



vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB

Vonnis in kort geding van 17 februari 2016

in de zaak van

1. de stichting
STICHTING LIRA,
gevestigd te Hoofddorp,
2. de vereniging
VEVAM,
gevestigd te Hoofddorp,
3. de stichting
**STICHTING NABURIGE RECHTEN ORGANISATIE VOOR MUSICI EN
AUTEURS NORMA**,
gevestigd te Amsterdam,
eiseressen bij dagvaarding van 22 december 2015,
advocaten mrs. J.M.B. Seignette en M.E. Kingma te Amsterdam,

tegen

1. de vereniging
**VERENIGING RECHTENOVERLEG VOOR DISTRIBUTIE VAN
AUDIOVISUELE PRODUCTIES (RODAP)**,
gevestigd te Den Haag,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ZIGGO SERVICES B.V.,
gevestigd te Utrecht,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ZIGGO B.V.,
gevestigd te Utrecht,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KPN B.V.,
gevestigd te Den Haag,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CAMBRIUM B.V.,
gevestigd te Almere,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TELE2 NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Diemen,

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

2

-
7. de rechtspersoon naar het recht van het Groothertogdom Luxemburg
M7 GROUP S.A.,
gevestigd te Luxemburg (Luxemburg),
 8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VODAFONE LIBERTEL B.V.,
gevestigd te Maastricht,
 9. de naamloze vennootschap
SOLCON HOLDING N.V.,
gevestigd te Dronten,
 10. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DIGITENNE B.V.,
gevestigd te Hilversum,
 11. de vereniging
NLKABEL,
gevestigd te Den Haag,
 12. de stichting
STICHTING NEDERLANDSE PUBLIEKE OMROEP,
gevestigd te Hilversum,
 13. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SBS BROADCASTING B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
 14. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
RTL NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Hilversum,
 15. de stichting
STICHTING ONAFHANKELIJKE PRODUCENTEN NEDERLAND,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagden,
advocaten van gedaagden sub 1, 4, 6, 10 en 12 tot en met 15:
mrs. R.S. le Poole en .A. Bekema te Haarlem,
advocaten van gedaagden sub 2, 3, 5, 7, 8, 9 en 11:
mrs. J.K. van Hezewijk en J. Jansen te Amsterdam.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 27 januari 2016 hebben eiseressen, hierna gezamenlijk ook de CBO's, en afzonderlijk LIRA, VEVAM en NORMA, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagden hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Gedaagde sub 1 zal worden aangeduid als RODAP, gedaagden sub 2 tot en met 10 (ook) als 'de Distributeurs', gedaagde sub 11 als NLKabel, gedaagden sub 12 tot en met 14 als 'de Omroepen' en gedaagde sub 15 als STOPNL.

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

3

De raadslieden van alle partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:

aan de zijde van eiseressen: S. Brandsteder en M. Treurniet, directeur, respectievelijk voorzitter van VEVAM, C. Hoolierhoek en Chr. Alberdingk Thijm, respectievelijk voorzitter en secretaris van LIRA, W. Wissing, directeur van NORMA, F. Rottenberg (hierna: Rottenberg), onderhandelaar namens de CBO's (voorzitter van de Portal Audiovisuele Makers) met mrs. Seignette en Kingma; aan de zijde van gedaagden: M. van der Laan (hierna: Van der Laan), onderhandelaar namens RODAP, G. Lieverse, D. van der Graaf, bestuurslid van STOPNL, de heren Witte en Elias (Ziggo), A. Kramer, R. Vegt (NPO) M. van Herten (RTL), E. Roland (Tele2), F. van den Engel (KPN en Digitenne) mr. N. Lotjé, advocaat van de distributeurs, met mrs. Le Poole, Bekema, Van Hezewijk en Jansen.

2. De feiten

2.1. Eiseressen zijn collectieve beheersorganisaties (CBO's) van makers en uitvoerend kunstenaars betrokken bij (onder meer) filmwerken. LIRA behartigt de belangen van (scenario)schrijvers, NORMA van uitvoerend kunstenaars en VEVAM van regisseurs. Daartoe innen de CBO's (op grond van deels verplicht collectief beheer) vergoedingen voor verschillende exploitaties van filmwerken en verdelen zij deze onder de makers en uitvoerend kunstenaars. De CBO's werken samen in het PAM.

2.2. RODAP is een verbond van producenten, televisiedistributeurs en omroepen en is opgericht in 2010. Gedaagden sub 2 tot en met 15 zijn allen lid van RODAP. Doel van RODAP is (volgens www.rodap.nl) om te onderhandelen over collectieve regelingen met collectieve beheersorganisaties over de betaling van op auteurs- en/of naburige rechten van derden gebaseerde vergoedingen, waarbij de bedoeling is dat de leden van RODAP gezamenlijk een vergoeding betalen aan de CBO's, waarna de CBO's onderling de gelden verdelen over hun achterban (de makers en uitvoerend kunstenaars).

2.3. De distributeurs bieden tegen betaling abonnementen aan op pakketten met TV zenders, al dan niet in combinatie met andere diensten, zoals radio, internet, telefoon en 'video on demand'. Het totaal aantal abonnees bedraagt volgens een opgave van de Distributeurs in september 2015 6.485.220, dat is ongeveer 87.6% van de markt voor het aanbieden van televisiepakketten.

2.4. NLKabel is een belangenvereniging voor kabelbedrijven.

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

4

2.5. STOPNL is een collectieve beheersorganisatie voor in Nederland gevestigde producenten van speelfilms, televisieprogramma's, animatiefilms en documentaires.

2.6. De (technische) doorgifte van televisiesignalen is in de afgelopen jaren gewijzigd (van ether naar kabel, tegenwoordig via de "media gateway") en door technische ontwikkelingen zijn er nieuwe distributievormen van televisie ontstaan zoals digitale televisie, televisie via satelliet en televisie via internet. Deze ontwikkelingen hebben ook geleid tot nieuwe (wettelijke) regelingen (op Europees en nationaal niveau), onderhandelingen en geschillen over het beheer, de tarieven en de inning van auteurs- en naburige rechten en de rechten tot (her) uitzending van filmwerken. In dit verband is thans bij het Gerechtshof Amsterdam een geschil aanhangig tussen LIRA enerzijds, een aantal distributeurs anderzijds en RODAP als gevoegde partij (de "Lirazaak") (onder meer) over de vraag of een rechtenoverdracht aan LIRA strijd oplevert met artikel 45d lid 1 Auteurswet (Aw), dat een wettelijk vermoeden van rechtenoverdracht aan de producent bevat.

2.7. Eind 2014/begin 2015 hebben onderhandelingen plaatsgevonden over een collectieve vergoeding op grond van uit te zenden filmwerken (op televisie en anderszins) ten behoeve van makers en uitvoerend kunstenaars tussen RODAP enerzijds (onder leiding van Van der Laan) en de CBO's (onder leiding van Rottenberg) anderzijds. Dit heeft geleid tot een aantal afspraken tussen de betrokken partijen die op 22 januari 2015 zijn vastgelegd in een Convenant. In het Convenant wordt onder BMS (Basic Media Services) verstaan:

"Lineaire uitzending en gratis Catch Up diensten (uitgezonden filmwerken die gedurende een periode van maximaal 14 dagen zonder enige vorm van (bij)betaling voor de consument beschikbaar zijn)."

En onder EMS (Extra Media Services):

"Media-aanbod dat op individueel verzoek op een moment naar keuze en tegen betaling door het publiek kan worden afgenomen, waaronder S-VOD (Video On Demand, vzr.), T-VOD en BOD (Broadcast On Demand)."

2.8. In het Convenant staat onder meer het volgende:

"RODAP en de CBO's (...) hebben in de afgelopen periode intensief overleg gevoerd om, op verzoek van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en binnen het kader van het voorliggende wetsvoorstel auteurscontractenrecht, tot een regeling te komen voor Vrijwillig Collectief Beheer van de auteurs en nabuurrechtelijke vergoedingsaanspraken met betrekking tot het on demand aanbod van audiovisuele werken, door partijen aangeduid als (...) (EMS), BoD en VoD.

Daarnaast zijn afspraken gemaakt over de vergoedingen met betrekking tot BMS (...), welke in het aanhangige wetsvoorstel (grotendeels) onder het wettelijk voorgeschreven verplicht collectief beheer (artikel 45d lid 2) vallen.

Partijen zijn bij hun overleg van de volgende uitgangspunten uitgegaan:

- Partijen beogen een regeling die tot resultaat heeft dat, gedurende de looptijd van de te treffen regeling, de RODAP partijen onbelemmerd audiovisuele producties kunnen (doen) uitzenden of op andere wijze mede te delen aan het publiek door middel van (en beperkt tot) BMS en EMS in de Nederlandse markt op basis van overdracht van de betreffende

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

5

rechten aan de producent, terwijl de betrokken filmmakers via hun CBO's (LIRA, VEVAM en NORMA) de aanvullende (billijke) proportionele vergoedingen gebaseerd op art. 45d lid 1 wetsvoorstel Aw en de proportionele vergoedingen gebaseerd op art. 45d lid 2 wetsvoorstel Aw hiervoor kunnen incasseren. Deze vergoedingen komen naast het honorarium en de billijke vergoeding ex art. 45d lid 1 voor andere exploitatievormen (anders dan BMS en EMS) die maker en producent in het kader van de productieovereenkomst gewoonlijk overeen komen.

(...)

2) Voor BMS diensten door RODAP leden wordt met ingang van 1 januari 2015 gedurende een initiële looptijd van 5 jaar een vergoeding van € 0,18 per abonnee per maand betaald met betrekking tot het (doen) uitzenden of op andere wijze mededelen aan het publiek op de Nederlandse markt zoals bedoeld onder BMS van maximaal 40 RODAP zenders. Voor de dienst die KPN Digtente thans aanbiedt geldt een andere afspraak voor de periode tot 1 februari 2017. De BMS-vergoeding zal betaald worden door de distributeurs. De CBO's zullen aan RODAP een vrijwaring afgeven voor de rechtstreeks bij de CBO's (LIRA VEVAM en NORMA) aangesloten makers en uitvoerende kunstenaars die op basis van artikel 45d lid 2 aanspraak zullen gaan maken op de proportionele billijke vergoeding (...)

3) Overgangsregeling voor het jaar 2015 voor EMS (...): in 2015 betalen de distributeurs een extra vergoeding voor BMS, in het kader van de regeling voor EMS, van € 0,005 per abonnee per maand (...). Indien de totale incasso voor deze extra vergoeding hoger is dan € 400.000,- (excl. BTW), betaalt (...) RODAP uiterlijk 1 maart 2016 het verschil (...). Indien de totale incasso van deze vergoeding hoger is dan € 400.000,- (...), dan betalen de CBO's uiterlijk 1 maart 2016 het verschil terug (...). Voor EMS exploitaties in Nederland in 2015, betaalt (...) RODAP (...) in totaliteit een lumpsum van € 600.000,- (...)

10) Het overleg en de daaruit voortgekomen overeenstemming als hiervoor weergegeven was beperkt tot afspraken over een regeling voor BMS en EMS diensten. De producenten in RODAP, alsmede de RODAP omroepen in hun hoedanigheid als producent hebben toegezegd dat zij deze afspraken in het licht van de invoering en wetswijziging 33308 niet als argument zullen gebruiken om tijdens de looptijd van deze regeling te belemmeren dat de CBO's vergoedingen claimen die buiten de scope van deze onderhandeling vielen zoals Gesloten Netwerken, Groepstelevisie, Bioscoopvertoning, openbaarmaking en verveelvoudiging van filmwerken in het kader van archief- educatieve en culturele functies, verveelvoudiging en verspreiding van een filmwerk op fysieke dragers, verhuur van fysieke dragers en cloud diensten (...). De CBO's zijn ermee bekend dat producenten respectievelijk omroepen resp. distributeurs hiermee niet erkennen dat de CBO's in deze een positie hebben. Partijen zullen in de geest van het constructieve overleg dat heeft plaatsgevonden hierover nog nader overleg plegen. RODAP en de CBO's zullen ook nog nader overleg plegen over een regeling over het verleden.

11) Dit Convenant is een minnelijke regeling voor vergoedingsaanspraken van de eerder genoemde filmmakers resp. CBO's jegens RODAP-leden gebaseerd op art 45d AW zoals verwoord in het wetsvoorstel 33308, uitgewerkt op hoofdlijnen in dit onderhavige Convenant ten aanzien van EMS en BMS exploitaties vanaf 1 januari 2015 (...) Voor het overige laat dit Convenant de aanspraken van de CBO's en de positie daarover van partijen in lopende procedures onverlet. (...)

- Partijen zullen de bovenstaande afspraken nader uitwerken en vastleggen in een overeenkomst (...)"

2.9. Op 1 juli 2015 is de Wet Auteurscontractenrecht (wetsvoorstel 33308) in werking getreden.

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

6

2.10. Bij de uitwerking van het Convenant zijn tussen (de onderhandelaars namens) partijen geschillen ontstaan over diverse kwesties.

2.11. RODAP heeft de in het Convenant vermelde vergoedingen uitbetaald over de eerste helft van 2015.

2.12. In een brief van 2 oktober 2015 van (de voorzitter van) RODAP (Van der Laan) aan (de voorzitter van) PAM (Rottenberg) staat onder meer:

“De afgelopen maanden is gebleken dat over een aantal wezenlijke elementen in het Convenant geen overeenstemming bestaat. Rodap is dan ook van mening dat implementatie van het Convenant zonder nadere afspraken tussen partijen momenteel niet aan de orde is. Uit jouw brief begrijp ik dat de cbo's van plan zijn om hun aansluitovereenkomsten aan te passen en vervolgens de BMS en EMS vergoedingen bij de Rodap distributeurs te innen. Je zult begrijpen dat Rodap haar standpunt dat hiervoor op de openstaande punten overeenstemming vereist is, handhaaft.

Het belangrijkste geschilpunt tussen partijen is het uitgangspunt van de wettelijke vergoedingsaanspraak van artikel 45d lid 2 en het hierop gebaseerde Convenant. Volgens Rodap gaat de wet en in het verlengde daarvan het Convenant uit van rechtenconcentratie bij de producent. Makers dragen conform lid 1 van artikel 45d Aw al de daarin genoemde rechten over aan de producenten en krijgen in ruil daarvoor een billijke vergoeding. (...) De afgesproken BMS vergoeding (gebaseerd op de wettelijke vergoeding van het nieuwe artikel 45d lid 2 Aw) en de EMS vergoeding zijn derhalve *aanvullende collectief* te betalen vergoedingen waar (uitsluitend) hoofdmakers aanspraak op kunnen maken die al de in artikel 45d lid 1 Aw genoemde rechten aan de producent hebben overgedragen. Op het moment dat hoofdmakers om hun moverende redenen afspraken willen en kunnen maken met producenten waarbij zij op basis van een "andersluidend beding" in artikel 45d lid 1 genoemde rechten voorbehouden of deze rechten anderszins niet (blijken te hebben) overgedragen aan de producent, dan impliceert dat dat zij geen aanspraak meer kunnen maken op de BMS en EMS vergoedingen (lid 2 van artikel 45d AW veronderstelt immers een concentratie van alle in lid 1 genoemde rechten bij de producent en de in het Convenant vastgelegde EMS vergoeding is gebaseerd op hetzelfde uitgangspunt).

De afgelopen maanden is gebleken dat het vertrekpunt van de cbo's diametraal anders is. Volgens de cbo's is het recentelijk geïntroduceerde wettelijk systeem van artikel 45d lid 2 Aw en het hierop gebaseerde Convenant een collectieve regeling die losstaat van het systeem van artikel 45d lid 1: Een regeling dus waarvan hoofdmakers gebruik kunnen maken door *uitsluitend* hun rechten met betrekking tot (non) lineaire uitzending in Nederland aan de producent over te dragen. De cbo's geven hiermee aan het wettelijk systeem van rechtenconcentratie bij de producenten niet te erkennen. Voor alle niet onder lid 2 geregelde exploitatievormen en alle categorieën van makers willen cbo's door middel van hun aansluitovereenkomst de rechten die art 45d lid 1 noemt naar zich toe trekken (...). (...) In jouw brief geef je aan dat de CBO's voornemens zijn hun aansluitovereenkomsten aan te passen (...) zonder dat er over de (reikwijdte van de) verplichtingen met betrekking tot de aanpassingen van de aansluitovereenkomsten overeenstemming bestaat met Rodap. (...) Rodap heeft naar aanleiding van deze aankondiging overleg gevoerd hetgeen tot de volgende conclusies heeft geleid:

- Voor de eerste 6 maanden van 2015 hebben de Rodap distributeurs opgave gedaan en vervolgens de in het Convenant (en voor Digitenne separaat overeengekomen) vergoeding

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

7

per abonnee per maand betaald, tevens is door Rodap partijen een bedrag van EUR 400.000 aan EMS vergoeding betaald. Zoals aangegeven (...) zijn deze betalingen vrijwillig en onvoorwaardelijk verricht (...)

- Rodap is onder de gegeven omstandigheden niet bereid nogmaals vrijwillig en onvoorwaardelijk tot betaling over te gaan; (...)

Tegen deze achtergrond zullen de Rodap distributeurs desgevraagd opgave doen en vervolgens tot betaling van de BMS en de 2015 EMS vergoedingen overgaan. Bij het doen van deze betaling gaat de Rodap uit van het uitgangspunt dat een vergoedingsaanspraak op basis van artikel 45d lid 2 Aw / het Convenant vereist dat makers **alle** in lid 1 van artikel 45d Aw genoemde rechten aan de producent hebben overgedragen. (...)

Dit betekent dat elke betaling van de BMS vergoeding en de 2015 EMS vergoeding onderworpen zal zijn aan de volgende voorwaarde:

- Makers die aanspraak willen maken op een BMS/EMS vergoeding dragen **alle** in lid 1 van artikel 45d AW genoemde rechten (dus recht om filmwerk openbaar te maken, te veeleenvoudigen, er ondertitels bij aan te brengen, en de teksten ervan na te synchroniseren) over aan de producenten. Indien om welke reden dan ook de facto blijkt dat niet **alle** in lid 1 genoemde rechten effectief bij de producent berusten, hebben makers geen aanspraak op de BMS/EMS vergoeding.

Een definitieve uitspraak in de Lira procedure waaruit volgt dat **schrijvers bepaalde, in artikel 45d lid 1 AW genoemde rechten, rechtsgeldig aan Lira hebben overgedragen** (en dus niet aan producenten) leidt ertoe dat deze voorwaarde (voor wat betreft schrijvers) niet vervuld blijkt te zijn.

De Rodap distributeurs en omroepen behouden zich in zo'n geval uitdrukkelijk het recht voor om betaalde BMS en EMS vergoedingen van de cbo's (deels) terug te vorderen.

Op het moment dat er overeenstemming wordt bereikt over een omgekeerde *carve-out* waarbij de overdracht bij voorbaat in de aansluitovereenkomsten beperkt wordt tot uitsluitend re-transmissie in het buitenland, dan is wat Rodap betreft de voorwaarde vervuld (re-transmissie betreft immers een exploitatievorm waarvoor collectief beheer door de wetgever is voorzien)."

2.13. Bij brief van 4 november 2015 heeft (de voorzitter van) PAM aan (de voorzitter van) RODAP meegedeeld het niet eens te zijn met de interpretatie van RODAP van het Convenant. In de brief staat voorts dat de CBO's alle distributeurs sommeren schriftelijk te bevestigen dat zij 'de overeengekomen BMS vergoeding (artikel 2 Convenant) over de periode 1 juli 2015 tot en met 31 december 2019 en de EMS vergoeding 2015 (artikel 3 Convenant) over de periode 1 januari tot en met 31 december 2015 onvoorwaardelijk zullen betalen' en heeft PAM een kort geding aangekondigd voor het geval RODAP (de distributeurs) daartoe niet zal (zullen) overgaan. De sommaties zijn aan de distributeurs verstuurd.

2.14. Bij brief van 13 november 2015 heeft (de voorzitter van) RODAP gereageerd op de onder 2.13 genoemde brief en meegedeeld een aantal misverstanden te willen rechtzetten. In de brief staat dat RODAP 'geen nadere voorwaarden verbindt aan' de uitvoering van het Convenant, maar bereid is de vergoedingen te betalen.

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

8

2.15. Bij brief van 13 januari 2016 heeft (de voorzitter van) RODAP aan (de voorzitter van) PAM onder meer het volgende meegedeeld:

“Om ieder misverstand op dit punt weg te nemen meld ik je hierbij nogmaals dat (behoudens Digitenne) alle distributeurs de vergoeding van 18 ct. zullen betalen zodra de cbo's de factuur daartoe aan de respectievelijke distributeurs sturen. Digitenne zal het separaat overeengekomen bedrag betalen. (...) Verder wil ik benadrukken dat zaken zoals maandelijkse opgave van abonnee-aantallen, doorgegeven kanalen, en overige beschikbare informatie uiteraard door de RODAP omroepen en/of distributeurs in onderling overleg zullen worden aangeleverd.”

2.16. In een brief (e-mail) van 19 januari 2016 heeft (de voorzitter van) PAM aan (de voorzitter van) RODAP onder meer geschreven:

“Ik lees in je brief niet dat de distributeurs vanaf 1.7.2015 tot 31.12.2019 maandelijks 18 cent per abonnee per maand gaan betalen voor maximaal 40 zenders van RODAP omroepen en dat zij deze betalingen niet zullen terugvorderen of verrekenen op de eerder door jou en hen genoemde gronden. (...) Ook lees ik in jouw brief niet dat de betaalde gelden niet door RODAP producenten zullen worden teruggehaald of verrekend bij de makers. Ook overigens maak ik niet uit je brief op dat RODAP het zich aantrekt dat de cbo's niet kunnen gaan uitkeren als de distributeurs onder voorbehoud betalen.”

3. Het geschil

3.1. Eiseringen vorderen:

1. gedaagden sub 2 tot en met 10 te veroordelen tot nakoming van het Convenant, meer in het bijzonder tot nakoming van artikel 2 en 3 van het Convenant, meer in het bijzonder tot:

a) maandelijkse opgave aan opgave@pam-cbos.nl van het totale aantal abonnees op de eerste van de voorgaande maand aan wie de gedaagde BMS levert (met of zonder Catchup) met betrekking tot één of meer zenders van omroepen die lid zijn van RODAP, en de in het petitum vermelde nadere gegevens, steeds binnen tien kalenderdagen na afloop van iedere maand;

b) (een voorschot op) betaling aan eiseringen gezamenlijk van:

- ten aanzien van gedaagden sub 2 tot en met 9:18 (achttien) eurocent per abonnee per maand voor iedere abonnee aan wie gedaagde op of na 1 juli 2015 BMS levert met betrekking tot één of meer zenders van omroepen die lid zijn van RODAP,

- ten aanzien van gedaagde sub 10: een vergoeding van elf eurocent per abonnee per maand voor iedere abonnee aan wie gedaagde sub 10 tussen 1 juli 2015 en 31 januari 2017 BMS levert met betrekking tot één of meer zenders van omroepen die lid zijn van RODAP, en achttien eurocent per abonnee per maand, voor iedere abonnee aan wie gedaagde sub 10 na 31 januari 2017 BMS levert met betrekking tot één of meer zenders van omroepen die lid zijn van RODAP;

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

9

c) (een voorschot op) betaling aan eiseressen van een halve cent per abonnee per maand voor iedere abonnee aan wie gedaagde tussen 1 januari 2015 en 31 december 2015 BMS levert met betrekking tot één of meer zenders van omroepen die lid zijn van RODAP;

alle vergoedingen vermeerderd met BTW, zulks binnen dertig dagen na ontvangst van een daartoe strekkende factuur van eiseressen, en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de eenendertigste dag na ontvangst van deze factuur; en met dien verstande dat de bevelen onder (a), (b) en (c) eerst van kracht zullen worden nadat eiseressen hun aansluitcontracten hebben aangepast zodanig dat de rechtenoverdracht aan eiseressen niet meer de exclusieve rechten met betrekking tot BMS vanaf 1 januari 2015 als bedoeld in artikel 2 van het Convenant omvat en eiseressen deze rechten voor zover deze voorheen aan eiseressen zijn overgedragen, aan die betreffende makers en uitvoerende kunstenaars hebben terugovergedragen, zulks te bewijzen door toezending door iedere eiseres aan de raadsman van gedaagden van bewijs van verzending van de amendementen op de aansluitcontracten zoals overgelegd door eiseressen als productie 16 aan tenminste tien geanonimiseerde aangeslotenen; en ten aanzien van het bevel onder (a) op straffe van verbeurte aan eiseres sub 1 van een dwangsom;

2. ieder der gedaagden sub 2 tot en met 10 te verbieden om enige betaling van de vergoedingen als bedoeld in het Convenant afhankelijk te maken van de omstandigheid dat de makers als bedoeld in artikel 45d lid 2 Aw (de makers) en de uitvoerende kunstenaars als bedoeld in artikel 4 lid 2 WNR jo artikel 45U lid 2 Aw (de uitvoerende kunstenaars) de rechten met betrekking tot alle exploitatievormen als bedoeld in artikel 45d lid 1 Auteurswet met betrekking tot de door gedaagden uitgezonden filmwerken, althans de rechten met betrekking tot andere exploitatievormen dan waarvoor in het Convenant een vergoeding is overeengekomen, aan de producent hebben overgedragen, alsmede om deze vergoedingen terug te vorderen van eiseressen en/of in mindering te brengen op aan eiseressen verschuldigde gelden en/of te verrekenen met door eiseressen verschuldigde gelden en/of betaling daarvan op te schorten en/of door middel van eigen of derdenbeslag te beslaan, zulks om reden dat voormelde omstandigheid niet is vervuld, op straffe van verbeurte van dwangsommen, ter vermeerderen met de wettelijke rente daarover;

3. ieder der gedaagden sub 12 tot en met 14 te verbieden om de door één of meerdere eiseressen geïnde of te innen collectieve vergoedingen als bedoeld in het Convenant van de maker respectievelijk de uitvoerende kunstenaar op te vorderen en/of deze vergoedingen te verrekenen met aan de maker respectievelijk uitvoerende kunstenaar verschuldigde gelden en/of om een vrijwaring te vragen voor aanspraken van derden (met inbegrip van gedaagden) verband houdende met de inning door eiseressen van voormelde vergoedingen, om reden dat de maker respectievelijk uitvoerende kunstenaar niet de rechten met betrekking tot alle exploitatievormen als bedoeld in artikel 45d lid 1 Aw, althans niet de rechten met betrekking tot andere

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

10

exploitatievormen dan waarvoor in het Convenant een vergoeding is overeengekomen, aan gedaagde heeft overgedragen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;

4. ieder der gedaagden sub 12 tot en met 14 te bevelen in de door hen gehanteerde voorwaarden voor de levering van film of TV producties op te nemen dat de producent de door één of meerdere eiseressen geïnde of te innen vergoedingen als bedoeld in het Convenant niet van de maker respectievelijk de uitvoerende kunstenaar zal opvorderen en deze vergoedingen voorts niet zal verrekenen met aan de maker respectievelijk uitvoerende kunstenaar verschuldigde gelden, noch een vrijwaring zal vragen voor aanspraken van derden (met inbegrip van gedaagden) verband houdende met de inning door eiseressen van voormelde vergoedingen, om reden dat de maker respectievelijk uitvoerende kunstenaar niet de rechten met betrekking tot alle exploitatievormen als bedoeld in artikel 45d lid 1 Aw, althans niet de rechten met betrekking tot andere exploitatievormen dan waarvoor in het Convenant een vergoeding is overeengekomen, aan de producent heeft overgedragen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;

5. gedaagde sub 15 te bevelen om in de door haar gehanteerde aansluitvoorwaarden op te nemen en om gedaagden sub 12 tot en met 14 te bevelen dat de producent de door één of meerdere eiseressen geïnde of te innen vergoedingen als bedoeld in het Convenant zoals niet van de maker respectievelijk de uitvoerende kunstenaar als bedoeld in zal opvorderen en deze vergoedingen voorts niet zal verrekenen met aan de maker respectievelijk uitvoerende kunstenaar verschuldigde gelden, noch een vrijwaring zal vragen voor aanspraken van derden (met inbegrip van gedaagden) verband houdende met de inning door eiseressen van voormelde vergoedingen, om reden dat de maker respectievelijk uitvoerende kunstenaar niet de rechten met betrekking tot alle exploitatievormen als bedoeld in artikel 45d lid 1 Aw, althans niet de rechten met betrekking tot andere exploitatievormen dan waarvoor in het Convenant een vergoeding is overeengekomen, aan de producent heeft overgedragen, zulks op straffe van verbeurte aan eiseres sub 1 van een dwangsom;

6. gedaagde sub 11 te bevelen om alles te doen om te bewerkstelligen dat de bij haar aangesloten leden voldoen aan het bepaalde onder 1 en 2, zoals nader omschreven in het petitum, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

7. gedaagde sub 1 te bevelen om alles te doen om te bewerkstelligen dat gedaagden sub 2 tot en met 15 volledig voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van het Convenant, zoals nader omschreven in het petitum, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

8. tot hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot vergoeding van de bij eiseressen gevallen proceskosten en de nakosten.

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

11

3.2. Gedaagden voeren verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Uitgangspunt is dat de vorderingen van eiseressen in kort geding alleen toewijsbaar zijn, als voldoende aannemelijk is dat de rechter in een bodemprocedure deze ook zal toewijzen en van eiseressen niet kan worden gevergd de uitkomst van een zodanige procedure af te wachten.

4.2. Eiseressen hebben hun vorderingen met name gebaseerd op het Convenant. Niet in geschil is dat in het Convenant afspraken op hoofdlijnen zijn gemaakt en dat alle partijen deze dienen na te komen.

Evenmin is tussen partijen in geschil dat de vergoeding die dient te worden betaald door de distributeurs (met uitzondering van Digitenne die daarvoor een bedrag van 11 cent verschuldigd is) 18 cent per abonnee per maand bedraagt voor 'BMS' (zoals gedefinieerd in het Convenant, aangehaald bij 2.7, hoofdzakelijk lineaire televisie en uitzending gemist) en een aanvullende vergoeding van een halve cent alsmede een lumpsum voor "EMS" (zoals gedefinieerd in het Convenant, bijvoorbeeld 'video on demand', zie hiervoor ook de definitie bij 2.7). De distributeurs, verenigd in RODAP, hebben zich in beginsel bereid verklaard om na ontvangst van facturen deze bedragen (in elk geval voor de tweede helft van 2015) te voldoen. Het geschil tussen partijen betreft dan ook niet zozeer de hoogte van deze vergoeding als wel de vraag voor welke vormen van exploitatie (en op grond van welke rechtenoverdrachten) deze vergoeding door de distributeurs is verschuldigd.

4.3. De voornaamste punten waarover partijen in dit verband van mening verschillen zijn, kort gezegd, de volgende :

1. of deze bedragen alleen verschuldigd zijn als de makers, regisseurs en hoofdrolspelers waarvoor de CBO's de inning verrichten **al** hun rechten waarop het sinds 1 juli 2015 van toepassing zijnde artikel 45d lid 2 Aw ziet aan de producenten (waaronder de omroepen als zij zelf als producent fungeren) hebben overgedragen (de visie van gedaagden), of dat daarnaast nog rechten bestaan waarvoor een dergelijke overdracht niet verplicht is en waarvoor de CBO's een aanvullende vergoeding zouden kunnen vragen, en/of op grond waarvan de hoofdmakers (regisseurs en hoofdrolspelers) en andere uitvoerende kunstenaars die niet vallen onder het genoemde artikel, hun verbodsrecht zouden kunnen uitoefenen (de visie van eiseressen);

2. wat er moet worden verstaan onder "RODAP" zenders, gelet op de passage in het Convenant waarin is vermeld dat de betaling ziet op: "het (doen) uitzenden of op andere wijze mededelen aan het publiek op de Nederlandse markt zoals bedoeld onder BMS van maximaal 40 RODAP zenders".

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

12

4.4. Artikel 45d Aw luidt, voor zover hier van belang, sinds de wetswijziging van 1 juli 2015 als volgt:

1. Tenzij de makers en de producent van een filmwerk schriftelijk anders zijn overeengekomen, worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip het filmwerk te verhuren en anderszins openbaar te maken, dit te verveelvoudigen in de zin van artikel 14, er ondertitels bij aan te brengen en de teksten ervan na te synchroniseren. (...) Ongeacht de wijze van overdracht is de producent aan de makers voor de overdracht van rechten en de exploitatie van het filmwerk een billijke vergoeding verschuldigd. Van het recht op een billijke vergoeding kan geen afstand worden gedaan.
2. Onverminderd het in artikel 26a bepaalde is een ieder die het filmwerk uitzendt of doet uitzenden of op enige andere wijze mededeelt aan het publiek, per draad of draadloos, met uitzondering van de beschikbaarstelling van het filmwerk op zodanige wijze dat het filmwerk voor de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is, aan de hoofdregisseur en de scenarioschrijver van het filmwerk die deze rechten aan de producent heeft overgedragen een proportionele billijke vergoeding verschuldigd. Van het recht op een proportionele billijke vergoeding kan geen afstand worden gedaan.

4.5. Naar de voorzieningenrechter begrijpt brengt volgens gedaagden de inhoud en uitleg van artikel 45d lid 2 Aw mee dat alleen recht bestaat op een (aanvullende) billijke vergoeding als alle exploitatierechten voor een filmwerk zijn overgedragen aan de producent.

4.6. Voorop staat dat een vordering tot betaling van bedragen met oplegging van een verbod aan de distributeurs en de overige gedaagden om zich het recht voor te behouden hun standpunt ten aanzien van de wet en het Convenant in voornoemde zin (weergegeven bij 4.4 en 4.5) te handhaven, in dit kort geding niet toewijsbaar is. Een kort geding leent zich naar zijn aard niet voor het geven van een dergelijke beslissing. De kwestie met betrekking tot de rechtenoverdracht is bovendien nog onderwerp van geschil en van onderhandelingen tussen (een aantal van) partijen. De visie van gedaagden dat het hele stelsel van de wet gericht is op rechtenconcentratie bij de producent en dat de distributeurs (dus) niet gehouden zijn om nog extra te betalen voor andere exploitatievormen dan BMS en EMS is niet een bij voorbaat onverdedigbaar standpunt. Het staat gedaagden daarom vrij op dit punt een voorbehoud van rechten te maken.

4.7. Daar staat tegenover dat gedaagden op hun beurt niet gerechtigd zijn aan de betaling *de voorwaarde* te verbinden dat de CBO's zich neerleggen bij de interpretatie van gedaagden over deze kwesties. Gedaagden hebben aangevoerd dat van betaling onder voorwaarden geen sprake is, maar dat de distributeurs (RODAP) al meermaals hebben toegezegd dat zij, na ontvangst van door de CBO's nog te verzenden facturen zullen betalen. De enige reden dat dat nog niet is gebeurd zou zijn dat de facturen nog niet zijn ontvangen.

4.8. Aan eiseressen kan worden toegegeven dat RODAP in de brief van

2 oktober 2015 lijkt aan te sturen op een betaling onder voorwaarde. Daarin staat immers letterlijk: "Rodap is onder de gegeven omstandigheden niet bereid nogmaals vrijwillig en onvoorwaardelijk tot betaling over te gaan; (...) Dit betekent dat elke betaling van de BMS vergoeding en de 2015 EMS vergoeding onderworpen zal zijn aan de *volgende voorwaarde*: (...)" (zie bij 2.12), waarna kort gezegd wordt vermeld dat de makers geacht worden *alle* rechten aan de producenten te hebben overgedragen om aanspraak te kunnen maken op de BMS en EMS-vergoedingen, waaraan in elk geval de schrijvers niet zouden hebben voldaan indien in de Lira procedure ten gunste van Lira zou worden beslist.

Weliswaar wordt deze passage afgesloten met de zin dat de RODAP leden 'hun rechten voorbehouden' om vergoedingen eventueel terug te vorderen, maar de eerste zinnen lijken in te houden dat gedaagden alleen tot betaling bereid zijn, indien de CBO's (althans de makers) afzien van hun mogelijke aanspraak op enige vergoeding, buiten BMS en EMS. De CBO's hebben terecht aangevoerd dat dit op gespannen voet staat met de inhoud van het Convenant. Daarin is immers op diverse plaatsen en in duidelijke bewoordingen opgenomen dat het Convenant alleen ziet op de vergoedingen die verschuldigd zijn voor BMS en EMS. Illustratief daarvoor zijn de passages uit het Convenant hiervoor geciteerd bij 2.8 waarin onder meer staat:

- dat de vergoedingen komen 'naast het honorarium en de billijke vergoeding ex art. 45d lid 1 voor andere exploitatievormen (*anders dan BMS en EMS*) die maker en producent in het kader van de productieovereenkomst gewoonlijk overeen komen';
- dat het overleg en de daaruit voortgekomen overeenstemming als hiervoor weergegeven *beperkt was tot afspraken over een regeling voor BMS en EMS diensten;*

- en dat de producenten in RODAP, alsmede de RODAP omroepen in hun hoedanigheid als producent hebben toegezegd dat zij deze afspraken in het licht van de invoering en wetswijziging 33308 "niet als argument zullen gebruiken om tijdens de looptijd van deze regeling te belemmeren dat de CBO's vergoedingen claimen *die buiten de scope van deze onderhandeling vielen zoals Gesloten Netwerken, Groepstelevisie, Bioscoopvertoning, openbaarmaking en verveelvoudiging van filmwerken in het kader van archief- educatieve en culturele functies, verveelvoudiging en verspreiding van een filmwerk op fysieke dragers, verhuur van fysieke dragers en cloud diensten en NVPR.*"

4.9. Het standpunt van gedaagden in de brief van 2 oktober 2015 lijkt echter achterhaald, doordat RODAP in de brieven van 13 november 2015 en 13 januari 2016 ondubbelzinnig heeft toegezegd te zullen betalen, zonder dat daaraan vooraf voorwaarden wordt gesteld. Zoals gezegd kan het gedaagden niet worden verboden om zich ten aanzien van de punten waarover partijen het niet eens zijn, rechten voor te behouden.

4.10. Wat de gevolgen zullen zijn indien in de Liraprocedure ten gunste van Lira zou worden beslist valt op dit moment nog niet te overzien. Anders dan RODAP aanvoert kan daaraan, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, niet zonder meer de gevolgtrekking worden verbonden dat dan de reeds uitgekeerde

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

14

vergoedingen kunnen worden teruggevorderd, omdat niet alle rechten aan de producenten blijken te zijn overgedragen en de makers in dat geval geen recht zouden hebben op de vergoedingen voor BMS en EMS. Dit lijkt moeilijk verenigbaar met eerdergenoemde bepalingen uit het Convenant waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de vergoedingen alleen zien op BMS en EMS en niet op mogelijke andere exploitatievormen. Partijen zullen op dat moment opnieuw om de tafel moeten gaan zitten om te bezien hoe zij tot een oplossing kunnen geraken, mogelijk door verhoging van de door de distributeurs te betalen bedragen. Het voert te ver om daarop in dit kort geding een voorschot te nemen. Weliswaar brengt dat een zeker risico mee voor de CBO's, maar dat alleen kan geen grond zijn voor toewijzing van de vorderingen, daargelaten dat een kort geding slechts een voorlopig oordeel is, zodat met een beslissing op dit punt het door de CBO's gevreesde risico niet kan worden weggenomen.

4.11. Ook op het punt van de uitleg van het begrip "Rodap zender" verschillen partijen van mening. Voor de uitkomst van dit kort geding is dat echter niet van beslissende betekenis. Gedaagden hebben immers terecht aangevoerd dat voor zover méér zenders zouden worden bereikt dan is afgesproken in het Convenant, dat hooguit zou kunnen leiden tot een verplichting tot bijbetaling door gedaagden, maar niet van invloed is op de hoogte van de thans gevorderde bedragen. De vraag naar de uitleg van dit begrip behoeft dan ook in dit kort geding niet te worden beantwoord.

4.12. Het voorgaande leidt ertoe dat alle vorderingen van de CBO's, gericht op nakoming van het Convenant en op de uitbetaling van de in het Convenant afgesproken bedragen met alle daaraan door de CBO's gewenste restricties (verboden) en zonder enig voorbehoud, niet toewijsbaar zijn. Op basis van de huidige stand van zaken is immers onvoldoende aannemelijk dat de rechter in een eventuele bodemprocedure de vorderingen op deze wijze zal toewijzen.

4.13. De CBO's hebben er – in de eerste plaats ten behoeve van de makers die voor de voorziening in hun levensonderhoud, alsook om hun vak te kunnen uitoefenen, voor dergelijke vergoedingen afhankelijk zijn – wel belang bij dat spoedig tot betaling zal worden overgegaan. Een veroordeling van gedaagden (zonder oplegging van de gevorderde verboden) is thans echter prematuur, zoals gedaagden terecht hebben aangevoerd. Daarbij wordt er vanuit gegaan dat gedaagden hun toezegging dat er betaald zal worden na ontvangst van de facturen, gestand zullen doen en dat de CBO's ervoor zullen hebben zorg gedragen dat de aansluitcontracten van de CBO's zodanig zullen worden aangepast dat (in elk geval) de rechten met betrekking tot de BMS aan de producenten zullen zijn (terug) overgedragen.

4.14. Naast de geldvorderingen hebben de CBO's een vordering ingesteld tot veroordeling van de distributeurs tot het doen van maandelijkse opgave van het totale aantal abonnees op de eerste van de voorgaande maand aan wie de gedaagde BMS levert (met of zonder Catchup) met betrekking tot één of meer zenders van

C/13/598897 / KG ZA 15-1508 MvdV/MB
17 februari 2016

15

omroepen die lid zijn van RODAP, en de in het petitum vermelde nadere gegevens, steeds binnen tien kalenderdagen na afloop van iedere maand. Gedaagden hebben op dit punt enerzijds aangevoerd dat de CBO's de distributeurs op dit punt niet duidelijk hebben gesommeerd en dat zij hierin ook niet tekort schieten omdat zij de desbetreffende gegevens al beschikbaar stellen aan Cedar, een organisatie die voor Lira en Vevam de administratie verzorgt. Weliswaar hebben eiseressen betwist dat zij via Cedar over de volledige gevraagde gegevens kunnen beschikken, maar op dit punt is tegen de achtergrond van het verweer van gedaagden onvoldoende duidelijk welke informatie ontbreekt, alsook of gedaagden, als de CBO's dit nader toelichten, niet alsnog bereid zijn om aan de verzoeken van eiseressen te voldoen, al dan niet tegen een (aanvullende) vergoeding. Voor een veroordeling op dit punt bestaat zonder duidelijkheid op voornoemde punten vooralsnog geen aanleiding.

4.15. Voor zover de CBO's mededingingsrechtelijke kwesties aan de orde hebben gesteld, hebben zij niet nader toegelicht of geconcretiseerd dat daaraan gronden voor toewijzing van de vorderingen zouden kunnen worden ontleend, zoals de Distributeurs terecht hebben aangevoerd. Deze kwesties behoeven hier daarom geen nadere bespreking.

4.16. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de gevraagde voorzieningen zullen worden geweigerd. Als de in het ongelijk gestelde partij zullen de CBO's worden veroordeeld in de proceskosten gevallen aan de zijde van gedaagden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen;

5.2. veroordeelt de CBO's in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van gedaagden sub 1, 4, 6, 10 en 12 tot en met 15 begroot op:

- € 3.903,- aan griffierecht en
- € 816,- aan salaris advocaat;

5.3. veroordeelt de CBO's in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van gedaagden sub 2, 3, 5, 7, 8, 9 en 11 begroot op:

- € 3.903,- aan griffierecht en
- € 816,- aan salaris advocaat;

5.4. verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad. Dit vonnis is gewezen door mr. M.W. van der Veen, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Balk, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 februari 2016.

Coll. MV

UITGEGEVEN VOOR GROSSE

De voorzitter
Rechtbank Amsterdam