

Hof Den Haag, 23 december 2008, Desi Promotions v Roshan Video



AUTEURSRECHT

Procesvolmacht door rechthebbende niet voldoende aannemelijk

- [is niet komen vast te staan dat aan \[Y\] auteursrechten ten aanzien van de Film toekomen.](#)

Ten overvloede overweegt het hof dat, ook indien de in hoger beroep overgelegde stukken in aanmerking worden genomen, niet voldoende aannemelijk is geworden dat Bollywood Zone van de rechthebbende de vereiste bevoegdheid tot handhaving heeft gekregen. In dit verband is het volgende van belang. Partijen zijn het er uiteindelijk - over eens dat [X] de oorspronkelijk rechthebbende op de Film is. De producties 3 (tweede) en 4 bij memorie van grieven betreffen documenten ten aanzien van een overdracht van rechten door M/S. [Y] Movie Culture (hierna: Y) aan Adlabs. Desgevraagd heeft Desi Promotions ter terechtzitting bij het hof verklaard dat [X] "onderdeel" is van de eerstgenoemde vennootschap. Nu Roshan dat heeft betwist en bovendien niet duidelijk is geworden hoe deze relatie, mede met het oog op de auteursrechten met betrekking tot de Film, moet worden geduid, komt aan genoemde verklaring evenwel geen betekenis toe en is niet komen vast te staan dat aan [Y] auteursrechten ten aanzien van de Film toekomen. Om die reden is eveneens onvoldoende aannemelijk geworden dat Adlabs - aangeduid als licentienemster - rechten (waaronder een bevoegdheid tot handhaving) ten aanzien van de Film heeft verkregen; hetzelfde geldt voor Bollywood Zone en Desi Promotions.

PROCESRECHT

Geen spoedeisend belang in hoger beroep

- [Desi Promotions heeft niet betwist dat Roshan zijn onderneming heeft gestaakt, zodat er thans van inbreuk door hem geen sprake meer is.](#)

Om die reden ontbreekt het belang bij het gevraagde gebod. Ten aanzien van het gevorderde voorschot heeft Desi Promotions het spoedeisend belang onvoldoende

onderbouwd. Hetzelfde geldt voor de gevorderde nevenvoorzieningen.

Wel belang bij arrest in verband met proceskosten eerste aanleg

- [Desi Promotions heeft, in verband met de proceskostenveroordeling in eerste aanleg, wel belang bij een antwoord op de vraag of de voorzieningen in eerste aanleg terecht zijn afgewezen. Dat belang behoeft niet spoedeisend te zijn. Beoordeling vindt plaats naar de omstandigheden ten tijde van het wijzen van het bestreden vonnis \(ex tunc\).](#)

Vindplaatsen: LJN: [BH1275](#)

Hof Den Haag, 23 december 2008

(J.C. Fasseur-van Santen, W.A.J. van Lierop en T.H. Tanja-van den Broek)

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 105.007.223/01

Rolnummer (oud) : 07/1358

Rolnummer Rechtbank : 294106/KG ZA 07-1045

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 23 december 2008

inzake

[appellante], h.o.d.n. Desi Promotions, wonende te [woonplaats], appellante, hierna te noemen: Desi Promotions,

advocaat: mr. R.C. van Keulen te Naaldwijk, tegen

[geïntimeerde], h.o.d.n. ROSHAN VIDEO- CD & DVD WORLD, wonende te [woonplaats], geïntimeerde, hierna te noemen: Roshan,

advocaat: mr. A.J.F. Gonesh te 's-Gravenhage.

Verloop van het geding

Bij exploit van 25 oktober 2007 is Desi Promotions in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de [Voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 28 september 2007](#). Bij memorie van grieven, met producties, heeft Desi Promotions vier grieven tegen het vonnis waarvan beroep aangevoerd, welke door Roshan bij memorie van antwoord, met producties, zijn bestreden.

Bij brieven, ingekomen op 19 en 24 november 2008, heeft de advocaat van Desi Promotions met het oog op het pleidooi enkele stukken aan het hof toegezonden. Na bezwaar van de advocaat van Roshan en gelet op het rolreglement, zijn de bij de brief van 19 november 2008 toegezonden stukken geweigerd. De stukken, ingekomen op 24 november 2008, zijn bij gebreke van bezwaar toegestaan en aan het procesdossier toegevoegd.

Op 27 november 2008 hebben partijen de zaak doen bepleiten, Desi Promotions door mr. R. Brouwer, advocaat te Naaldwijk, en Roshan door haar advocaat, beiden aan de hand van pleitnotities die aan het procesdossier zijn toegevoegd.

Vervolgens hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het beroep

1. De door de Voorzieningenrechter in r.o. 2.1 tot en met 2.14 van het bestreden vonnis vastgestelde feiten zijn niet weersproken, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

2. Het gaat in deze zaak om de vraag of Roshan inbreuk (heeft ge)maakt op de exclusieve distributierechten met betrekking tot de film "AAP KA SURROOR" (hierna: de Film), die Desi Promotions stelt te ontlenen aan een tussen haar als licentienemer en de vennootschap naar Frans recht Bollywood Zone France SARL (hierna: Bollywood Zone) als licentiegever gesloten overeenkomst. Stellend dat Roshan inbreuk (heeft ge)maakt op die rechten, door niet van Desi Promotions afkomstige DVD's met daarop de Film te verkopen en verhuren, vordert Desi Promotions bij wijze van voorziening dat Roshan zal worden veroordeeld tot het staken en gestaakt houden van de verkoop en verhuur van de Film, op straffe van een dwangsom, alsmede betaling van een voorschot op de door haar geleden en te lijden schade, en diverse nevenvoorzieningen. Roshan voert onder meer als verweer aan dat onvoldoende is gebleken dat Bollywood Zone rechthebbende was ten aanzien van de aan Desi Promotions overgedragen rechten, waaronder de bevoegdheid om de auteursrechten terzake van de Film op eigen naam te handhaven. De Voorzieningenrechter heeft de gevorderde voorzieningen op deze grond afgewezen.

3. Vooreerst dient, ook in hoger beroep, te worden beoordeeld of de eisende partij ten tijde van het arrest van het hof bij die voorziening een spoedeisend belang heeft. Roshan heeft in dat verband aangevoerd dat hij zijn onderneming met ingang van 1 maart 2008 heeft gestaakt, zodat Desi Promotions geen belang meer heeft bij het gevraagde gebod. Ten aanzien van het gevraagde voorschot stelt Roshan dat het spoedeisend belang niet is onderbouwd.

4. Het hof is van oordeel dat, in elk geval in hoger beroep, het benodigde spoedeisend belang niet aannemelijk is. Desi Promotions heeft niet betwist dat Roshan zijn onderneming heeft gestaakt, zodat er thans van inbreuk door hem geen sprake meer is. Om die reden ontbreekt het belang bij het gevraagde gebod. Ten aanzien van het gevorderde voorschot heeft Desi Promotions het spoedeisend belang onvoldoende onderbouwd. Hetzelfde geldt voor de gevorderde nevenvoorzieningen.

5. Desi Promotions heeft, in verband met de proceskostenveroordeling in eerste aanleg, wel belang bij een antwoord op de vraag of de voorzieningen in eerste aanleg terecht zijn afgewezen. Dat belang behoeft niet spoedeisend te zijn. Beoordeling vindt plaats naar de omstandigheden ten tijde van het wijzen van het bestreden vonnis (ex tunc).

6. Grief I is gericht tegen r.o. 4.1 van het bestreden vonnis. Het hof kan in de grief slechts als mogelijk bezwaar ontwaren dat voorbij dient te worden gegaan aan de stelling van Roshan aangaande de authenticiteit van de door Desi Promotions overgelegde stukken, nu Roshan deze stelling niet nader heeft onderbouwd. Deze grief faalt, nu in r.o. 4.1. slechts het verweer van

Roshan is weergegeven en Desi Promotions niet stelt dat die weergave onjuist is.

7. Grief II betreft r.o. 4.2 van het bestreden vonnis, waarin de Voorzieningenrechter artikel 12 van de overeenkomst tussen Bollywood Zone en Desi Promotions uitlegt. Deze grief faalt reeds omdat bedoelde uitleg in het voordeel van Desi Promotions is, zodat zij geen belang heeft bij haar klacht. Immers, de Voorzieningenrechter heeft uit de oorspronkelijke tekst afgeleid dat Desi Promotions, anders dan lijkt te volgen uit de Nederlandse vertaling daarvan, van Bollywood Zone de door artikel 27a Aw. vereiste bevoegdheid heeft gekregen om op eigen naam in rechte op te treden.

8. Grief III is gericht tegen de r.o. 4.3 en 4.6, waarin de Voorzieningenrechter heeft overwogen dat een vergelijkbare last (als in de overeenkomst tussen Bollywood Zone en Desi Promotions is opgenomen, hof) zou moeten zijn opgenomen in de overeenkomst tussen de oorspronkelijk rechthebbende en Bollywood Zone (r.o. 4.3), respectievelijk dat (naar het voorlopig oordeel van de Voorzieningenrechter) de overeenkomst tussen M/S. Adlabs Films Ltd. (hierna: Adlabs) als producent en Bollywood Zone als licentienemer, welke in het Memorandum of Understanding is opgenomen, Bollywood Zone niet legitimeert als partij die het de producent toekomende auteursrecht kan handhaven, waaruit volgt dat Bollywood Zone dat recht niet geldig aan Desi Promotions kon overdragen (r.o. 4.6).

9. Desi Promotions betoogt allereerst dat de Voorzieningenrechter, door de eis van een vergelijkbare last te stellen, buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, nu Roshan dit niet heeft aangevoerd. Dit betoog faalt, nu de Voorzieningenrechter, in het kader van het door Roshan gevoerde verweer dat niet is gebleken dat Bollywood Zone gerechtigd zou zijn enig recht over te dragen aan Desi Promotions, diende te onderzoeken of voldaan is aan het in artikel 27a van de Auteurswet (Aw.) vastgelegde vereiste dat de licentienemer slechts tot handhaving van auteursrechten kan overgaan wanneer hij de bevoegdheid daartoe van de maker of diens rechtverkrijgende heeft bedongen. In dat verband diende te worden beantwoord de vraag of Bollywood Zone als rechtverkrijgende van de maker kan worden aangemerkt.

10. Voorts betoogt Desi Promotions dat Bollywood Zone juist wel een last tot handhaving heeft verkregen. Zij heeft in dat verband overgelegd een "Power of Attorney" d.d. 9 juni 2007 en een "Certificat a qui de droit" van 13 juni 2007, beide van Adlabs. Gelet op het feit dat de Voorzieningenrechter niet over deze stukken beschikte en het hof ex tunc dient te toetsen (zie r.o. 5), komt daaraan echter geen betekenis toe. Uitgaande van de stukken waarover de Voorzieningenrechter beschikte, waaronder het Memorandum of Understanding, komt zijn voorlopige oordeel niet voor vernietiging in aanmerking. Immers, uit die stukken blijkt niet van een door de rechthebbende aan Bollywood Zone gegeven last om het auteursrecht op de Film op eigen naam te handhaven.

11. Ten overvloede overweegt het hof dat, ook indien de in hoger beroep overgelegde stukken in aanmerking worden genomen, niet voldoende aannemelijk is geworden dat Bollywood Zone van de rechthebbende de vereiste bevoegdheid tot handhaving heeft gekregen. In dit verband is het volgende van belang.

12. Partijen zijn het er - uiteindelijk - over eens dat [X] de oorspronkelijk rechthebbende op de Film is. De producties 3 (tweede) en 4 bij memorie van grieven betreffen documenten ten aanzien van een overdracht van rechten door M/S. [Y] Movie Culture (hierna: Y) aan Adlabs. Desgevraagd heeft Desi Promotions ter terechtzitting bij het hof verklaard dat [X] "onderdeel" is van de eerstgenoemde vennootschap. Nu Roshan dat heeft betwist en bovendien niet duidelijk is geworden hoe deze relatie, mede met het oog op de auteursrechten met betrekking tot de Film, moet worden gedeut, komt aan genoemde verklaring evenwel geen betekenis toe en is niet komen vast te staan dat aan [Y] auteursrechten ten aanzien van de Film toekomen. Om die reden is eveneens onvoldoende aannemelijk geworden dat Adlabs - aangeduid als licentienemster - rechten (waaronder een bevoegdheid tot handhaving) ten aanzien van de Film heeft verkregen; hetzelfde geldt voor Bollywood Zone en Desi Promotions.

13. In grief III klaagt Desi Promotions tenslotte dat de Voorzieningenrechter ten onrechte in het geheel geen aandacht heeft besteed aan de vordering op grond van artikel 6:162 BW. Volgens Desi Promotions staat vast (i) dat sprake is van inbreuk op een recht van Desi Promotions, welke is toe te rekenen aan handelingen van Roshan, (ii) dat Desi Promotions terzake schade lijdt en (iii) dat Roshan deze dient te vergoeden.

14. Ook deze klacht is ongegrond. Immers, Desi Promotions heeft haar vordering ook wat betreft haar beroep op artikel 6:162 BW gegrond op de stelling dat zij het exclusieve distributierecht ten aanzien van de Film heeft verkregen. Nu dit niet is komen vast te staan, kan het bepaalde in artikel 6:162 BW niet tot een andere conclusie leiden.

15. Grief IV berust op het uitgangspunt dat Desi Promotions een recht tot handhaving van de rechten ten aanzien van de Film toekomt. Nu de juistheid van dat uitgangspunt naar het voorlopig oordeel van het hof niet aannemelijk is geworden, heeft de rechtbank de vorderingen terecht afgewezen en doen de overige verweren van Roshan derhalve niet terzake, zodat ook deze grief faalt.

16. De bewijsaanbiedingen van Desi Promotions worden gepasseerd, reeds omdat voor (verdere) bewijslevering in dit kort geding geen plaats is.

17. Gelet op het voorgaande zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd en Desi Promotions worden veroordeeld in de proceskosten, door Roshan in hoger beroep gemaakt. Nu geen verweer is gevoerd tegen de bij productie 3 bij memorie van antwoord verantwoorde proceskosten en deze het hof niet onredelijk voorkomen, zal het hof deze, gelet op het bepaalde in artikel 1019h Rv., dienovereenkomstig toewijzen.

Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
veroordeelt Desi Promotions in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Roshan begroot op € 600,- aan verschotten en € 5.756,63 aan salaris advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.C. Fasseur-van Santen, W.A.J. van Lierop en T.H. Tanja-van den Broek, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 december 2008 in aanwezigheid van de griffier.
