

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/641526 / HA ZA 18-45

Vonnis in incident van 9 mei 2018

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ZOOM.IN B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in de hoofdzaak,
verweerster in het incident,
advocaat mr. R.H. Stam te Utrecht,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht
MUSIC NATIONS NETWORK LTD,
gevestigd te Sheffield (Verenigd Koninkrijk),
gedaagde in de hoofdzaak,
eiseres in het incident,
advocaat mr. D.E. Stols te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Zoom.in en Music Nations genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 27 oktober 2017 met producties,
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring tevens houdende de incidentele conclusie ex artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van de zijde van Music Nations, met producties,
- de conclusie van antwoord in het incident tot oproeping in vrijwaring en in het incident ex artikel 843a Rv.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

2. De feiten voor zover van belang in de incidenten

2.1. Zoom.in is een bedrijf dat diensten verleend aan videomakers (content creators of kort gezegd: creators) die hun eigen video's (content) online zetten via YouTube. De dienstverlening van Zoom.in bestaat uit het bij elkaar brengen (bundelen) van afzonderlijke kanalen van individuele videomakers in een overkoepeld netwerk. Een dergelijke

verzameling van kanalen wordt een Multi-Channel Network genoemd. Zoom.in is een Multi-Channel Network in de zin van de YouTube-reglementen.

2.2. Zoom.in heeft met YouTube een Content Host Service Agreement (hierna: CSHA) gesloten. Op grond van die overeenkomst heeft Zoom.in meerdere “aansluitingen” gekregen voor verschillende Multi-Channel Networks. Die aansluitingen worden dan Content Owners. Op elke Content Owner kan Zoom.in een verzameling van kanalen plaatsen. YouTube heeft aan Zoom.in een rollup tool verschaft die ervoor zorgt dat Zoom.in nieuwe kanalen kan toevoegen.

2.3. Music Nations is een Engelse vennootschap die zich richt op de exploitatie van YouTube-kanalen. Music Nations richt zich onder andere op muzikanten die hun zelf opgenomen filmpjes kunnen verspreiden via YouTube.

2.4. Medio 2015 hebben Zoom.in en Music Nations met terugwerkende kracht tot 1 februari 2014 een Multi-Channel Network Partner Agreement (hierna: de Overeenkomst) gesloten. Op basis van de Overeenkomst heeft Zoom.in aan Music Nations haar digitale dashboard (het Network Management System) beschikbaar gesteld. Dit dashboard betreft een softwaresysteem dat de gebruiker in staat stelt om bij te houden welke kanaalbeheerder welk bedrag dient te ontvangen aan het einde van de maand. Hierdoor kunnen aangesloten kanalen eenvoudiger worden beheerd en gemanaged. In ruil hiervoor kreeg Zoom.in tien procent van de omzet van Music Nations en een pakket van tien procent in het aandelenkapitaal van Zoom.in.

2.5. Music Nations heeft op een van de Content Owners van Zoom.in haar Multi-Channel Network samengebracht.

2.6. Illuminata Media Ltd. (hierna: Illuminata) is een Ierse vennootschap die zich bezig houdt met (dienstverlening aan) Multi-Channel Networks. Music Nations heeft met Illuminata op 15 juni 2015 een ‘Multi Channel Network - Co Management Agreement’ gesloten. Die overeenkomst hield in dat Illuminata zich verbond om Music Nations te assisteren bij het dagelijks beheer van de YouTube-kanalen in de stal van Music Nations. In deze overeenkomst staat, voor zover in het incident van belang, het volgende vermeld:

“(...) 1 ILLUMINATA OBLIGATIONS

1.1. Illuminata is committed to delivering added value in the following areas:

(...)

w) Illuminata will review and provide assistance with copyright strikes and will allocate Illuminata resources specifically to do this and to monitor this

(...)

11 MISCELLANEOUS

11.1 The law of Ireland governs this Agreement. The parties submit to the non-exclusive jurisdiction of the Irish courts.(...)”.

2.7. Music Nations heeft te maken gehad met de problematiek van rogue channels. Een rogue channel is een YouTube-kanaal dat in strijd met de YouTube-richtlijnen in korte tijd enorme aantallen kijkers trekt en daardoor onevenredig hoge advertentie-inkomsten. Dit kan komen doordat inbreukmakend materiaal wordt geplaatst of door het genereren van robotmatige clicks op een kanaal. Het verwijderen van een kanaal door YouTube op grond

van een auteursrechtelijke inbreuk wordt een copyright strike genoemd. In 2015 en 2016 heeft Music Nations te maken gehad met een aantal copyright strikes.

2.8. In de periode van juli 2015 tot en met eind april 2016 is Zoom.in haar rollup tool van YouTube verloren. Hierdoor was het voor haar niet mogelijk gedurende die maanden nieuwe kanalen aan het systeem toe te voegen.

2.9. Zoom.in heeft eind 2016 de kanalen van Music Nations verhangen. Als gevolg hiervan zijn de reclame-inkomsten van de kanalen van Music Nations op het AdSense-account van Zoom.in gekomen.

3. De vordering in de hoofdzaak

3.1. Zoom.in vordert in de hoofdzaak – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. de Overeenkomst ontbindt;
- II. voor recht verklaart dat Music Nations (i) aansprakelijk is voor de door Zoom.in geleden schade ten gevolge van de intrekking van de rollup tool gedurende de periode juli 2015 tot en met april 2016 en (ii) aansprakelijk is voor alle schade die voortvloeit uit de niet-medewerking van Music Nations aan het in de tweede helft van 2016 aangepaste beleid van YouTube omtrent subnetworks;
- III. Music Nations veroordeelt aan Zoom.in een bedrag van USD 1.415.958,- te betalen, te vermeerderen met de wettelijk rente,
- IV. Music Nations veroordeelt in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente en de nakosten.

4. Het geschil in de incidenten

4.1. Music Nations vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis:

in het vrijwaringsincident:

- I. Music Nations toestaat Illuminata in vrijwaring op te roepen;

in het incident ex artikel 843 Rv:

- II. Zoom.in gebiedt Music Nations op straffe van een dwangsom inzage te geven in en afschrift te verstrekken van de volgende bescheiden:
 - a) alle versies van de CSHA zoals die tussen februari 2014 en heden tussen Zoom.in en YouTube hebben gegolden;
 - b) alle documenten uit 2014, 2015 en 2016 waarin Zoom.in aan YouTube toestemming vroeg (en vervolgens kreeg) om Music Nations op te nemen in de Content Owner van Zoom.in, al dan niet met uitdrukkelijke verwijzingen naar de CHSA;
 - c) de complete correspondentie tussen YouTube en Music Nations over (aankomende) beleidswijzigingen van YouTube ten aanzien van Multi-Channel Networks, al dan niet met verwijzingen naar Music Nations;

- d) de rapporten van YouTube en correspondentie van en naar YouTube ten aanzien van de geschorste kanalen van Zoom.in in de periode sinds februari 2014, althans vanaf juni 2015, tot heden;
- e) - alle elektronische correspondentie door of namens Zoom.in met creators uit het Multi-Channel Network van Music Nations, waarvan de strekking is een aanbod om over te stappen naar Zoom.in;
- alle interne instructies die per e-mail zijn verzonden door Zoom.in aan haar personeel of opdrachtnemers met de instructie om een of meer creators uit de stal van Music Nations te benaderen met een dergelijke aanbod.

4.2. Zoom.in voert verweer.

4.3. Op stellingen van partijen wordt, voor zover van belang, hierna ingegaan.

5. De beoordeling

in het vrijwaringsincident

5.1. Music Nations heeft – kort weergegeven – gesteld dat Illuminata is tekortgeschoten in haar contractuele verplichting om Music Nations assistentie te verlenen ten aanzien van de copyright strikes. Volgens Music Nations zou het aantal copyright strikes in 2015 en 2016 beduidend lager zijn als Illuminata de toegezegde mankracht zou hebben ingezet om het Multi-Channel Network van Music Nations te monitoren. In dat geval zou de schorsingsmaatregel van YouTube wellicht nooit zijn opgelegd of korter hebben geduurd. Om die reden wil Music Nations Illuminata in vrijwaring oproepen.

5.2. De maatstaf voor toewijsbaarheid van een vordering tot oproeping in vrijwaring is of de gedaagde partij in de hoofdzaak (voldoende onderbouwd) stelt dat de in vrijwaring op te roepen derde krachtens de rechtsverhouding tot gedaagde verplicht is de nadelige gevolgen van een veroordeling van gedaagde in de hoofdzaak te dragen.

5.3. Zoom.in heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een rechtsverhouding tussen Illuminata en Music Nations die Illuminata verplicht om de nadelig gevolgen op zich te nemen indien de vordering in de hoofdzaak zou worden toegewezen. Dit verweer wordt verworpen. In de hoofdzaak heeft Zoom.in zich immers – kort samengevat – op het standpunt gesteld dat YouTube, door het grote aantal copyright strikes op de Content Owner van Music Nations, haar de sanctie van het intrekken van haar rollup tool heeft opgelegd. Volgens Zoom.in heeft zij hierdoor schade geleden. De rechtbank begrijpt de stellingen van Music Nations in dit incident aldus, dat indien Illuminata haar contractuele verplichtingen zou zijn nagekomen, het aantal copyright strikes minder zouden zijn geweest waardoor YouTube Zoom.in niet zou hebben gesanctioneerd (althans niet op de wijze als is gebeurd) en Zoom.in dus geen schade zou hebben geleden. Dit brengt met zich dat Music Nations voldoende heeft gesteld dat de hiervoor onder 5.2 bedoelde rechtsverhouding aanwezig is. Daarbij wordt nog opgemerkt dat – anders dan Zoom.in kennelijk betoogt – voor de oproeping in vrijwaring niet is vereist dat sprake is van een rechtstreeks verband tussen de vordering in de hoofdzaak en die in de vrijwaring.

5.4. Verder heeft Zoom.in naar voren gebracht dat Music Nations in Ierland reeds een procedure jegens Illuminata heeft ingesteld. Volgens Zoom.in kan Music Nations in dat geval niet Illuminata in een vrijwaringsprocedure betrekken, aangezien een vrijwaringsprocedure niet kan leiden tot vervanging van een andersoortige procedure. Bovendien hebben Music Nations en Illuminata op hun overeenkomst Iers recht van toepassing verklaard en de Ierse rechter exclusief bevoegd geacht. Toestemming tot oproeping van vrijwaring kan niet worden verleend indien de rechter bij wie de hoofdzaak aanhangig is, absoluut onbevoegd is in de zaak tussen de waarborg (Illuminata) en de gewaarborgde (Music Nations), aldus steeds Zoom.in.

5.5. De rechtbank overweegt dat de enkele omstandigheid dat Illuminata en Music Nations in hun overeenkomst een forumkeuzebeding hebben opgenomen, niet met zich brengt dat Illuminata niet voor de Nederlandse rechter in vrijwaring zou kunnen worden opgeroepen. Op grond van de thans voorliggende stukken kan niet zonder meer worden vastgesteld dat de rechter in de vrijwaringszaak onbevoegd zou zijn. Daarover dient (zo nodig) in de vrijwaringszaak het debat te worden gevoerd. Er is niet gesteld of gebleken dat Music Nations enkel de vordering tot oproeping in vrijwaring heeft ingesteld om Illuminata af te houden van de rechter die bevoegd zou zijn in de vrijwaringszaak en op deze wijze misbruik van recht zou maken. Onvoldoende duidelijk is geworden in welk opzicht de vrijwaringsprocedure – zoals door Zoom.in gesteld – zou dienen ter vervanging van de al in Ierland lopende procedure. Dat het starten van de vrijwaringsprocedure in de gegeven omstandigheden ontoelaatbaar is, is de rechtbank dan ook niet gebleken.

5.6. Zoom.in heeft voorts gesteld dat zij vreest dat door de vrijwaringsprocedure de behandeling in de hoofdzaak onredelijk zal worden vertraagd. Hetgeen Zoom.in ter onderbouwing van deze stelling naar voren heeft gebracht (namelijk dat voor Illuminata een langere betekeningstermijn geldt, alle processtukken dienen te worden vertaald en Iers recht van toepassing is) zien in de kern alle op de omstandigheid dat Illuminata een buitenlandse vennootschap is. Die omstandigheid is echter – zonder nadere toelichting die ontbreekt – onvoldoende om te concluderen dat het vrijwaringsincident tot een onredelijke vertraging van de hoofdzaak zou leiden. Dit zou immers ertoe leiden dat geen buitenlandse vennootschappen in vrijwaring zouden kunnen worden opgeroepen. Evenmin leidt het argument van Zoom.in dat het geschil tussen Illuminata en Music Nations complex van aard is ertoe dat het vrijwaringsincident dient te worden afgewezen. Het belang van Zoom.in bij een voortvarende afhandeling van de hoofdzaak kan immers worden ondervangen door een verzoek de vrijwaringszaak af te splitsen van de hoofdzaak.

5.7. Tot slot heeft Zoom.in het verweer gevoerd dat de vordering in het vrijwaringsincident dient te worden afgewezen, aangezien de feitelijke grondslag van de vordering van Music Nations in vrijwaring evident onjuist is. Ook dit verweer wordt verworpen. Op grond van hetgeen thans voorligt kan immers niet zonder meer worden geconcludeerd dat de vordering van Music Nations in de vrijwaringsprocedure zal worden afgewezen. Ook daarover dient het debat plaats te vinden in de vrijwaringsprocedure zodat hierop in dit incident niet kan worden vooruitgelopen.

5.8. Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering in het vrijwaringsincident zal worden toegewezen.

in het incident ex artikel 843a Rv

5.9. Artikel 843a, eerste lid, Rv bepaalt dat hij die daarbij rechtmatig belang heeft op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Aan de toewijsbaarheid van een dergelijke vordering verbindt het artikel derhalve drie cumulatieve voorwaarden: (1) de eiser dient een rechtmatig belang te hebben en het moet gaan om (2) bepaalde bescheiden (3) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorganger partij is.

Artikel 843a Rv scheidt echter geen algemeen inzagerecht. Om *fishing expeditions* te voorkomen, dient de partij die op grond van deze bepaling informatie verlangt, de inhoud van de gevraagde gegevens voldoende concreet te omschrijven. Ook biedt artikel 843a Rv geen mogelijkheid documenten op te vragen waarvan slechts wordt vermoed dat zij wel eens steun zouden kunnen geven aan stellingen, zonder dat er concrete aanknopingspunten zijn voor dat vermoeden.

5.10. Ten aanzien van alle door Music Nations gevorderde bescheiden geldt dat – zoals Zoom.in terecht naar voren heeft gebracht – Music Nations onvoldoende heeft toegelicht welk rechtmatig belang zij heeft bij inzage daarin of afgifte daarvan. Wat betreft de versies van de CSHA tussen Zoom.in en YouTube heeft Music Nations gesteld dat zij daaruit wil afleiden waarop de sanctiebevoegdheid van YouTube is gebaseerd. Music Nations heeft daarbij echter nagelaten te concretiseren wat de relevantie van die wetenschap precies zou zijn. Daarbij heeft Music Nations niet betwist dat YouTube een dergelijke sanctiebevoegdheid heeft. Ook met betrekking tot de gevraagde correspondentie waaruit de goedkeuring van YouTube zou blijken over de structuur waaronder Music Nations opereerde, heeft Music Nations niet nader onderbouwd in welk opzicht die wetenschap van belang zou kunnen zijn voor haar standpunten in conventie dan wel ten aanzien van een eventuele vordering in reconventie.

5.11. Dit laatste geldt eveneens voor haar vordering met betrekking tot de correspondentie over de YouTube-beleidswijzigingen en rapporten en correspondentie over de door YouTube genomen strafmaatregelen. Daarbij weegt ook mee dat Music Nations ten aanzien hiervan enkel naar voren heeft gebracht dat het aannemelijk is dat hierover tussen Zoom.in en YouTube is gecorrespondeerd. Dit betekent dat zij dit slechts vermoedt, maar concrete aanknopingspunten die dit vermoeden ondersteunen zijn door haar gesteld noch gebleken. Dit maakt de vordering tot inzage in dan wel afgifte van deze stukken tot een *fishing expedition*.

5.12. Ook ten aanzien van de door Music Nations gevorderde afgifte van de interne instructies die Zoom.in aan haar personeel of opdrachtnemers zou hebben verzonden om creators van Music Nations te benaderen met een aanbod, geldt dat sprake is van een *fishing expedition*. Music Nations heeft niet geconcretiseerd waaruit blijkt dat Zoom.in hierover aan haar personeel of opdrachtnemers instructies heeft gegeven. Wat de gevorderde correspondentie tussen Zoom.in en de creators uit het Multi-Channel Network van Music Nations betreft, heeft Music Nations niet voldaan aan het vereiste van artikel 843a Rv dat het moet gaan om bepaalde bescheiden. Zij heeft immers verzocht om “alle elektronische correspondentie door of namens Zoom.in met creators uit het Multi-Channel Network van Music Nations, waarvan de strekking is een aanbod om over te stappen van Music Nations naar Zoom.in”. Een dergelijke vordering is te ruim geformuleerd en hierom niet toewijsbaar.

5.13. Het voorgaande brengt met zich dat de vordering in het incident ex artikel 843a Rv zal worden afgewezen.

in beide incidenten

5.14. Nu partijen in de incidenten over en weer in het ongelijk worden gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd in die zin dat ieder van de partijen de eigen proceskosten draagt.

6. De beslissing

De rechtbank

in het vrijwaringsincident

6.1. staat toe dat Illuminata door Music Nations wordt gedagvaard tegen de terechtzitting van 6 juni 2018,

in het incident ex artikel 843a Rv

6.2. wijst het gevorderde af,

in beide incidenten

6.3. compenseert de kosten tussen partijen in die zin dat ieder van de partijen de eigen proceskosten draagt,

in de hoofdzaak

6.4. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **20 juni 2018** voor conclusie van antwoord.

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Bakker, rechter, bijgestaan door mr. H.D. Coumou, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 mei 2018.

  