

In naam van de Koning

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/615557 / KG ZA 16/1117 CB/BB

Vonnis in kort geding van 12 oktober 2016

in de zaak van

de stichting
**STICHTING COMMERCIEËLE OMROEP EXPLOITATIE ZUIDHOLLAND
(SCOEZH)**,
gevestigd te 's-Gravenhage,
eiseres bij dagvaarding van 17 augustus 2016,
advocaat mr. M.H. Hamberg te Amsterdam,

tegen

de vereniging
VERENIGING BUMA,
gevestigd te Amstelveen,
gedaagde,
advocaat mr. J.W.A. Meddens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Scoezh en Buma worden genoemd.

1. De procedure

1.1. In deze procedure, die aanvankelijk naast tegen Buma ook gericht was tegen de Stichting ter Exploitatie van Naburige rechten (hierna: Sena) heeft op 25 augustus 2016 een zitting plaatsgevonden ten overstaan van de voorzieningenrechter te Den Haag.

1.2. Bij vonnis van 13 september 2016 heeft de voorzieningenrechter te Den Haag de vorderingen jegens Sena afgewezen, met veroordeling van Scoezh in de proceskosten. Jegens Buma heeft de voorzieningenrechter te Den Haag zich onbevoegd verklaard om van de vorderingen kennis te nemen en de zaak naar de voorzieningenrechter te Amsterdam verwezen. Scoezh is tegen het vonnis van 13 september 2016 (voor zover dat betrekking heeft op Sena) in hoger beroep gegaan.

C/13/615557 / KG ZA 16/1117 CB/BB
12 oktober 2016

2

1.3. Vervolgens is de procedure jegens Buma in de stand waarin deze zich bevond bij de voorzieningenrechter te Amsterdam voortgezet ter terechtzitting van 11 oktober 2016. Op die zitting heeft Scoezh gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat het alleen nog om de vorderingen jegens Buma ging. Buma heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties (gedeeltelijk op een USB-stick) in het geding gebracht en hun standpunt toegelicht aan de hand van een pleitnota. De voorzieningenrechter heeft kennisgenomen van het volledige procesdossier uit Den Haag.

1.4. Vervolgens is bepaald dat, in verband met de spoedeisendheid op 12 oktober 2016 de beslissing zal worden gegeven in de vorm van een kopstaart-vonnis en dat de uitwerking daarvan zal volgen op 2 november 2016. Het onderstaande betreft die uitwerking.

1.5. Ter zitting waren aanwezig:
aan de zijde van Scoezh: [REDACTED] (de huidige voorzitter van Scoezh) met mr. Hamberg;
aan de zijde van Buma: mr. S. Janssen (advocaat in dienst van Buma) en J.G.M. Kroeze (general counsel bij Buma) met mr. Meddens.

2. De feiten

2.1. De feiten komen overeen met de feiten zoals weergegeven in het aan dit vonnis gehechte vonnis van de voorzieningenrechter te Den Haag van 13 september 2016 (hierna: het Haagse vonnis).

2.2. In de onder 2.18 van het Haagse vonnis opgenomen e-mail van 21 juli 2016 heeft de advocaat van Buma ten aanzien van de vorderingen van Buma het volgende geschreven:

Vorderingen Buma

In dit verband zij nogmaals verwezen naar de e-mail van 27 mei 2016 waarin van de zijde van Buma een specificatie is opgenomen van de openstaande voorschotfacturen (op basis van de minimumvergoeding) voor de etheruitzendingen ten bedrage van minimaal € 76.506,82 en voor de streams Fresh FM een totaalbedrag van € 59.459,40. Zoals u weet, zal de definitieve vordering voor de etheruitzendingen -die zich laat begroten aan de hand van de reclame-inkomsten- aanzienlijk hoger zijn. Daarnaast is in de periode 23 juli 2015 tot en met 1 augustus 2015 een bedrag van € 200.000,00 en na het vonnis van 24 mei 2016 nog eens minimaal € 100.000,00 aan dwangsommen verbeurd.'

2.3. Scoezh heeft na het Haagse vonnis aan Buma het voorstel gedaan om de vordering van Buma over het verleden (tot en met 2015) met betaling van een bedrag van € 75.000,00 op te lossen. Op dat voorstel heeft Buma afwijzend gereageerd.

C/13/615557 / KG ZA 16/1117 CB/BB
12 oktober 2016

3

3. Het geschil

3.1. Scoezh vordert -samengevat- Buma te veroordelen te gehengen en te gedogen dat Scoezh en de aan haar gelieerde Omroep Producent, direct na voldoening van de (voorschot)vergoedingen over 2016 en het nadien voldoen aan de (opgave)verplichtingen zoals opgenomen in de (laatste) NLCR Modelovereenkomsten en nader uitgewerkt in de dagvaarding onder 54, althans onder betaling van de (voorschot)vergoedingen en voorwaarden die de voorzieningenrechter vaststelt, het Buma-repertoire uitzendt, op straffe van een dwangsom en met veroordeling van Buma in de proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de nakosten.

3.2. Buma voert verweer.

3.3. De standpunten van partijen komen overeen met de in het Haagse vonnis weergegeven standpunten. Voor zover partijen nog andere punten hebben aangevoerd komen die -indien van belang- hierna onder de beoordeling aan de orde.

4. De beoordeling

4.1. Bij vonnis van 24 mei 2016 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank aan Scoezh het volgende inbreukverbod opgelegd:
"verbiedt SCO EZH inbreuk te (doen) maken op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden die door Buma en Sena worden vertegenwoordigd, meer in het bijzonder om zonder schriftelijke toestemming van Buma en zonder een billijke vergoeding op grond van artikel 7 WNR aan Sena te betalen, muziek openbaar te maken, op straffe van een dwangsom van € 2.000,- per muziekwerk behorende tot het Buma repertoire of per commercieel fonogram of per (gedeelte van een) dag dat dit verbod wordt overtreden, zulks ter keuze van Buma en Sena, en met een maximum van € 200.000,-."

4.2. Na het vonnis van 24 mei 2016 is [REDACTED] B [REDACTED] (de huidige voorzitter van Scoezh) met Buma en Sena in onderhandeling getreden om toestemming te verkrijgen het Buma- en Sena-repertoire weer te gaan gebruiken. Tot op heden hebben Buma en Sena de vereiste toestemming niet verleend. Volgens Scoezh onthouden Buma en Sena hun toestemming op oneigenlijke gronden door onredelijke nadere eisen te stellen, te weten:

- I. het doen van een juiste opgave van commerciële inkomsten uit het verleden en betaling van de daarover verschuldigde vergoedingen uit het verleden; en
- II. het (volledig) uitsluiten van de bemoeienissen van [REDACTED] W [REDACTED] (de voormalig voorzitter van Scoezh).

Deze nadere eisen hebben betrekking op het verleden en dat verleden mag volgens Scoezh niet aan het toekomstig gebruik van het Buma- en Sena-repertoire in de weg

staan. Scoezh doet er (met haar nieuwe voorzitter) alles aan om het verleden achter zich te laten en is een nieuwe weg ingeslagen die maakt dat de problemen uit het verleden niet meer zullen terugkeren. Scoezh erkent dat zij over het verleden wel met Buma en Sena moet afrekenen maar betwist dat het daarbij gaat om de door Buma en Sena genoemde bedragen. Door over het verleden af te moeten rekenen op de wijze zoals Buma en Sena willen is het voor Scoezh niet mogelijk opnieuw te beginnen. Na het vonnis van 24 mei 2016 heeft W zich wel teruggetrokken als voorzitter van Scoezh en is E als nieuwe voorzitter aangetreden maar dat is voor Buma en Sena kennelijk niet voldoende. De eis dat W in het geheel niet meer bij Scoezh betrokken mag zijn is volgens Scoezh onredelijk en bovendien niet realiseerbaar omdat hij indirect eigenaar van diverse activa van Fresh FM is en 15 jaar Fresh FM heeft geleid en dus logischerwijs een adviserende rol heeft.

Op grond van de stelling van Scoezh dat Buma en Sena hun toestemming voor het gebruik van het Buma- en Sena- repertoire op oneigenlijke gronden onthouden, heeft Scoezh zich tot de rechtbank Den Haag gewend met een vordering die ertoe strekt, kort gezegd, om het gebruik van het Buma- en Sena- repertoire weer mogelijk te maken. De voorzieningenrechter heeft daarop bij vonnis van 13 september 2016 ten aanzien van Sena afwijzend beslist en zich ten aanzien van Buma onbevoegd verklaard. Na verwijzing ligt de vordering jegens Buma thans hier voor.

4.3. Buma betwist dat zij onredelijke eisen stelt voordat zij toestemming verleent voor uitzending uit het Buma-repertoire. Net als alle andere gebruikers van muziekwerken uit het Buma-repertoire moet ook Scoezh voor het gebruik een vergoeding betalen die op basis van een door haar opgedane opgave van haar commerciële inkomsten wordt vastgesteld. Scoezh heeft deze opgave in het verleden nooit gedaan en heeft niet of nauwelijks betaald voor het uitzenden van muziek. Het kan volgens Buma niet zo zijn dat aan dit verleden wordt voorbij gegaan. Buma stelt uit het verleden een aanzienlijke aanspraak op Scoezh te hebben, in ieder geval bestaande uit € 76.506,82 aan etheruitzendingen en € 59.459,40 aan uitzendingen via webcasting, te vermeerderen met wettelijke rente. Deze bedragen zijn gebaseerd op een minimumvergoeding, maar zullen volgens Buma nog aanzienlijk hoger uitvallen indien Scoezh een juiste opgave verstrekt van de reclame-inkomsten over de jaren 2010 tot 2016. Buma wil uitsluitend met Scoezh verder als eerst op basis van een juiste opgave over het verleden wordt afgerekend. Dat is geen onredelijke eis en Buma is dit bovendien aan de auteursrechthebbenden en de andere muziekgebruikers verplicht. Gelet op het verleden met W, die stelselmatig afspraken niet is nagekomen, is ook de eis dat W zich volledig terugtrekt niet onredelijk, aldus Buma.

4.4. De vraag die moet worden beantwoord is of de voorwaarden die Buma stelt aan het verlenen van een nieuwe licentie aan Scoezh (zie onder 4.2) zodanig onredelijk zijn, dat dat misbruik van bevoegdheid vormt. Zoals ook al in het Haagse vonnis ten aanzien van Sena is geoordeeld is de voorzieningenrechter van oordeel dat dit niet het geval is.

Vooropgesteld wordt dat de Auteurswet gebruikers van muziekwerken een gebruiksrecht verleent, mits daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald die wordt vastgesteld aan de hand van een door de muziekgebruiker gedane opgave van haar commerciële inkomsten. Tussen partijen is niet in geschil dat Scoezh in de afgelopen jaren aanzienlijke betalingsachterstanden heeft laten ontstaan en dat zij nimmer heeft voldaan aan haar opgaveverplichtingen aan Buma. Verder staat vast dat op de vergunning van Scoezh onder de naam Fresh FM steeds Buma-repertoire openbaar is gemaakt. Scoezh heeft weliswaar gesteld dat zij uitsluitend aansprakelijk kan worden gehouden voor de etheruitzendingen en niet voor de uitzendingen via webcasting omdat daarvoor de Omroep Producenten aansprakelijk zijn, maar daarin wordt zij niet gevolgd. Scoezh moet immers als vergunninghouder mede aansprakelijk worden gehouden voor de inhoud van de programmering van Fresh FM. Daarnaast is Scoezh de contractpartij van Buma en jegens Buma verplicht haar verplichtingen na te komen. De Omroep Producenten hebben ook niet in plaats van Scoezh aan de vaststaande verplichtingen voldaan. Er is gewoon niet betaald, ook niet het door Scoezh onbetwiste deel van de vorderingen van Buma. Het is dan ook aannemelijk dat Buma een vordering heeft op Scoezh van in ieder geval € 76.506,82 plus € 59.459,40 (indien wordt uitgegaan van de minimumvergoedingen).

4.5. Zoals ook in het Haagse vonnis is overwogen (4.11) valt, gelet op de langdurige voorgeschiedenis van niet-naleving van verplichtingen enerzijds en voortzetting van de uitzendingen anderzijds door Scoezh, niet in te zien dat Buma thans gehouden is om met Scoezh tot overeenstemming te komen over uitzendingen in de toekomst, zonder daarbij haar vorderingen uit het verleden, in ieder geval gedeeltelijk, voldaan te krijgen. Dat Buma daarbij als voorwaarde stelt dat over het verleden aan de hand van een juiste opgave van de reclame-inkomsten moet worden afgerekend is niet onredelijk. Dat is nu eenmaal de wijze waarop de billijke vergoeding wordt vastgesteld, en waaraan alle gebruikers van muziekwerken zich dienen te houden. Van Buma kan niet worden verlangd dat zij voor Scoezh een uitzondering maakt. Scoezh heeft op dit punt gesteld dat uit de door haar in het geding gebrachte opgave (productie 14 H 1 en H 3) volgt dat Scoezh niet meer dan de minimumvergoedingen verschuldigd is maar dat Buma ten onrechte geen genoegen neemt met deze opgave. De voorzieningenrechter is echter met Buma van oordeel dat de door Scoezh verstrekte opgave niet voldoet en dat er een uitgebreidere, controleerbare en bij voorkeur door een accountant opgestelde opgave nodig is om een juist beeld te krijgen van de reclame-inkomsten van Fresh FM. Het verleden afdoen met betaling van een bedrag van € 75.000,00 zoals voorgesteld door Scoezh heeft Buma, gelet op het voorgaande, redelijkerwijs kunnen afwijzen, temeer nu Buma ook nog aanspraak stelt te hebben op € 14.000,00 aan proceskosten (vonnis 24 mei 2016) en € 300.000,00 aan verbeurde dwangsommen.

4.6. Ook de eis dat W■■■■ niet langer feitelijk bij Scoezh betrokken is, is in het licht van de omstandigheden van dit geval niet onevenredig. W■■■■ is immers als voormalig bestuurder van Scoezh en persoonlijk betrokken geweest bij alle niet-nakomingen van overeenkomsten en overtredingen van rechterlijke bevelen. Dit heeft zelfs in het vonnis van 24 mei 2016 geleid tot een veroordeling van W■■■■ tot

C/13/615557 / KG ZA 16/1117 CB/BB
12 oktober 2016

6

naleving op straffe van lijfswang (hetgeen overigens in hoger beroep is komen vervallen). Gelet op de negatieve ervaringen met W■■■ en de omstandigheid dat de onderhandelingen tussen partijen gericht waren op een nieuwe start van Scoezh, is het niet onredelijk dat Buma deze eis stelt en dat zij er geen genoegen mee neemt dat W■■■ zich uitsluitend heeft teruggetrokken als bestuurder. Dat, zoals Scoezh stelt, de betrokkenheid van W■■■ onvermijdelijk is gelet op de structuur van Scoezh, kan Buma niet worden tegengeworpen.

4.7. Gelet op het voorgaande worden de gevraagde voorzieningen in de procedure tussen Scoezh en Buma geweigerd.

4.8. Buma heeft aanspraak gemaakt op vergoeding van de proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv. Nu deze procedure kan worden gezien als een verdediging tegen de handhaving van auteursrechten in de zin van artikel 1019 Rv zullen de proceskosten op grond van artikel 1019h Rv worden begroot. Gelet op het door Buma bij de voorzieningenrechter te Den Haag ingebrachte overzicht (B11) en de aanvulling daarop in deze procedure (B14) worden de kosten aan de zijde van Buma begroot op € 8.934,79 aan advocaatkosten en € 619,00 aan griffierecht.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen in de procedure tussen Scoezh en Buma,

5.2. veroordeelt Scoezh in de proceskosten, aan de zijde van Buma tot op heden begroot op € 8.934,79 aan advocaatkosten en € 619,00 aan griffierecht,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. B.P.W. Busch, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2016.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

type: BPWB
coll: MV