uit de gederfde licentievergoeding ten bedrage van € 1.460,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 10 mei 2013, en
 - (iii) een hoofdelijke veroordeling van Falcon c.s. in de volledige proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv, met nakosten en rente.
4. Masterfile heeft in eerste aanleg jegens Van der Wiel gevorderd:
- (i) een verklaring voor recht dat Van der Wiel inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten ter zake van de wereldbol-afbeelding en onrechtmatig heeft gehandeld jegens Masterfile,
 - (ii) veroordeling van Van der Wiel tot vergoeding aan Masterfile van de door Masterfile als gevolg van deze inbreuk geleden schade, bestaande uit de gederfde licentievergoeding ten bedrage van € 2.200,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 10 mei 2013, en
 - (iii) veroordeling van Van der Wiel in de volledige proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv, met nakosten en rente.
5. De kantonrechter heeft de vorderingen tegen Falcon c.s. en Van der Wiel afgewezen en Masterfile veroordeeld in de proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv. De vorderingen tegen de 7 andere gedaagden zijn deels toegewezen, waarbij de kantonrechter de proceskosten heeft gecompenseerd.
6. Tegen de tussenvonnissen van 8 januari 2014, 14 mei 2014 en 18 juni 2014 heeft Masterfile geen grieven gericht, zodat het beroep geacht wordt alleen te zijn gericht tegen het eindvonnis van 4 augustus 2014.
7. In hoger beroep vordert Masterfile dat het hof het bestreden vonnis, voor zover gewezen tussen Masterfile enerzijds en thans geïntimeerden anderzijds, vernietigt en opnieuw rechtdoende haar vorderingen toewijst, met veroordeling van geïntimeerden in de kosten van beide instanties op de voet van artikel 1019h Rv. Ten aanzien van Falcon c.s. heeft Masterfile vordering (ii) ingetrokken omdat, aldus Masterfile, een derde partij is overgegaan tot voldoening van een schadevergoeding.

De zaak tegen Falcon c.s.: Masterfile niet-ontvankelijk

8. Ten aanzien van het hoger beroep tussen Masterfile en Falcon c.s. overweegt het hof ambtshalve dat de vorderingen van Masterfile jegens Falcon c.s. waarover de rechter in eerste aanleg had te beslissen (zie onder 3) in totaal niet meer belopen dan € 1.750,-. Het vonnis, voor zover gewezen tussen Masterfile en Falcon c.s., is dus niet vatbaar voor hoger beroep (artikel 332 Rv). Daarbij overweegt het hof dat Falcon, Tontex en

Anhold – gelet op de vorderingen van Masterfile – als één gedaagde/geïntimeerde moeten worden aangemerkt. Aldus oordeelde ook de rechtbank in haar tussenvonnis van 18 juni 2014 in verband met de absolute bevoegdheid, tegen welk oordeel in hoger beroep (terecht) geen grief is gericht. Ook Masterfile zelf duidt deze drie geïntimeerden overigens steeds tezamen aan (als ‘Falcon International’). Voorts overweegt het hof dat de gevorderde verklaring voor recht, die weliswaar van onbepaalde waarde is, niet meebrengt dat het vonnis, voor zover gewezen tussen Masterfile en Falcon c.s., toch appellabel is, nu zij geen zelfstandige betekenis heeft naast het in hoofdsom gevorderde bedrag en/of er duidelijke aanwijzingen bestaan dat de vorderingen tezamen geen hogere waarde vertegenwoordigen dan € 1.750,-. De gevorderde verklaring voor recht heeft immers alleen betrekking op de gewraakte publicatie van het fotografische werk ‘Onweer Alberta Canada’, terwijl de schade als gevolg van die publicatie (vordering (ii)) duidelijk niet meer dan € 1.750,- belooft.

9. Masterfile zal dus niet-ontvankelijk worden verklaard in haar hoger beroep van het bestreden vonnis voor zover gewezen tussen haar en Falcon c.s.
10. Grief I, waarmee Masterfile zich keert tegen de afwijzing van haar vorderingen jegens Falcon c.s., blijft dus buiten beschouwing.

De zaak tegen Van der Wiel

11. Met grief II bestrijdt Masterfile het ambtshalve oordeel van de kantonrechter dat – kort gezegd – uit de overeenkomst tussen Masterfile en Davies niet blijkt dat laatstgenoemde zijn auteursrechten heeft overgedragen aan Masterfile en dat Masterfile dus niet de auteursrechthebbende is ter zake van de wereldbol-afbeelding zodat de vorderingen jegens Van der Wiel niet kunnen worden toegewezen (overwegingen 4.9 - 4.11 van het bestreden vonnis).
12. Het hof overweegt ten aanzien van deze grief als volgt.
13. Tussen partijen is in confesso dat Davies de auteursrechthebbende is ter zake van de wereldbol-afbeelding, dat Masterfile exclusief licentienemer is en dat zij gerechtigd is om op te treden tegen ongeautoriseerd gebruik van onder de overeenkomst vallende fotografische werken door derden (zie ook onder 2.5). Masterfile wijst er terecht op dat uit artikel 7 van genoemde overeenkomst blijkt dat zij (de licentienemer) van Davies (de auteursrechthebbende) de bevoegdheid heeft bedongen om zelfstandig schadevergoeding te vorderen (artikel 27a Auteurswet). Dit wordt door Van der Wiel ook niet betwist. Van der Wiel stelt dat Masterfile echter alléén bevoegd is om vergoeding te vorderen van de door haarzelf geleden schade. Dit is naar het oordeel van het hof evenwel onjuist: uit artikel 7 blijkt dat Masterfile ook bevoegd is om (in rechte) schadevergoeding te vorderen namens Davies (artikel 7.01 juncto 7.03). Tezamen genomen is Masterfile dus gerechtigd om, voor zichzelf als licentienemer en Davies als auteursrechthebbende, schadevergoeding te vorderen van degene die inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht ter zake van de wereldbol-afbeelding.
14. Dat Van der Wiel de wereldbol-afbeelding op zijn website heeft gebruikt en daarmee auteursrechtinbreuk heeft gemaakt, staat tussen partijen niet ter discussie. Voor zover Van der Wiel bij schriftelijk pleidooi in hoger beroep heeft willen betogen dat hij geen

inbreuk op auteursrechten heeft gemaakt, is dat verweer nieuw en te laat aangevoerd gelet op de twee-conclusie-regel (vgl. HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2045, NJ 2013/7).

15. Het voorgaande brengt mee dat grief II slaagt.
16. De vorderingen van Masterfile zijn, gelet op het voorgaande, in beginsel toewijsbaar. Dat geldt voor de gevorderde verklaring voor recht dat Van der Wiel inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten ter zake van de wereldbol-afbeelding, zodat deze zal worden toegewezen. Dat Masterfile zelf niet de auteursrechthebbende is, staat daaraan niet in de weg nu zij exclusief licentienemer is en door de rechthebbende is gerechtigd om (in rechte) ter zake op te treden. Daarnaast is ook de vordering tot schadevergoeding toewijsbaar; ten aanzien van deze vordering rijst evenwel de vraag naar de hoogte van de schadevergoeding.
17. Partijen gaan er beide van uit dat de geleden schade bestaat uit de gedeerde licentievergoeding. Masterfile heeft gesteld dat de schade geleden door het inbreukmakende gebruik van de wereldbol-afbeelding gelijk is aan de gedeerde licentievergoeding (vgl. pleitnotities in hoger beroep van Masterfile onder 26) en Van der Wiel is daar ook van uitgegaan.
18. Het hof wijst er op dat in soort gevallen de schadevergoeding niet, bij wijze van automatisme, dient te worden vastgesteld op het bedrag van de gedeerde licentievergoeding. Artikel 13 lid 1 van Richtlijn 2004/48/EG (de Handhavingsrichtlijn) laat immers ruimte voor het meewegen van 'alle passende aspecten'.
19. In de onderhavige zaak gaan beide partijen er echter van uit dat de geleden schade bestaat uit de gedeerde licentievergoeding. Daarom zal ook het hof daarvan uitgaan.
20. Dat betekent in de eerste plaats dat de door Masterfile gevorderde '100% opslag' van € 1.100,- (zie onder 2.8) buiten beschouwing blijft. Het gaat immers alleen om de gedeerde licentievergoeding. Naar het oordeel van het hof heeft Van der Wiel dus terecht bezwaar gemaakt tegen deze opslag.
21. Vervolgens dient de hoogte van de gedeerde licentievergoeding te worden vastgesteld.
22. Volgens Masterfile bedraagt de gedeerde licentievergoeding € 1.100,- ('Licensing Fee Per Image'). Dit bedrag heeft zij berekend aan de hand van haar 'RM Price calculator' (productie 37 bij inleidende dagvaarding, bijlage B). In dat verband heeft zij een gebruiksduur van 5 jaar ingevoerd omdat uit een *webarchive* bleek dat Van der Wiel de wereldbol-afbeelding ook al op 6 april 2009 gebruikte (productie 36 bij inleidende dagvaarding).
23. Van der Wiel heeft betwist dat de licentievergoeding € 1.100,- bedraagt. Hij stelt dat Masterfile onjuiste variabelen heeft gebruikt in de 'RM Price calculator' waardoor daaruit een te hoog bedrag rolt. Zo is als 'Image Size' ingevuld 'Up to Full page', terwijl de wereldbol-afbeelding in werkelijkheid in zeer klein formaat was afgebeeld op de website van Van der Wiel. Ook is niet meegewogen dat de wereldbol-afbeelding in een zeer lage resolutie (DPI) werd gebruikt. Ten slotte is de wereldbol-afbeelding

voor een kortere periode gebruikt dan waar in de berekening van is uitgegaan. Van der Wiel heeft in de huidige 'RM Price calculator' van Masterfile voor een vergelijkbare afbeelding een berekening uitgevoerd met de zijns inziens juiste variabelen en kwam daarbij uit op een licentievergoeding van € 7 (productie 4 bij memorie van antwoord).

24. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door Van der Wiel heeft Masterfile naar het oordeel van het hof de hoogte van de licentievergoeding op een aantal belangrijke punten onvoldoende onderbouwd. Wat betreft het formaat heeft Masterfile niet betwist dat Van der Wiel de wereldbol-afbeelding niet 'Up to Full page' heeft gebruikt. Uit de printscreen van de toenmalige website van Van der Wiel (zie onder 2.6), blijkt dat hij de afbeelding juist in zeer klein formaat heeft gebruikt. De berekening van Masterfile kan dus reeds daarom niet als juist worden aangemerkt.
25. Tegenover de berekening van Van der Wiel heeft Masterfile slechts ingebracht dat de oude 'RM Price calculator' en de wereldbol-afbeelding nog steeds op haar website te vinden zijn. Zij heeft evenwel niet uitgelegd waarom haar berekening juist zou zijn, noch heeft zij een nieuwe berekening uitgevoerd aan de hand van de juiste variabelen, terwijl dit een en ander wel op haar weg had gelegen. Daarentegen heeft Masterfile de berekening van Van der Wiel niet betwist, zodat het hof van die berekening zal uitgaan. Uitgegaan moet dus worden van een licentievergoeding van € 7. Naar het hof begrijpt, gaat het daarbij om de licentievergoeding bij een gebruiksduur van één jaar; dat is, naar Masterfile onbetwist heeft gesteld, de gebruikelijke gebruiksduur.
26. Masterfile heeft wél onderbouwd dat Van der Wiel de wereldbol-afbeelding gedurende vijf jaar heeft gebruikt (productie 36 bij inleidende dagvaarding). Bij zijn betwisting van deze duur heeft Van der Wiel volstaan met de opmerking dat het om een kortere periode ging, zonder aan te geven of te onderbouwen om welke periode het dan volgens hem wel ging. Naar het oordeel van het hof heeft Van der Wiel de gestelde gebruiksduur van vijf jaar aldus niet voldoende gemotiveerd betwist, zodat het hof daarvan uitgaat.
27. Dat betekent dat de licentievergoeding moet worden vastgesteld op een bedrag van € 7 x 5 = € 35,-. Dit bedrag zal als schadevergoeding worden toegewezen.

Slotsom

28. Slotsom in de zaak tegen Falcon c.s. is dat Masterfile niet-ontvankelijk zal worden verklaard in haar hoger beroep.

Falcon c.s. heeft verzocht om Masterfile te veroordelen in de redelijke en evenredige kosten in beide instanties op de voet van artikel 1019h Rv. Voor het hoger beroep vordert zij een totaalbedrag van € 14.246,92.

Op de onderhavige procedure is artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn van toepassing, zie Gerechtshof Den Haag 29 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9443 (Thuiskopie). Artikel 1019h Rv en de Indicatietarieven in IE-zaken Gerechtshoven zijn dus van toepassing.

Falcon c.s. heeft het door haar gevorderde bedrag voldoende onderbouwd en

Masterfile heeft een en ander niet bestreden. Ingevolge punt 6d van de Indicatietarieven zal het hof de opgave die Falcon c.s. aan haar vordering ex artikel 1019h Rv ten grondslag heeft gelegd, volgen. Het hof ziet in de specifieke kenmerken van de onderhavige zaak geen aanleiding om een afwijkend, lager of hoger, bedrag vast te stellen.

De proceskostenveroordeling zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, zoals door Falcon c.s. gevorderd.

29. Slotsom in de zaak tegen Van der Wiel is dat grief II slaagt. Het hof zal het bestreden vonnis, voor zover gewezen tussen Masterfile en Van der Wiel vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen toewijzen als hiervoor overwogen.

In de zaak tegen Van der Wiel ziet het hof aanleiding de proceskosten te compenseren in die zin dat ieder de eigen kosten draagt. De vorderingen van Masterfile worden immers maar voor een (klein) deel toegewezen (de schadevergoedingsvordering voor € 35,- terwijl Masterfile van € 2.200,- vorderde).

Beslissing

Het hof:

in de zaak tegen Falcon c.s.:

- verklaart Masterfile niet-ontvankelijk in haar hoger beroep tegen het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag, team kanton Den Haag, van 4 augustus 2014;
- veroordeelt Masterfile in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Falcon c.s. tot op heden begroot op € 14.246,92;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad wat betreft deze proceskostenveroordeling,

in de zaak tegen Van der Wiel:

- vernietigt tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag, team kanton Den Haag, van 4 augustus 2014, voor zover gewezen tussen Masterfile en Van der Wiel,
en, opnieuw rechtdoende:
- verklaart voor recht dat Van der Wiel, door het gebruik van de wereldbol-afbeelding op zijn website, inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten ter zake van deze afbeelding;
- veroordeelt Van der Wiel tot betaling aan Masterfile van een bedrag van € 35,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 10 mei 2013;

-
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad wat betreft deze veroordeling van Van der Wiel tot betaling van € 35,-;
 - compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij haar eigen kosten draagt;
 - wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, M.Y. Bonneur en S.J. Schaafsma, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 juni 2015 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Uitgegeven aan mr. D. Knottenbelt
Advocaat van app./geref.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

