

RECHTBANK AMSTERDAM

sector civiel recht

Postadres postbus 84500, 1080 BN Amsterdam

mr. Q.J.A. Meijnen
Frans Halsstraat 40
1072 BS AmsterdamBezoekadres
Parnassusweg 220
Amsterdam
Telefoon (020) 541 2111
Fax (020) 541 3150
Royal Bank of Scotland.
58.99.90491 ten name van
Arrondissement 521 Amsterdam

020-8100288

Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
Datum
Ons kenmerk

Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

A. el Yahiaoui
020 - 5412808
26 juli 2011
490634 / KG ZA 11-784 inzake: Vereniging Buma
cs/Target Media B.V. cs

1
Uitspraak

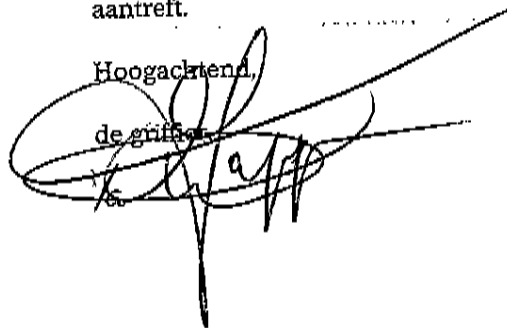
Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden.
Wilt u slechts één zaak
in uw brief behandelen.

Geachte heer, mevrouw,

In bovengenoemde zaak heeft de rechtbank uitspraak gedaan, die u hierbij
aantreft.

Hoogachtend,

de griffier



(IN NAAM DER KONINGIN !**vonnis****RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht, voorzieningenrechter,

zaaknummer / rolnummer: 490634 / KG ZA 11-784 WT/PV

Vonnis in kort geding van 26 juli 2011

in de zaak van

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
VERENIGING BUMA,
gevestigd te Amstelveen,
2. de stichting
STICHTING STEMRA,
gevestigd te Amstelveen,
eiseressen bij dagvaarding van 4 juli 2011,
advocaat mr. S.R.M.T. Janssen te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TARGET MEDIA B.V.,
gevestigd te Huizen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AIM4MUSIC B.V.,
gevestigd te Huizen,
gedaagden,
advocaat mr. Q.J.A. Meijnen te Amsterdam.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 12 juli 2011 hebben eiseressen, verder gezamenlijk in enkelvoud te noemen Buma/Stemra en ieder afzonderlijk Buma en Stemra, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagden, verder gezamenlijk in enkelvoud te noemen Target Media c.s. en ieder afzonderlijk Target Media en Aim4Music, hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter terechtzitting waren, voor zover van belang, aan de zijde van Buma/Stemra aanwezig: H. van der Ree (directievoorzitter), J. Bos, J.G.M. Kroeze, K. Gayadien en mr. E.A.P. Engels (kantoorgenoot

490634 / KG ZA 11-784 WT/PV
26 juli 2011

2

van mr. Janssen). Aan de zijde van Target Media c.s. waren aanwezig: P.H.J. van Rooij (CEO van Target Media), J. Honing, S. van Amstel en mr. Meijnen. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

- 2.1. Buma behartigt de belangen van de bij haar aangesloten componisten en tekstdichters met betrekking tot de uitvoering (openbaarmaking) van hun werken. Daartoe dragen de bij Buma aangesloten componisten en tekstdichters de muziekuitvoeringsrechten op al hun bestaande en toekomstige auteursrechtelijk beschermde muziekwerken over aan Buma.
- 2.2. Stemra behartigt de belangen van de bij haar aangesloten componisten en tekstdichters met betrekking tot de verveelvoudiging van hun werken. Daartoe dragen de bij Stemra aangesloten componisten en tekstdichters de auteursrechten op al hun bestaande en toekomstige werken over aan Stemra.
- 2.3. Target Media en Aim4Music zijn aanbieders van beltonen en downloads respectievelijk downloads en streams waarmee zij (onder meer) muziekwerken behorende tot het Buma/Stemra-repertoire openbaar maken en verveelvoudigen in de zin van de Auteurswet. Buma/Stemra heeft in de dagvaarding daaromtrent onbetwist het volgende gesteld: Target Media biedt beltonen aan op een twaalfstal URL's en op een zevental URL's downloads. Aim4Music biedt op een tweetal URL's streams aan en op een elftal URL's downloads.
- 2.4. Tussen Target Media en Buma/Stemra is vanaf 1 januari 2002 tot en met 31 december 2004 een "Overeenkomst Beltonen Online" (hierna: de overeenkomst) van kracht geweest in het kader waarvan Target Media gebruik mocht maken van het Buma/Stemra-repertoire bij het aanbieden van beltonen. De overeenkomst is op 1 januari 2005 geëindigd. Target Media is per die datum ook gestopt met de betaling van vergoedingen voor het gebruik van het Buma/Stemra-repertoire.
- 2.5. Bij vonnis van 31 augustus 2006 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank is Target Media, op straffe van verbeurte van een dwangsom, verboden om langer gebruik te maken van het Buma/Stemra-repertoire.
- 2.6. Op 7 november 2006 hebben Target Media en Buma/Stemra een schikkingsovereenkomst gesloten. De schikkingsovereenkomst vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
"1) Partijen komen overeen dat de Overeenkomst wordt verlengd voor de periode van 1 januari 2005 tot en met 31 december 2006, maar dan met de volgende aanpassingen:

490634 / KG ZA 11-784 WT/PV
26 juli 2011

3

(...)

f) Partijen zullen in december 2006 overleggen over een eventuele verlenging van de aldus gewijzigde overeenkomst voor een nader overeen te komen periode. Indien er geen sprake is van verlenging en/of tussen partijen niet uiterlijk op 31 december 2006 overeenstemming is bereikt betreffende een overeenkomst vanaf 1 januari 2007, behouden Buma/Stemra zich het recht voor om ingevolge het vonnis van 31 augustus 2006 van de Voorzieningenrechter te Amsterdam aanspraak te maken op eventueel te verbeuren dwangsommen vanaf 1 januari 2007, met uitzondering echter van de situatie waarin TargetMedia toestemming heeft verkregen voor het gebruik van de betreffende muziekwerken van een buitenlandse rechtenorganisatie."

- 2.7. Bij brief van 5 december 2006 heeft Buma/Stemra aan Target Media voorgesteld om de overeenkomst voor de periode van één jaar te verlengen. Bij brief van 24 april 2007 heeft Target Media aan Buma/Stemra meegedeeld nog geen definitief uitsluitsel over verlenging van de overeenkomst te kunnen geven. Vanaf 14 augustus 2007 heeft Buma/Stemra, om de achterstand niet te ver te laten oplopen, aan Target Media voorschotnota's voor het muziekgebruik gezonden. Partijen hebben verschillende gesprekken gevoerd, op 23 augustus 2007, 5 juni 2009, begin 2010 en 16 juni 2011 zonder dat een nieuwe overeenkomst is ondertekend.
- 2.8. Op 18 juli 2008 heeft Buma/Stemra aan Target Media, voor de URL www.downloadmusic.nl, toestemming voor interactief downloading en streaming verleend.
- 2.9. Op 11 mei 2009 heeft Target Media Aim4Music overgenomen.
- 2.10. Bij brief van 29 september 2009 heeft Buma/Stemra de overeenkomst Interactief downloaden & Streamen en overeenkomst Beltonen per 1 januari 2010 opgezegd en aan Target Media c.s. een "Overeenkomst inzake digitale muziek distributie" voor het muziekgebruik door Target Media c.s. per 1 januari 2010 aangeboden. Die overeenkomst heeft Target Media c.s. niet ondertekend.
- 2.11. Bij brief van 18 november 2010 heeft Buma/Stemra aan Target Media desgevraagd meegedeeld dat het Buma/Stemra-repertoire mede omvat het repertoire van alle societe's, de vier grootste uitgevers, te weten Universal, Sony/ATV, Warner/Chappell en EMI, en ook alle Anglo American independents.
- 2.12. Bij brief van 11 maart 2011 heeft mr. Janssen, namens Buma/Stemra, Target Media c.s. in de gelegenheid gesteld om binnen 14 dagen alsnog de

490634 / KG ZA 11-784 WT/PV
26 juli 2011

4

aangeboden overeenkomst ondertekend te retourneren, om een gespecificeerde opgave te doen van het gebruikte repertoire en de relevante inkomsten en deze te voorzien van een accountantsverklaring.

- 2.13. In een e-mail van 24 maart 2011 heeft Van Rooij, voormeld, namens Target Media c.s. aan Buma/Stemra meegedeeld met name bezwaar te hebben tegen artikel 7.3 (vrijwaring) van de door Buma/Stemra aangeboden overeenkomst. Voorts heeft Van Rooij meegedeeld:
“ Voorgaande laat onverlet dat wij, zoals we altijd gedaan hebben, zullen blijven handelen, rapporteren en betalen in de geest van het “bestaan van een redelijke overeenkomst”. Onder voorbehoud van alle rechten.”
- 2.14. Op of omstreeks 9 mei 2011 heeft Buma/Stemra van Target Media een bedrag van EUR 14.175,00 en van Aim4Music een bedrag van EUR 11.826,00 ontvangen.
- 2.15. Op of omstreeks 8 juli 2011 heeft Buma/Stemra van Target Media een bedrag van EUR 13.155,00 en van Aim4Music een bedrag van EUR 10.467,00 ontvangen, met als omschrijving *“voorschot 2^e kwartaal 2011 conform rapportage”*.

3. Het geschil

- 3.1. Buma/Stemra vordert - samengevat -:
1. Target Media c.s., op straffe van verbeurte van een dwangsom, te verbieden zonder uitdrukkelijke voorafgaande schriftelijke toestemming van Buma/Stemra muziekwerken behorende tot het Buma/Stemra-repertoire openbaar te maken en te verveelvoudigen,
 2. Target Media, op straffe van verbeurte van een dwangsom, te bevelen om binnen 10 dagen na de betekening van dit vonnis aan de advocaat van Buma/Stemra een door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave te doen:
 - a) waaruit blijkt dat de opgegeven relevante inkomsten met betrekking tot de periode 1 januari 2006 tot en met 31 december 2009 volledig en correct zijn,
 - b) van alle diensten waarbij Target Media in de periode 1 januari 2010 tot en met 31 maart 2011 beltonen en downloads aan eindafnemers ter beschikking heeft gesteld,
 - c) van de relevante inkomsten per URL voor de periode 1 januari 2010 tot en met 31 maart 2011,
 - d) van het gebruikte repertoire per URL voor de periode 1 januari 2010 tot en met 31 maart 2011,
 3. Aim4Music, op straffe van verbeurte van een dwangsom, te bevelen om binnen 10 dagen na de betekening van dit vonnis aan Buma/Stemra een

490634 / KG ZA 11-784 WT/PV
26 juli 2011

5

door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave met betrekking tot de periode van 1 juni 2009 tot en met 31 maart 2011 te doen van:

- a) alle diensten waarbij zij beltonen en streams aan eindafnemers ter beschikking heeft gesteld,
 - b) de relevante inkomsten per URL,
 - c) het gebruikte repertoire per URL,
4. Target Media c.s., op straffe van verbeurte van een dwangsom, te bevelen om binnen 10 dagen na de betekening van dit vonnis aan Buma/Stemra een door een registeraccountant gecertificeerde schriftelijke opgave te doen van alle acties waarbij gratis muziektracks zijn weggeven, onder vermelding van de relevante inkomsten, het aantal downloads en het gebruikte repertoire,
 5. Target Media c.s. op grond van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te veroordelen in de werkelijke kosten van deze procedure, te vermeerderen met de nakosten,
 6. de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden te bepalen.

3.2. Buma/Stemra stelt daartoe, samengevat, dat de weigering van Target Media c.s. om een nieuwe licentieovereenkomst te sluiten heeft geleid tot de situatie dat Target Media c.s. gebruik maakt van het Buma/Stemra-repertoire zonder dat daarvoor toestemming is verleend en zonder dat daarvoor een toereikende, althans verifieerbare vergoeding wordt betaald. Buma/Stemra stelt dat niet te kunnen accepteren en ook niet te hoeven tolereren. Buma/Stemra stelt verder een spoedeisend belang bij het gevorderde verbod te hebben omdat bij gebrek aan deugdelijke verificatie de daadwerkelijk door Target Media c.s. aan de rechthebbenden voor het gebruik van de muziekrechten verschuldigde vergoeding oploopt en de rechthebbenden al lang op de hun toekomende gelden moeten wachten. Teneinde de geleden schade te kunnen begroten stelt Buma/Stemra recht en belang te hebben dat Target Media c.s. opgave doet van de geëxploiteerde diensten, de daarbij behorende relevante inkomsten en het gebruikte repertoire. Op 9 mei 2011 en 8 juli 2011 heeft Buma/Stemra weliswaar betalingen van Target Media c.s. ontvangen, maar onduidelijk blijft waarop deze betalingen zijn gebaseerd. Buma/Stemra stelt daarom recht en belang te hebben dat Target Media c.s. ter controle van de betalingen opgave doet op de wijze zoals gevorderd.

3.3. Target Media c.s. voert verweer, waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1

en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

- 4.2. Voor toewijzing van het door Buma/Stemra gevorderde is in kort geding slechts dan plaats, indien voldoende aannemelijk is dat de vorderingen in een eventuele bodemprocedure zullen worden toegewezen en uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist.
- 4.3. Vooropgesteld wordt dat ingevolge artikel 1 van de Auteurswet de maker van een werk of diens rechthebbende het uitsluitend recht heeft om dit openbaar te maken of te verveelvoudigen.
- 4.4. Anders dan door Target Media c.s. betoogd, is niet aangetoond of aannemelijk gemaakt dat zij thans over toestemming van de door Buma/Stemra vertegenwoordigde auteursrechthebbenden beschikt om de werken daarvan openbaar te maken of te verveelvoudigen. Weliswaar zijn partijen, zoals door Target Media c.s. gesteld, in artikel 1, onder f, van de schikkingsovereenkomst overeengekomen dat zij zouden onderhandelen over verlenging van de overeenkomst beltonen online voor de periode na 1 januari 2007, maar niet is aangetoond dat die onderhandelingen op enig moment daadwerkelijk tot een verlenging van die overeenkomst na 1 januari 2007 heeft geleid. Uit de bepaling dat zal worden onderhandeld kan, anders dan door Target Media c.s. betoogd, in ieder geval geen toestemming worden afgeleid. Dat Buma/Stemra voorschotnota's voor het gebruik van de muziekrechten aan Target Media heeft gezonden maakt dat niet anders. Voldoende aannemelijk is dat die waren bedoeld, zoals door Buma/Stemra gesteld, om tijdens de onderhandelingen over een nieuwe overeenkomst de betalingsachterstand van Target Media niet te ver te laten oplopen. In dat kader is van belang dat door Target Media c.s. niet is aangetoond dat de op de voorschotnota's vermelde licentienummers kunnen worden verbonden aan een specifieke overeenkomst. Gelet hierop is voldoende aannemelijk dat, zoals door Buma/Stemra gesteld, de licentienummers louter een administratieve reden hebben om zodoende betalingen van Target Media c.s. te kunnen registreren. Ook de op 18 juli 2008 door Buma/Stemra aan Target Media gegeven toestemming voor Interactief Download en Streaming geeft geen aanleiding voor een ander oordeel. Allereerst ziet die toestemming alleen op de URL www.downloadmusic.nl en niet op de overige URL's waarop door Target Media c.s. beltonen, downloads of streams worden aangeboden. Daarnaast is die overeenkomst bij brief van 29 september 2009 door Buma/Stemra per 31 december 2009 opgezegd. Ook de met die overeenkomst verleende toestemming heeft dus inmiddels haar werking verloren. Verder is gesteld noch gebleken dat Target Media

490634 / KG ZA 11-784 WT/PV
26 juli 2011

7

c.s. van een buitenlandse (Belgische) rechtenorganisatie toestemming voor het gebruik van de in geding zijnde muziekwerken heeft gekregen.

- 4.5. Op grond van het voorgaande is op dit moment voldoende aannemelijk dat voor zover door Target Media c.s. bij de door haar aangeboden beltonen, downloads en streaming gebruik wordt gemaakt van het BUMA/STEMRA-repertoire, daarbij een inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van de bij BUMA/STEMRA aangesloten auteursrechthebbenden.
- 4.6. Voor zover Target Media c.s. heeft betoogd dat de door BUMA/STEMRA per 1 januari 2010 aangeboden "Overeenkomst inzake digitale muziek distributie" niet werkbaar is en dat daarom in redelijkheid niet van haar kan gevraagd om die te tekenen, wordt zij daarin niet gevolgd. Allereerst is door Target Media c.s. niet betwist, zoals door BUMA/STEMRA gesteld, dat andere aanbieders van beltonen, downloads en streams soortgelijke overeenkomsten wel hebben ondertekend en ook conform het bij die overeenkomst als bijlage gevoegde rapportageformulier aan BUMA/STEMRA rapporteren. Verder is ter terechtzitting gebleken dat op de bespreking van 16 juni 2011 nog vergaande concessies zijn gedaan zodat partijen er toen dachten uit te zijn. Daarnaast is van de zijde van BUMA/STEMRA ter terechtzitting aangeboden dat Target Media c.s. de overeenkomst onder voorbehoud van rechten ondertekent en de resterende geschilpunten voorlegt aan een bodemrechter. De door Target Media c.s. genoemde formele bezwaren, waaronder de vraag of een embedded link überhaupt wel als een openbaarmaking gekwalificeerd dient te worden, kunnen dan in die procedure aan de orde worden gesteld. Voor het onderhavige kort geding zijn die bezwaren onvoldoende toegelicht, dan wel vergen deze een nader onderzoek naar de feiten waar een kort geding zich niet voor leent. Op dit moment is echter onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat BUMA/STEMRA zich bij de onderhandelingen over een nieuwe overeenkomst onredelijk opstelt dan wel misbruik van haar positie maakt, althans wordt in de door Target Media c.s. genoemde bezwaren geen rechtvaardiging voor Target Media c.s. gezien om zonder de toestemming van de auteursrechthebbenden een inbreuk te (blijven) maken op het BUMA/STEMRA-repertoire.
- 4.7. Gelet op het hiervoor overwogene is op dit moment voldoende aannemelijk dat de vordering van BUMA/STEMRA om Target Media c.s. te verbieden een inbreuk te maken op werken van de bij BUMA/STEMRA aangesloten auteursrechthebbenden in een bodemprocedure zal worden toegewezen. Daarnaast is voldoende aannemelijk dat BUMA/STEMRA een spoedeisend belang heeft bij die vordering om zodoende een verdere inbreuk tegen te kunnen gaan. Het kan van BUMA/STEMRA niet geveerd worden om de periode waarin Target Media en Aim4Music formeel geen verplichtingen jegens de bij BUMA/STEMRA aangeslotenen hebben nog langer te laten voortduren. Het

490634 / KG ZA 11-784 WT/PV
26 juli 2011

8

door Buma/Stemra gevorderde verbod voldoet daarmee aan het hiervoor onder 4.2. geformuleerde criterium en is daarmee ook in dit kort geding toewijsbaar. De tevens gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd. In het kader van het bedrijfsbelang van Target Media c.s. en om het partijen mogelijk te maken alsnog een regeling zoals besproken in 4.6. van dit vonnis te bereiken, zal evenwel worden bepaald dat de dwangsommen na de betekening van dit vonnis pas met ingang van 1 september 2011 door Target Media c.s. zullen worden verbeurd.

- 4.8. Ten aanzien van de door Buma/Stemra van Target Media c.s. gevorderde door een registeraccountant gecertificeerde schriftelijke opgaven, wordt overwogen dat ter terechtzitting is gebleken dat Target Media c.s. niet alleen schriftelijk maar ook via digitale bestanden steeds gegevens over het door haar gebruikte Buma/Stemra-repertoire aan Buma/Stemra heeft aangeboden. Die onderliggende bestanden zijn niet ingebracht. De vraag of Target Media c.s. daarmee voor het verleden heeft voldaan aan haar informatieplicht, zoals door Target Media c.s. aangevoerd, vergt daarmee een nader onderzoek naar de feiten waar een kort geding zich niet voor leent. Daarmee is op dit moment onvoldoende aannemelijk dat Target Media c.s. in een bodemprocedure zal worden veroordeeld om alle in het petitum door Buma/Stemra onder 2, 3 en 4 gevorderde informatie (zie hiervoor onder 3.1.) aan Buma/Stemra te verstrekken. Die vorderingen voldoen daarmee niet aan het hiervoor onder 4.2. geformuleerde criterium en zullen daarom worden afgewezen.
- 4.9. Target Media c.s. zal als de op het belangrijkste punt in het ongelijk gestelde partij op grond van artikel 1019h Rv in de werkelijke proceskosten worden veroordeeld. Buma/Stemra heeft in dat kader een bedrag van EUR 10.727,85, inclusief btw, aan advocaatkosten gevorderd. Dat bedrag komt redelijk en evenredig voor. De kosten aan de zijde van Buma/Stemra worden derhalve begroot op:
- | | | |
|--------------------|-----|------------------|
| - dagvaarding | EUR | 76,31 |
| - griffierecht | | 560,00 |
| - salaris advocaat | | <u>10.727,85</u> |
| Totaal | EUR | 11.364,16 |
- 4.10. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook op de na te melden wijze worden toegewezen.

490634 / KG ZA 11-784 WT/PV
26 juli 2011


9

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. verbiedt Target Media c.s. om zonder de uitdrukkelijke voorafgaande schriftelijke toestemming van Buma/Stemra (gedeelten van) muziekwerken behorende tot het Buma/Stemra-repertoire te (doen) verveelvoudigen en/of te (doen) openbaar maken,
- 5.2. veroordeelt Target Media c.s. om na de betekening van dit vonnis vanaf 1 september 2011 aan Buma/Stemra een dwangsom te betalen van EUR 5.000,00 voor iedere keer dat zij niet aan het in 5.1. uitgesproken verbod voldoet, tot een maximum van EUR 250.000,00 is bereikt,
- 5.3. veroordeelt Target Media c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Buma/Stemra tot op heden begroot op EUR 11.364,16,
- 5.4. veroordeelt Target Media c.s. in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:
 - EUR 131,- aan salaris advocaat,
 - te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en de veroordeelde niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van EUR 68,- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,
- 5.5. bepaalt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden,
- 5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerkema, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 juli 2011.

type: PJvV
coll: 

UITGESEVEN VOOR ORDE

De griffier van de
rechtbank Amsterdam

