

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaringen van 8 februari 2017

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/09/458256 / HA ZA 14-98 van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ALL MUSIC PUBLISHING B.V.,

gevestigd te Oostzaan,

2.

wonende te

eisers,

advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

de stichting

STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN,

gevestigd te Hilversum,

gedaagde,

advocaat aanvankelijk mr. W.H. van Baren te Amsterdam, thans mr. A.R.J. Croiset van

Uchelen te Amsterdam,

en in de vrijwaringszaak met zaaknummer / rolnummer C/09/467466 / HA ZA 14-681 van

de stichting

STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN,

gevestigd te Hilversum,

eiseres,

advocaat aanvankelijk mr. W.H. van Baren te Amsterdam, thans mr. A.R.J. Croiset van

Uchelen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

LM PRODUCTS B.V.,

gevestigd te Almere,

gedaagde,

advocaat mr. J.M. Pol te Assen,

en in de vrijwaringszaak met zaaknummer / rolnummer C/09/467469 / HA ZA 14-682 van

de stichting

STICHTING TER EXPLOITATIE VAN NABURIGE RECHTEN,

gevestigd te Hilversum,

eiseres,

advocaat aanvankelijk mr. W.H. van Baren te Amsterdam, thans mr. A.R.J. Croiset van
Uchelen te Amsterdam,

tegen

de rechtspersoon naar het recht van Luxemburg
CLT-UFA S.A.,
gevestigd te Luxemburg,
gedaagde,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,

en in de vrijwaringszaak met zaak/rolnummer C/09/480546 / HA ZA 15-43 van

de rechtspersoon naar het recht van Luxemburg
CLT-UFA S.A.,
gevestigd te Luxemburg,
eiseres,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TOP SHOP BEHEER B.V.,
gevestigd te Almere,
gedaagde,
niet verschenen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SUERTE B.V.,
gevestigd te Almere,
gedaagde,
advocaat: mr. J.M. Pol te Assen,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LM PRODUCTS B.V.,
gevestigd te Almere,
gedaagde,
advocaat: mr. J.M. Pol te Assen,

en in de vrijwaringszaak met zaak/rolnummer C/09/490032 / HA ZA 15-675 van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SUERTE B.V.,
gevestigd te Almere,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LM PRODUCTS B.V.,
gevestigd te Almere,
eiseressen,
advocaat: mr. J.M. Pol te Assen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ALL MUSIC PUBLISHING B.V.,
gevestigd te Oostzaan,
gedaagde,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam.

Ten behoeve van de leesbaarheid worden de zaken in de rest van het vonnis als volgt aangehaald: de zaak met zaak- / rolnummer C/09/458256 / HA ZA 14-98 als hoofdzaak, de zaak met zaak- / rolnummer C/09/467466 / HA ZA 14-681 als eerste vrijwaringszaak, de zaak met zaak- / rolnummer C/09/467469 / HA ZA 14-682 als tweede vrijwaringszaak, de zaak met zaak- / rolnummer C/09/480546 / HA ZA 15-43 als ondervrijwaringszaak en de zaak met zaak- / rolnummer C/09/490032 / HA ZA 15-675 als achternvrijwaringszaak.

Partijen zullen hierna genoemd worden:

- Eisers in de hoofdzaak: **AMP** c.s. (meervoud) en afzonderlijk **AMP** (die tevens gedaagde is in de achternvrijwaringszaak) en
- Gedaagde in de hoofdzaak, tevens eiseres in de eerste en tweede vrijwaringszaak: **SENA**;
- Gedaagde in de eerste vrijwaringszaak, tevens gedaagde sub 3 in de ondervrijwaringszaak en eiseres sub 2 in de achternvrijwaringszaak: **LM**;
- Gedaagde in de tweede vrijwaringszaak, tevens eiseres in de ondervrijwaringszaak: **RTL**;
- Gedaagden in de ondervrijwaringszaak: gezamenlijk **Top Shop** c.s. (meervoud) en afzonderlijk **Top Shop**, **Suerte** en **LM**;
- Eiseressen in de achternvrijwaringszaak, tevens gedaagden sub 2 en 3 in de ondervrijwaringszaak: gezamenlijk **Suerte** c.s. (meervoud) en afzonderlijk als **Suerte** en **LM**.

De zaak is voor **AMP** c.s. inhoudelijk behandeld door mr. A.P. Groen, advocaat te Amsterdam, voor **SENA** door mr. J.A. van de Hel en mr. E.P.A. Keyzer, advocaten te Amsterdam, voor **LM** en **Suerte** door mr. J.M. Pol voornoemd en voor **RTL** door mr. R.S. le Poole, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure in de hoofdzaak

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 24 december 2013, met producties 1 tot en met 11;
- de akte overlegging productie van 26 februari 2014 van **AMP** c.s., met productie 12;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van 19 maart 2014 van **SENA**, met producties 1 tot en met 4;
- de conclusie van antwoord in het vrijwaringsincident van 2 april 2014 van **AMP** c.s.;
- het vonnis in het vrijwaringsincident van 30 april 2014;
- de conclusie van antwoord van 23 juli 2014, met producties 1 tot en met 13;
- het tussenvonniss van 22 juli 2015 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
- de akte overlegging producties van 9 december 2015 van **SENA**, met producties 14 tot en met 19;

- het proces-verbaal van comparitie van 9 december 2015, de daarin vermelde producties van SENA en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities van alle partijen.

1.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

2. De procedure in de eerste vrijwaringszaak

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 juni 2014, met producties 1 tot en met 16;
- de conclusie van antwoord van 3 september 2014, met producties 1 tot en met 3;
- het tussenvonnis van 22 juli 2015 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
- de akte overlegging producties van 9 december 2015 van SENA, met producties 17 tot en met 22;
- het proces-verbaal van comparitie van 9 december 2015, de daarin vermelde producties van SENA en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities van beide partijen.

2.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

3. De procedure in de tweede vrijwaringszaak

3.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 12 mei 2014, met producties 1 tot en met 7;
- de conclusie van antwoord tevens houdende incidentele conclusie tot oproeping in ondervrijwaring van 15 oktober 2014, met producties 1 tot en met 8;
- de conclusie van antwoord in het incident tot oproeping in ondervrijwaring van 29 oktober 2014;
- het vonnis in het vrijwaringsincident van 10 december 2014;
- het tussenvonnis van 22 juli 2015 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
- de akte overlegging producties van 9 december 2015 van SENA, met producties 8 tot en met 13;
- de akte overlegging producties van 9 december 2015 van RTL, met producties 9 tot en met 15;
- het proces-verbaal van comparitie van 9 december 2015, de daarin vermelde producties van beide partijen en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities van beide partijen.

3.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

4. De procedure in de ondervrijwaringszaak

4.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 30 december 2014, met producties 1 tot en met 7;
- de incidentele conclusie tot oproeping in achternvrijwaring van 18 februari 2015 van Suerte en LM, met producties 1 en 2;
- de conclusie van antwoord in het incident tot oproeping in achternvrijwaring van 4 maart 2015 van RTL;
- de beslissing in het vrijwaringsincident op de roldatum van 15 april 2015;

- de conclusie van antwoord van 8 juli 2015 van Suerte en LM, met producties 1 tot en met 3;
- het tussenvonnis van 22 juli 2015 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
- het proces-verbaal van comparitie van 9 december 2015 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities van alle partijen.

4.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

5. De procedure in de achtervrijwaringszaak

5.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 2 juni 2015, met producties 1 tot en met 5;
- de conclusie van antwoord van 10 juni 2015, met producties 1 tot en met 3;
- het tussenvonnis van 22 juli 2015 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
- het proces-verbaal van comparitie van 9 december 2015 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitnotities van alle partijen.

5.2. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

6. De feiten in alle zaken

6.1. Jc is een componist en uitvoerend kunstenaar (musicus).

6.2. AMP is een fonogramproducent en muziekuitgever die de muziek van artiesten en componisten, waaronder J , exploiteert.

6.3. SENA is opgericht in 1992 en behartigt de belangen van uitvoerende kunstenaars en producenten met betrekking tot de uitoefening en handhaving van hun naburige rechten. Onderdeel van haar taak is de inning en repartitie van de billijke vergoeding die uitvoerende kunstenaars en producenten van commerciële fonogrammen toekomt op grond van artikel 7 van de Wet op de Naburige Rechten (WNR). Daartoe sluit SENA exploitatie-overeenkomsten met partijen die dergelijke fonogrammen openbaar maken, waarbij afspraken worden gemaakt over de door deze partijen verschuldigde vergoedingen. Het werkelijke muziekgebruik stelt SENA vast op basis van zogenoemde playlists die zij aangeleverd krijgt van de partijen die de fonogrammen gebruiken en waarmee SENA overeenkomsten heeft gesloten.

6.4. AMP en J zijn via een exploitatieovereenkomst aangesloten bij SENA.

6.5. LM is een dochtervennootschap van Suerte en behoort tot een groep van vennootschappen waarbinnen onder de naam TEL SELL de verkoop van consumentenproducten via (voorheen) televisie en internet plaatsvindt. De TEL SELL programma's werden uitgezonden op de zenders van RTL en SBS. Aanvankelijk werden deze programma's geëxploiteerd door Tel Sell B.V. (hierna: Tel Sell). Op 9 januari 2008 is Tel Sell B.V. failliet verklaard, welk faillissement bij gebrek aan baten is opgeheven op 21 mei 2013. LM heeft alle activa in de boedel van Tel Sell B.V. van de curator overgenomen en daarmee een doorstart gemaakt.

6.6. RTL is een Luxemburgse vennootschap die in Nederland op basis van een Luxemburgse uitzendlicentie onder meer de zenders RTL4, RTL5, RTL7 en RTL8 exploiteert.

6.7. Eind 2006 heeft AMP een muziekopname van de compositie met de titel "Lolly" (hierna: de Muziekopname) in haar online library-catalogus geplaatst vanwaar het online beschikbaar wordt gesteld.

6.8. Op 1 januari 2007 hebben AMP, Tel Sell en B. Damas (hierna: Damas) een overeenkomst gesloten (hierna: de Damas-overeenkomst). Damas is de dochter van de toenmalig eigenaresse van Tel Sell, mevrouw L.A. Mulder (hierna: Mulder). In de Damas-overeenkomst is - onder meer - opgenomen:

"IN AANMERKING NEMENDE DAT:

All Music haar bedrijf maakt van het als muziekuitgeverij promoten en administreren van composities en/of teksten alsmede al hetgeen daartoe in de ruimste zin behoort;

TelSell er behoefte aan heeft om muziekwerken met of zonder woorden te gebruiken in de spots en infomercials die namens haar worden uitgezonden op diverse R/TV stations, terzake waarvan op deze werken geen Buma/Stemra auteursrecht rust.

Damas een compositie heeft vervaardigd die niet wordt vertegenwoordigd door Buma/Stemra of enige zusterorganisatie aangezien zij niet is aangesloten bij een auteursrechten organisatie.

Deze compositie als titel heeft gekregen "Lolly".

KOMEN ALS VOLGT OVEREEN:

Artikel 1

- 1.1 Damas verklaart op het moment van ondertekenen van deze overeenkomst geen lid respectievelijk aangeslotene te zijn van de vereniging Buma en/of de Stichting Stemra noch van een andere auteursrechten organisatie die door Buma/Stemra wordt vertegenwoordigd middels een zogenaamd wederkerigheidscontract.*
- 1.2 Damas verklaart dat de compositie "Lolly" door haar alleen is vervaardigd.*
- 1.3 Damas verklaart dat zij geen overeenkomsten heeft met derden waarbij zij de uitgaverechten van de compositie "Lolly" heeft overgedragen en dit ook in de toekomst niet zal doen.*
- 1.4 Damas verklaart zich ook in de toekomst niet aan te sluiten bij Buma/Stemra of een zuster organisatie.*

Artikel 2

- 2.1 *All Music verklaart dat zij geen aanspraak kan maken op de uitgaverechten van de titel "Lolly" van Damas.*
- 2.2 *All Music verklaart dat zij op verzoek van TelSell van het werk "Lolly" een aantal uitvoeringen heeft laten vervaardigen die gebruikt kunnen worden in de spots en infomercials van TelSell.*
- 2.3 *All Music en TelSell komen overeen dat het gebruik van het werk "Lolly" door TelSell opgegeven dient te worden in de logboeken/cuesheets die zij naar de uitzendinstanties stuurt.
TelSell dient het gebruik als volgt te vermelden:*

Muziektitel: Lolly

Componist: . 1 (NS)

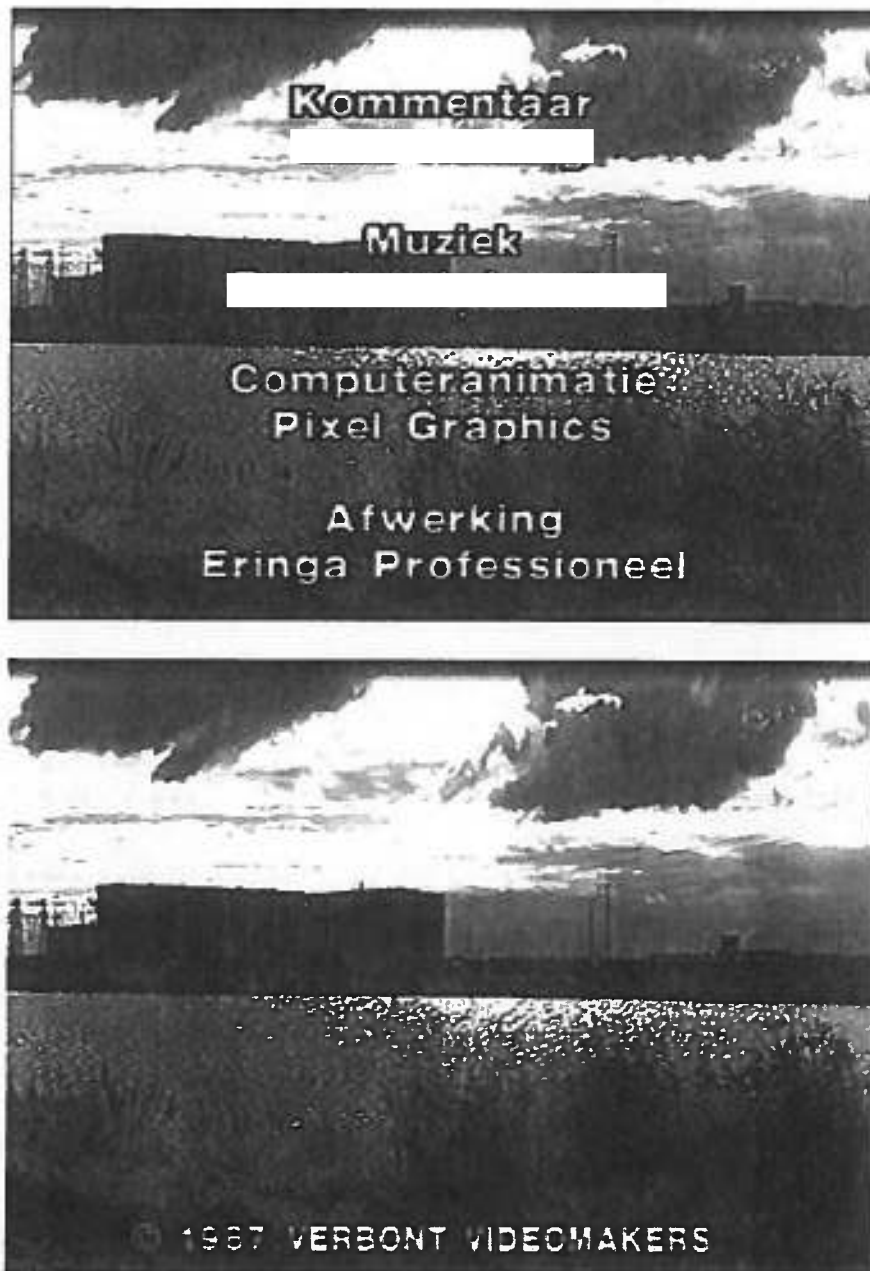
(Het NS betekent "Non Societé" voor au . betekent dit dat de muziek niet is aangesloten en dat er niet voor geïncasseerd hoeft te worden.)

- 2.4 *All Music niet kan garanderen dat TelSell alsnog een betaling moet doen aan Buma/Stemra, of één van haar zusterorganisaties, op het moment dat er geen opgave gedaan wordt van het muziekgebruik zoals overeengekomen in artikel 2.3, op het moment dat Damas zich alsnog aansluit bij een auteursrechtenorganisatie of op het moment dat TelSell andere muziek gaat gebruiken.*
- 2.5 *All Music voor haar werkzaamheden TelSell een factuur kan sturen ten bedrage van € 3.000,- ex BTW.*

(...)"

6.9. De Muziekopname is op 30 november 2007 door AMP c.s. bij SENA opgegeven door middel van een commerciële fonogramverklaring (hierna: Comfon-verklaring). In de Comfon-verklaring zijn meerdere commerciële fonogrammen opgenomen die AMP in de betreffende periode heeft uitgebracht. In eerste instantie is Damas als uitvoerend kunstenaar van de Muziekopname in de administratie van SENA opgenomen geweest. Op enig moment heeft AMP aan SENA gemeld dat niet Damas maar Joosten de uitvoerend kunstenaar van de Muziekopname is, waarna SENA dit in haar administratie heeft gewijzigd.

6.10. In een reclamefilmpje van het bedrijf Vagron zijn bij de aftiteling de hierna weergegeven beelden te zien:



6.11. SENA en RTL hebben op 26 oktober 2007 een Overeenkomst muziekgebruik gesloten, in eerste instantie tot 31 december 2008. De overeenkomst is met een jaar verlengd en nadien zijn partijen conform de overeenkomst blijven handelen. In de overeenkomst is - onder meer - opgenomen:

“Artikel 3 Hoogte vergoeding

1. Ongeacht de mate waarin de door [RTL] verzorgde en uitgezonden televisieprogramma's fonogrammen bevatten, wordt de door [RTL] aan SENA verschuldigde vergoeding voor het in artikel 2 lid 1 omschreven muziekgebruik als volgt vastgesteld:

De vergoeding bedraagt 0,6 % van de totaal in enig kalenderjaar door IPN SA resp. RTL Nederland Sales BV resp. RTL Nederland BV netto ontvangen inkomsten inzake:

1.1. reclame uitingen, waaronder begrepen advertentieboodschappen (spot-advertising) en;

1.2. sponsoring (non-spot advertising) en;

1.3. telecommunicatiediensten (waaronder sms- en belverkeer) en;

1.4. reclame uitingen via simulcasting (zoals banners, pop-ups, etc.)

(...)

Artikel 5

1. Teneinde SENA in de gelegenheid te stellen haar wettelijke opdracht betreffende de verdeling van de gelden onder rechthebbenden naar behoren uit te voeren, verplicht [RTL] zich een zo nauwkeurig mogelijke 'playlist' van de in haar programma's gebruikte tracks van fonogrammen bij te houden, een en ander volgens de BUMA/SENA standaard layout, en de op bedoelde wijze verzamelde gegevens tenminste eens per drie maanden in nauw overleg met de afdeling repartitie op elektronische wijze aan SENA door te geven.

(...)

Artikel 7

SENA verplicht zich [RTL] te vrijwaren voor alle aanspraken van uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen, dan wel hun rechtverkrijgenden, terzake van hen op grond van artikel 7 WNR toekomende aanspraken.

(...)”

6.12. RTL heeft een deel van haar zendtijd op haar zenders aan derden verkocht ten behoeve van het doen uitzenden van telewinkelprogramma's. In dat kader heeft zij overeenkomsten gesloten met Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM.

6.13. De eerste overeenkomst is gesloten tussen Tel Sell en Top Shop enerzijds en RTL anderzijds (hierna: Overeenkomst I) voor de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2008. In Overeenkomst I is - onder meer - opgenomen:

“

Inhoud Telewinkelprogramma's

Artikel 3

(...)

3.8 *Tel Sell zal alle kosten betalen met betrekking tot rechten van derden, zoals onder andere maar niet limitatief, formatrechten, auteursrechten en naburige rechten.*

3.9 *Het muziekgebruik in de Telewinkelprogramma's zal maximaal tien procent van de totale duur bedragen. De muziek zal aangeleverd worden via RTL Nederland B.V.*

Indien het muziekgebruik hoger uitvalt dan tien procent, is RTL Sales gerechtigd de meerkosten voor dit muziekgebruik in rekening te brengen bij Tel Sell.

(...)

Financiële condities

Artikel 5

- 5.1 *Tel Sell zal voor het uitzenden van de Telewinkelprogramma's op Teleshop 5 en 7, zoals genoemd in artikel 2.1, een maandelijks financiële bijdrage leveren.*
(...)

(...) Alle bijdragen zijn exclusief BTW en exclusief 15% bureaucommissie en inclusief productiekosten en 10% additionele muziekkosten.

(...)"

- 6.14. RTL heeft een tweede overeenkomst gesloten met Suerte (hierna: Overeenkomst II) voor de duur van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011. Deze overeenkomst behelst onder meer:

"Uitzenden Telewinkelprogramma

Artikel 2

- 2.1 *Suerte zal vanaf 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011 zendtijd afnemen ten behoeve van telewinkelprogramma's met betrekking tot de verkoop van allerhande consumentenproducten (...)*

De genoemde tarieven zijn allen exclusief de toegangsfee en exclusief BTW en inclusief 10% muziekgebruik. (...)

(...)

Inhoud Telewinkelprogramma's

Artikel 3

(...)

- 3.6 *Suerte is volledig verantwoordelijk voor alle uitzendingen van de Telewinkelprogramma's en voor de eventuele transacties die als gevolg daarvan worden verricht. Suerte vrijwaart CLT-UFA, RTL en gelieerde ondernemingen voor alle claims, aanspraken, boetes en dergelijke van derden, consumenten of van overheidsinstanties voortvloeiend uit (onder andere de uitzending van, de aangeboden producten en/of diensten en de transacties als gevolg van) de Telewinkelprogramma's. Suerte zal RTL, CLT-UFA en gelieerde ondernemingen hiervoor volledig schadeloosstellen. (...)*

(...)

3.8 *Suerte zal alle kosten betalen die samenhangen met de productie van de Telewinkelprogramma's met betrekking tot rechten van derden, zoals onder andere maar niet beperkt tot, format rechten, auteursrechten en naburige rechten. Suerte vrijwaart CLT-UFA en RTL voor claims daaromtrent van derden naar aanleiding van de uitzending van de Telewinkelprogramma's.*

3.9 *Het muziekgebruik in de Telewinkelprogramma's mag maximaal tien procent van de totale duur van het de Telewinkelprogramma's bedragen. De muziek zal aangeleverd worden in overleg met RTL. (...)*

(...)"

6.15. RTL en LM hebben een derde overeenkomst gesloten (hierna: Overeenkomst III), geldig van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013. In de onderhavige overeenkomst is - onder meer - opgenomen:

"Uitzenden Telewinkelprogramma

Artikel 2

(...)

2.2 *In het Uitzendschema zijn de tarieven vermeld die LM Products aan RTL verschuldigd is voor het afnemen van de zendtijd. Het betreft een tarief per blok. De tarieven zijn exclusief BTW en inclusief 10% muziekgebruik. (...)*

(...)

Inhoud Telewinkelprogramma's

Artikel 3

(...)

3.6 *LM Products is volledig verantwoordelijk voor alle uitzendingen van de Telewinkelprogramma's en voor de eventuele transacties die als gevolg daarvan worden verricht. LM Products vrijwaart CLT-UFA, RTL en gelieerde ondernemingen voor alle claims, aanspraken, boetes en dergelijke van derden, consumenten of van overheidsinstanties voortvloeiend uit (onder andere de uitzending van, de aangeboden producten en/of diensten en de transacties als gevolg van) de Telewinkelprogramma's. LM Products zal RTL, CLT-UFA en gelieerde ondernemingen hiervoor volledig schadeloosstellen. (...)*

(...)

3.8 *LM Products zal alle kosten betalen die samenhangen met de productie van de Telewinkelprogramma's met betrekking tot rechten van derden, zoals onder andere maar niet beperkt tot, format rechten, auteursrechten en naburige rechten. LM Products vrijwaart CLT-UFA en RTL voor claims daaromtrent van derden naar aanleiding van de uitzending van de Telewinkelprogramma's.*

3.9 *Het muziekgebruik in de Telewinkelprogramma's mag maximaal tien procent van de totale duur van het de Telewinkelprogramma's bedragen. De muziek zal*

aangeleverd worden in overleg met RTL. (...)

LM Products zal maandelijks de relevante muziekgegevens (cuesheets/logboeken) met betrekking tot de door haar in de Telewinkelprogramma's gebruikte muziek aanleveren bij RTL, zoals vastgelegd in de Producentenhandleiding van RTL.

(...)”

6.16. SENA heeft voor het eerst eind september 2010 aan AMP een vergoeding uitgekeerd voor het gebruik van de Muziekopname vanaf 2007. In totaal heeft SENA voor een periode van 375 minuten (22.500 seconden) voor uitzendingen op de zenders van SBS een vergoeding uitgekeerd.

6.17. In 2011 is AMP samen gaan werken met het Amerikaanse bedrijf Tunesat. Tunesat is in staat om door middel van *fingerprinting*-technologie vast te stellen wanneer, op welke (televisie-)zenders en in welke mate gebruik is gemaakt van het door AMP bij SENA aangemelde repertoire. Uit de rapportage over het eerste kwartaal 2011 bleek dat in die periode voor in totaal 2.052.482 seconden gebruik is gemaakt van de Muziekopname op de zenders van RTL.

6.18. In 2012 heeft SENA bij het bedrijf Soundaware gebruiksinformatie van de Muziekopname over de periode 2007-2012 aangekocht. Daaruit is gebleken dat de Muziekopname in totaal 49.484.818 seconden is gebruikt in uitzendingen van Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM.

6.19. De heer M. R., marketing director bij Tel Sell in de periode waarin de Damas-overeenkomst is gesloten, heeft op enig moment een verklaring afgelegd waarin - onder meer - is opgenomen:

“Op verzoek van Tel Sell zet ik hieronder op papier hetgeen ik mij nog weet te herinneren m.b.t. de opdracht destijds van het maken van rechtenvrije muziek voor de commercials en infomercials welke door Tel Sell op de verschillende Nederlandse commerciële zenders werden uitgezonden en waarvoor ik als marketing directeur verantwoordelijk was.

Vanwege het openen van een eigen Tel Sell TV kanaal op de kabelnetwerken en de gewijzigde regelgeving bestond er een noodzaak tot het gebruik van volledig rechtenvrije muziek.

In nauw overleg en in overeenstemming met de directeur van de muziekuitgeverij All Music Publishing, de heer Ferry van Beek, (...), is besloten, om eventuele problemen te voorkomen, een nieuw muziekje te laten componeren. Uitgangspunt daarbij was dat de componist/muzikant eenmalig een vergoeding als volledige afkoop zou ontvangen voor deze werkzaamheden en dat deze muziek op naam van een niet bij Buma/Stemra aangesloten componist zou worden gezet waarbij 100% duidelijk was dat deze componist/muzikant zich ook in de toekomst niet zou aansluiten.

En precies zo is het naar mijn weten ook gegaan. Als componist/muzikant is B. Damas aangegeven. (...).”

6.20. Damas heeft in een e-mail van 13 december 2013 aan Mulder - onder meer - het volgende verklaard:

“All Music Publishing heeft deze muziek indertijd onder mijn naam in haar library gehad, met de duidelijke instructie dat deze muziek enkel en alleen voor Tel Sell onder hun reclame uitingen mocht worden gebruikt. Wij hebben destijds afgesproken dat dit als volledig rechtenvrije muziek door Tel Sell mocht worden gebruikt, en dat zowel ik als All Music Publishing nooit enige aanspraak zou maken bij zowel BUMA als SENA. En al zeker niet dat deze muziek ooit op een of andere wijze commercieel mocht worden uitgebracht.

De Lolly muziek was puur en alleen voor gebruik onder de Tel Sell reclames. (...)”

6.21. In een e-mail van 13 december 2013 heeft Mulder aan de advocaat van SENA - onder meer - het volgende verklaard:

“Buiten het feit dat partijen zonder Mw. Damas haar medeweten en toestemming haar naam hebben geschrapd als uitvoerend kunstenaar, was het bij alle partijen bekend dat het een uitdrukkelijke eis van Tel Sell was en is, dat deze muziek uitsluitend en rechtenvrij door Tel Sell en op geen enkele andere manier zou mogen worden gebruikt. All Publishing en Joosten waren op de hoogte van de afspraken die gemaakt zijn tussen mevr. Damas en Tel Sell, dat Tel Sell de exclusieve gebruiksrechten kreeg van deze muziek en dat deze muziek volledig rechtenvrij door Tel Sell gebruikt mocht worden.

(...)”

7. Het geschil

in de hoofdzaak

7.1. AMP c.s. vorderen - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, SENA gebiedt om binnen 30 dagen na betekening van het vonnis de aan AMP en J toekomende naburige rechten-vergoedingen (voor de Muziekopname) aan hen te reparteren voor het daadwerkelijke gebruik van de Muziekopname (zoals vastgesteld door de fingerprinting gegevens van Soundaware en Tunesat) op basis van de voor alle aangeslotenen voor de betreffende periodes geldende tarieven voor muziekgebruik op televisie, met veroordeling van SENA in de proceskosten.

7.2. AMP c.s. baseren hun vordering op de volgende grondslag. AMP is de fonogrammenproducent en J de uitvoerend kunstenaar in de zin van artikel 7 WNR van de Muziekopname. J heeft het nummer in 1988 gecomponeerd en op basis van die compositie in 2006 een uitvoering gemaakt voor de Muziekopname, waarvan AMP de producent was. Op grond van de exploitatie-overeenkomsten die AMP c.s. met SENA hebben gesloten, is SENA gehouden AMP c.s. de billijke vergoeding te betalen waartoe AMP c.s. op grond van artikel 7 WNR gerechtigd zijn. AMP c.s. hebben hun naburige rechten niet overgedragen of daarvan afstand gedaan. J is geen partij bij de Damas-overeenkomst (beschreven onder 6.8). AMP heeft in de Damas-overeenkomst geen naburige

rechten overgedragen, alleen al omdat die overeenkomst geen betrekking heeft op naburige rechten. Die overeenkomst behelst alleen een afkoop van auteursrechtelijke vergoedingen aan BUMA/STEMRA.

7.3. SENA betoogt ten verweere dat zij AMP c.s. geen (aanvullende) vergoeding in de zin van artikel 7 WNR verschuldigd is omdat Tel Sell met AMP en Joosten in 2006 heeft afgesproken om tegen een eenmalige vergoeding een muzieknummer voor de Tel Sell programma's te componeren, volledig rechtenvrij. Op basis van die afspraak, die is neergelegd in de Damas-overeenkomst, is het nummer Lolly gecomponeerd en opgenomen. Om te voorkomen dat een uitvoerend kunstenaar of componist een vergoeding voor het gebruik van de Muziekopname zou claimen, is afgesproken dat Damas als componist en uitvoerend kunstenaar van de Muziekopname zou worden aangemerkt. Dat betekent dat de Muziekopname opdrachtmuziek is en AMP c.s. niet aangemerkt kunnen worden als de producent en uitvoerend kunstenaar daarvan. In strijd met voornoemde afspraken heeft AMP op enig moment de Muziekopname online beschikbaar gesteld voor gebruik door andere partijen dan Tel Sell en de Muziekopname bij SENA opgegeven als repertoire. AMP c.s. hebben derhalve geen vorderingsrecht op grond van artikel 7 WNR en, voor zover daar anders over geoordeeld zou worden, maken AMP c.s. misbruik van recht gezien de afspraken die er destijds met Tel Sell B.V. zijn gemaakt. Door de verklaringen van Tel Sell medewerkers is bovendien onvoldoende duidelijk of AMP en J als producent en uitvoerend kunstenaar van de Muziekopname aangemerkt kunnen worden, zodat SENA op basis van haar reglementen gerechtigd is enige betalingsverplichting op te schorten.

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

in de eerste vrijwaringszaak

7.5. SENA vordert - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht verklaart dat LM onrechtmatig jegens SENA heeft gehandeld en gehouden is om de schade te vergoeden die SENA hierdoor heeft geleden en/of nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, met veroordeling van LM in de (na)kosten.

7.6. Volgens SENA is LM (mede als rechtsopvolgster van Tel Sell) gehouden haar te vrijwaren voor de schade die SENA lijdt wanneer zij in de hoofdzaak wordt veroordeeld tot vergoeding van naburige rechten aan AMP c.s. voor de Muziekopname. LM was er zich in dat geval kennelijk van bewust dat de Muziekopname een commercieel fonogram betreft dat niet (geheel) vrij gebruikt kon worden. Dat betekent dat LM het muziekgebruik van de Muziekopname, in strijd met haar contractuele verplichtingen jegens RTL, niet op de playlists heeft vermeld die zij aan RTL heeft aangeleverd en dat RTL op haar beurt onjuiste gegevens aan SENA heeft verstrekt. Daarmee heeft LM onrechtmatig jegens SENA gehandeld, nu Tel Sell had moeten weten dat het niet vermelden van de Muziekopname op haar playlists uiteindelijk schadelijke gevolgen zou hebben voor de vervulling door SENA van de aan haar opgedragen wettelijke taak.

7.7. LM voert gemotiveerd verweer.

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

in de tweede vrijwaringszaak

7.9. SENA vordert - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht verklaart dat RTL toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen jegens SENA om steeds zo nauwkeurig mogelijke playlists bij SENA aan te leveren en gehouden is om de schade te vergoeden die SENA hierdoor heeft geleden en/of nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, met veroordeling van RTL in de (na)kosten.

7.10. SENA legt aan haar vordering ten grondslag dat RTL in de playlists die zij aan SENA toezond, geen opgave heeft gedaan van de uitzending van de Muziekopname. Daarmee heeft RTL niet voldaan aan haar verplichting uit de in 6.11 beschreven Overeenkomst muziekgebruik om een zo nauwkeurig mogelijke playlist aan SENA te verstrekken en is zij daarin toerekenbaar tekort geschoten. Als gevolg daarvan heeft SENA geen rekening kunnen houden met de uitzending van de Muziekopname bij haar repartitie. Hierdoor heeft SENA schade geleden, die RTL aan haar dient te vergoeden. De repartitie over de desbetreffende jaren moet opnieuw worden berekend indien de vordering van AMP c.s. in de hoofdprocedure slaagt, er moeten aanvullende vergoedingen betaald worden en teveel betaalde vergoedingen moeten worden teruggevorderd.

7.11. RTL voert gemotiveerd verweer.

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

in de ondervrijwaringszaak

7.13. RTL vordert - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

1. voor recht verklaart dat Top Shop en/of Suerte en/of LM toerekenbaar tekort is/zijn geschoten in de nakoming van haar/hun contractuele verplichtingen jegens RTL om steeds zo nauwkeurig mogelijk een opgave te doen aan RTL van het muziekgebruik in haar/hun programma's en dat zij hoofdelijk gehouden zijn om de schade te vergoeden die RTL hierdoor heeft geleden of nog zal lijden;
2. Top Shop c.s. hoofdelijk veroordeelt om aan RTL te betalen datgene waartoe RTL als gedaagde in de tweede vrijwaringszaak jegens SENA mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten;
3. Top Shop c.s. hoofdelijk veroordeelt in de (na)kosten.

7.14. RTL stelt dat - indien de vorderingen van SENA op RTL in de tweede vrijwaringszaak slagen - Top Shop c.s. RTL dienen te vrijwaren. Op basis van (de praktijk en) de contractuele afspraken in Overeenkomst I, II en III (vergelijk onder 6.13 tot en met 6.15) waren Top Shop c.s. gehouden om playlists aan RTL te verstrekken van de in hun programma's gebruikte muziek, voor zover dit muziekgebruik commerciële fotogrammen betrof. Top Shop c.s. hebben dit nagelaten en zijn derhalve toerekenbaar tekort geschoten,

waardoor RTL vervolgens jegens SENA heeft gewanpresteed. Aangezien Top Shop c.s. contractueel gehouden zijn RTL voor dergelijke aanspraken te vrijwaren, dienen zij RTL volledig schadeloos te stellen.

7.15. Suerte en LM voeren gemotiveerd verweer.

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

in de achternvrijwaringszaak

7.17. Suerte c.s. vorderen - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, AMP veroordeelt tot betaling van datgene waartoe Suerte c.s. in de ondervrijwaringszaak jegens RTL mochten worden veroordeeld, met veroordeling van AMP in de (na)kosten.

7.18. Aan hun vordering leggen Suerte c.s. ten grondslag dat AMP gehouden is hen te vrijwaren voor de (eventuele) aanspraken van RTL in ondervrijwaring, daar de Muziekopname volgens de Damas-overeenkomst (zie onder 6.8) in opdracht van Tel Sell door AMP is gemaakt en volledig rechtenvrij is. Dat de overeenkomst niet specifiek rept over naburige rechten, laat onverlet dat Tel Sell ook bedoeld heeft dat deze rechten bij Damas zouden komen te liggen. Tot de onderhavige procedure kende Tel Sell het onderscheid niet tussen auteursrechten en naburige rechten. Omdat Suerte c.s. van de curator van Tel Sell alle activa van Tel Sell hebben overgenomen, kunnen Suerte c.s. zich jegens AMP beroepen op de Damas-overeenkomst en AMP aanspreken wegens wanprestatie. Subsidiair gronden Suerte c.s. hun vorderingen op onrechtmatig handelen van AMP jegens hen, nu AMP een vordering heeft laten ontstaan op SENA voor een Muziekopname waarvan zij wist dat de rechten toebehoorden aan een derde. Ter comparitie hebben Suerte c.s. zich nog beroepen op dwaling.

7.19. AMP voert gemotiveerd verweer.

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

8. De beoordeling

in de hoofdzaak

Muziekopname commercieel fonogram? Uitvoerend kunstenaar en producent?

8.1. De rechtbank constateert dat niet ter discussie staat dat de Muziekopname een fonogram is in de zin van artikel 1 aanhef en onder c WNR. Tussen partijen is in geschil of het een 'commercieel fonogram' in de zin van artikel 7 lid 1 WNR is waarvan AMP als producent en J als uitvoerend kunstenaar aangemerkt moet worden.

8.2. Van een commercieel fonogram is sprake indien de opname is gemaakt voor commerciële doeleinden en aan het publiek beschikbaar is gesteld. Vast staat dat AMP haar bedrijf maakt van het uitgeven van muziek en dat zij de Muziekopname eind 2006 in haar online catalogus aan het publiek beschikbaar heeft gesteld. Volgens SENA is de

Muziekopname desondanks geen commercieel fonogram omdat er sprake is van 'opdrachtmuziek'. Artikel 7 WNR kent echter geen uitzondering voor muziek die op verzoek van een derde is opgenomen of uitgevoerd, of waarvan bij overeenkomst is vastgelegd dat de muziek 'rechtenvrij' is. Hoogstens kunnen partijen de *gevolgen* van toepasselijkheid van artikel 7 WNR bij overeenkomst regelen. Dat brengt echter niet mee dat artikel 7 WNR buiten toepassing blijft. Er is derhalve geen reden om de Muziekopname niet als een commercieel fonogram aan te merken.

8.3. Uit de Damas-overeenkomst blijkt dat AMP de Muziekopname aan Tel Sell ter beschikking zou stellen voor een vaste prijs van € 3.000,- exclusief BTW (zie onder 6.8). Daarmee heeft AMP het economisch risico gedragen van de opname en is zij aan te merken als de fonogrammenproducent van de Muziekopname in de zin van artikel 1 aanhef en sub d WNR.

8.4. Met betrekking tot J hebben AMP c.s. ten bewijze van hun stelling dat hij de uitvoerend kunstenaar van de Muziekopname is, aangevoerd dat hij het nummer 'Lolly' in 1988 heeft gecomponeerd en daarvan toen ook een uitvoering heeft gemaakt. AMP c.s. hebben een partituur overgelegd waarin J als componist is genoemd en een video-opname waarin een persoon een Digital Audio Tape (hierna: DAT) met de Muziekopname afspeelt. Volgens AMP c.s. gaat het hier om de originele DAT waarop de eerste uitvoering van het muziknummer 'Lolly' is vastgelegd. Voorts hebben AMP c.s. het in 6.10 weergegeven reclamefilmpje van Vagron overgelegd. Onweersproken is dat daarin het nummer 'Lolly' te horen is en dat in het filmpje een *copyright-notice* met het jaartal 1987 wordt getoond. Zoals de in 6.10 weergegeven beelden laten zien, wordt Joosten daarin geaccrediteerd voor de muziek. SENA betoogt dat deze bewijsmiddelen ontoereikend zijn om met zekerheid vast te stellen dat Joosten de uitvoerend kunstenaar is van de Muziekopname. Zij onderbouwt dit standpunt enkel door te wijzen op de Damas-overeenkomst. Partijen zijn het er echter over eens dat Damas geen muzikant is en geen muziknummers heeft gecomponeerd of uitgevoerd. Zij is alleen vanuit praktisch oogpunt als componist van de Muziekopname in de Damas-overeenkomst opgenomen. Wie dan wel de uitvoerend kunstenaar van de Muziekopname zou zijn, heeft SENA onbesproken gelaten. De enkele betwisting dat J dat is, verwerpt de rechtbank in het licht van de hiervoor beschreven feiten en omstandigheden als onvoldoende concreet gemotiveerd. Dat betekent dat de rechtbank het ervoor houdt dat Joosten niet alleen het nummer 'Lolly' in 1987 of 1988 heeft gecomponeerd, maar ook de uitvoerend kunstenaar is van de (latere) Muziekopname waar het in de onderhavige procedure om draait.

8.5. AMP c.s. hebben hun naburige rechten niet aan Tel Sell overgedragen in de Damas-overeenkomst. J was geen partij bij die overeenkomst. Ten aanzien van AMP volgt de rechtbank de stelling van AMP c.s. dat in de Damas-overeenkomst enkel een regeling is opgenomen over de auteursrechten en de in dat kader normaliter af te dragen vergoedingen aan Buma/Stemra. Over de naburige rechten rept de overeenkomst niet. De verklaring die AMP c.s. daarvoor geven, te weten dat de naburige rechten niet tot extra vergoedingsverplichtingen voor Tel Sell zouden leiden zodat een regeling daarvan niet nodig was, heeft SENA niet weersproken. Dat betekent dat geen sprake is van overdracht van de naburige rechten op de Muziekopname, nu artikel 9 lid 2 WNR voor de overdracht van deze rechten een schriftelijkheidsvereiste kent. Op dezelfde feitelijke gronden mocht

Tel Sell de Damas-overeenkomst niet opvatten als een verklaring dat AMP c.s. afstand deed van haar naburige rechten. SENA komt daarom ook geen beroep op afstand van recht toe.

8.6. Het voorgaande betekent dat de Muziekopname een commercieel fonogram betreft ten aanzien waarvan J_____ en AMP als uitvoerend kunstenaar respectievelijk fonogrammenproducent op basis van artikel 7 lid 1 WNR recht hebben op een billijke vergoeding in geval van (her)uitzending.

8.7. AMP c.s. stellen dat in maart 2010 is gebleken dat de afrekening voor het muziekgebruik door SENA heel laag was, waarna AMP onderzoek heeft verricht en er achter is gekomen dat de bij SENA geadministreerde gegevens ter zake niet klopten. Uit nader onderzoek is gebleken dat de Muziekopname in de periode 2007 tot en met 2012 niet is gebruikt conform de afgerekende 375 minuten maar voor een totale gebruiksduur van 49.484.818 seconden (afgerond 824.747 minuten). SENA is op grond van (de WNR en) de met AMP en J_____ gesloten exploitatieovereenkomsten gehouden de aan hen toekomende vergoedingen uit te keren. Nu SENA niet betwist dat het muziekgebruik veel hoger is geweest dan aan haar door RTL aan de hand van de playlists is doorgegeven, liggen de vorderingen van AMP c.s. in beginsel voor toewijzing gereed.

Misbruik van recht / onrechtmatig handelen?

8.8. SENA betoogt dat AMP c.s. desondanks geen aanspraak kunnen maken op een billijke vergoeding omdat sprake is van misbruik van recht. Volgens SENA plegen AMP c.s. jegens Tel Sell (c.q. haar rechtsopvolger) wanprestatie en handelen zij dientengevolge jegens SENA onrechtmatig. Door ondanks die wanprestatie en onrechtmatige daad een vordering jegens SENA in te stellen maken zij misbruik van recht. Van wanprestatie jegens Tel Sell is volgens SENA sprake omdat de Damas-overeenkomst, gezien de bedoeling van partijen, zodanig moet worden uitgelegd dat Tel Sell eveneens de naburige rechten op het muzieknummer heeft verworven. Zoals volgens SENA uit de verklaringen van Damas (zie onder 6.20), Mulder (vergelijk onder 6.21) en Roumen (zie onder 6.19) volgt, was het voor alle partijen volstrekt duidelijk dat Tel Sell volledig rechtenvrije muziek wenste te verwerven. Tel Sell heeft zich destijds het verschil tussen auteursrechten en naburige rechten mogelijk niet gerealiseerd, maar de bedoeling van de overeenkomst was helder, aldus SENA.

8.9. De rechtbank verwerpt dit verweer. Zoals gezegd ziet de Damas-overeenkomst uitdrukkelijk op auteursrechten en worden naburige rechten daarin niet genoemd. De rechtbank volgt daarbij AMP c.s. in hun stelling dat dit overeenkomt met de partijbedoelingen en dat dat verklaarbaar is gezien de – door SENA niet weersproken – verschillende wijzen waarop Buma/Stemra respectievelijk SENA gelden innen van omroepen. De aan Buma/Stemra te betalen vergoeding wordt vastgesteld op basis van gebruik van de desbetreffende muziek. De vergoeding die de omroepen betalen aan SENA is niet afhankelijk van het aantal minuten muziekgebruik. De omroepen dienen overigens wel playlists aan te leveren, omdat SENA op basis daarvan voor een billijke verdeling van de gelden onder de aangesloten uitvoerend kunstenaars en fonogrammenproducenten kan zorgdragen. Een regeling die alleen betrekking had op auteursrechtelijke Buma/Stemra aanspraken, volstond dus voor Tel Sell om extra kosten voor muziekgebruik te voorkomen. Dat partijen bewust enkel een regeling hebben getroffen met betrekking tot de

auteursrechten, wordt tevens ondersteund door artikel 2.3 van de Damas-overeenkomst (zie onder 6.8), waarin is geregeld dat Tel Sell haar muziekgebruik van de Muziekopname door moest geven aan de uitzendinstanties. Wanneer partijen de bedoeling zouden hebben gehad om ook de naburige rechten door Tel Sell te laten afkopen, zou dit artikellid zinledig zijn geweest. Dat Tel Sell zich niet het verschil zou hebben gerealiseerd tussen auteursrechten en naburige rechten, betekent niet dat partijen bij de Damas-overeenkomst op basis van hun verklaringen over en weer, een overeenkomst hebben gesloten waardoor AMP c.s. hun naburige rechten niet langer mochten uitoefenen. Daarmee ontvalt ook de grond aan de door SENA gestelde onrechtmatige daad van AMP c.s.

8.10. Daarnaast verwerpt de rechtbank het verweer van SENA dat sprake is van misbruik van recht omdat AMP c.s. te lang stil hebben gezeten, waarmee het gebruik van de Muziekopname opliep en de andere bij SENA aangeslotenen werden benadeeld. AMP c.s. hebben - onweersproken - gesteld dat hun aanspraken op grond van de exploitatieovereenkomsten niet zijn vervallen of verjaard. Wanneer nakoming wordt gevorderd, moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden om een beroep op misbruik van recht te doen slagen. SENA heeft dergelijke omstandigheden niet aangevoerd. Het enkele gegeven dat AMP c.s. lang zouden hebben gewacht met het kenbaar maken van hun vorderingen, is daarvoor onvoldoende, nog los van de vraag of juist is dat AMP c.s. lang heeft 'stil gezeten'.

Conclusie

8.11. Gezien het hiervoor overwogene hebben AMP c.s. met betrekking tot de Muziekopname recht op een billijke vergoeding op grond van artikel 7 lid 1 WNR en hun exploitatie-overeenkomsten met SENA, waarmee de vordering van AMP c.s. voor toewijzing in aanmerking komt.

Proceskosten

8.12. SENA zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Zij zal tevens in de kosten in verband met het opgeworpen incident worden veroordeeld, welke kosten de rechtbank op nihil stelt, nu AMP c.s. zich aan het oordeel van de rechtbank hebben gerefereerd. De rechtbank begroot de proceskosten aan de zijde van AMP c.s. op:

- dagvaarding	€	76,71
- griffierecht		608,00
- salaris advocaat		1.356,00 (3 punten ¹ × tarief € 452,00)
Totaal	€	2.040,71

in de eerste vrijwaringszaak

8.13. In de kern stelt SENA dat LM onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar door bewust en in strijd met haar contractuele verplichting jegens RTL de Muziekopname niet in haar playlists te vermelden. De rechtbank is van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat LM zich bewust is geweest van dat nalaten, te meer daar LM niet zelf partij was bij de

¹ Omdat ter comparitie gelegenheid voor pleidooi is gegeven, begroot de rechtbank (het bijwonen van) de comparitie in de hoofdzaak en alle vrijwaringszaken op 2 punten.

Damas-overeenkomst maar slechts een doorstart van het failliete Tel Sell B.V. heeft gemaakt. Niet valt in te zien waarom een onopzettelijke tekortkoming van de verplichting tot het aanleveren van playlists jegens RTL, een onrechtmatige daad jegens SENA zou vormen. Dat LM behoorde te weten dat het niet opnemen van de Muziekopname in haar playlists ten behoeve van RTL tot gevolg zou hebben dat SENA - kort gezegd - grote schade zou lijden, is daarvoor in ieder geval onvoldoende. Daarmee ligt de vordering van SENA voor afwijzing gereed.

8.14. SENA zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. De rechtbank begroot de proceskosten aan de zijde van LM op:

- griffierecht	608,00	
- salaris advocaat	1.356,00	(3 punten * tarief € 452,00)
Totaal	€ 1.964,00	

8.15. Bij gebreke van een vordering daartoe zal de proceskostenveroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

in de tweede vrijwaringszaak

8.16. RTL betoogt dat de vordering van SENA afhankelijk is van toewijzing van de vordering in de hoofdzaak, ook al volgt dat niet expliciet uit de dagvaarding in de tweede vrijwaringszaak. Aan deze voorwaarde is voldaan, nu de vordering in de hoofdzaak zal worden toegewezen (vergelijk ro. 8.11), zodat dit verweer geen nadere bespreking behoeft.

Tekortkoming RTL?

8.17. RTL voert ten verweere aan dat zij niet tekort is geschoten in de nakoming van de Overeenkomst muziekgebruik door de Muziekopname niet in haar playlists op te nemen. In de Overeenkomst muziekgebruik is ter zake slechts een inspanningsverbintenis opgenomen. RTL is gehouden een *“zo nauwkeurig mogelijke 'playlist' van de in haar programma's gebruikte tracks van fonogrammen bij te houden”*. Deze formulering laat ruimte voor onvolkomenheden. Dat de Muziekopname niet is opgenomen in de playlists is RTL derhalve niet aan te rekenen.

8.18. De rechtbank constateert dat het in het onderhavige geval gaat om door RTL niet opgegeven gebruik via de playlists van de Muziekopname gedurende meerdere jaren, met een omvang van 49.484.818 seconden (vergelijk onder 6.18). SENA heeft - onweersproken - gesteld dat dit 15,5% van het totale muziekgebruik van RTL betreft. Dat valt naar het oordeel van de rechtbank buiten een gebruikelijke en acceptabele foutmarge zoals in de Overeenkomst muziekgebruik is verdisconteerd, ook al gaat het maar om één opname.

8.19. RTL betoogt voorts dat haar in de contractuele relatie met SENA geen verwijt treft. Het zijn Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM die hebben verzuimd om de Muziekopname op de playlists te vermelden die zij RTL stuurden en RTL heeft geen aanwijzingen gehad dat Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM hun contractuele verplichtingen jegens RTL in deze niet zijn nagekomen. Volgens RTL heeft zij daarmee alsnog aan haar inspanningsverplichting jegens SENA voldaan.

8.20. De rechtbank verwerpt ook dit verweer. RTL is jegens SENA gehouden “een zo nauwkeurig mogelijke ‘playlist’ van de in haar programma’s gebruikte tracks van fonogrammen bij te houden” en daarvan opgave te doen. Die verplichting geldt voor alle programma’s die zij uitzendt, ook de programma’s die zij laat produceren door derden. Voor zover RTL zendtijd aan derden (zoals Tel Sell) verkoopt, behoort het tot haar verplichtingen jegens SENA om ook de gegevens van deze derden door te geven. Dat RTL dit zelf ook heeft onderkend, volgt uit haar betoog dat ingevolge de bepalingen in de Overeenkomsten I, II en III met Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM (vergelijk onder 6.13 tot en met 6.15) laatstgenoemden gehouden waren aan RTL maandelijks de muziekgegevens door te geven van de in de telewinkelprogramma’s gebruikte muziek.

8.21. Het voorgaande betekent dat RTL tekort is geschoten in de opgave aan SENA van de in haar programma’s gebruikte opnames van commerciële fonogrammen via de playlists.

Overmacht?

8.22. Volgens RTL komt haar een beroep op overmacht toe, nu zij nooit overzichten van Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM heeft ontvangen, terwijl Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM wel gehouden waren die aan haar te verstrekken. Daarnaast heeft RTL niet hoeven voorzien dat een derde partij zoveel muziek zou gebruiken en zodanig nalatig zou zijn dat tegen SENA een vordering als in de hoofdzaak aan de orde ingesteld zou worden.

8.23. De rechtbank stelt voorop dat van overmacht sprake is wanneer het tekortschieten niet aan de schuldenaar (in dit geval RTL) kan worden toegerekend. Maakt de schuldenaar bij de uitvoering van de verbintenis gebruik van de hulp van andere (rechts)personen, dan is hij voor hun gedragingen op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk (vergelijk artikel 6:75 en 6:76 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). RTL heeft bij de uitvoering van haar verbintenis tot het aanleveren van zo nauwkeurig mogelijke playlists, gebruik gemaakt van de hulp van Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM. Hun nalaten om nauwkeurige playlists bij te houden en te verstrekken aan RTL, kan RTL derhalve als een eigen gedraging worden toegerekend. RTL heeft niet gesteld dat dat nalaten niet aan Tel Sell, Top Shop, Suerte en LM toerekenbaar is, zodat overmacht niet aan de orde is.

8.24. De rechtbank oordeelt dan ook dat RTL toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de Overeenkomst muziekgebruik en aansprakelijk is voor de schade die SENA dientengevolge heeft geleden. De standpunten van RTL met betrekking tot de hoogte en de wijze van berekening van de schade laat de rechtbank voor wat ze zijn, nu SENA verwijzing naar de schadestaat heeft gevorderd waar deze onderwerpen aan de orde kunnen komen. Voor zover RTL heeft willen betogen dat verwijzing naar de schadestaat niet aan de orde is omdat SENA in het geheel geen schade lijdt (zoals het kopje boven punt 3.19 in haar conclusie van antwoord doet vermoeden), verwerpt de rechtbank dit betoog. SENA heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij (substantiële) schade lijdt. Ten gevolge van de tekortkoming van RTL zal SENA in de hoofdprocedure immers veroordeeld worden tot uitkering van een vergoeding aan AMP c.s. zoals in onderdeel 9.1 van dit vonnis bepaald.

Eigen schuld SENA?

8.25. Volgens RTL dient een deel van de door SENA geleden schade voor haar eigen rekening te blijven, nu de schade mede een gevolg is van omstandigheden die aan SENA kunnen worden toegerekend. Allereerst valt SENA te verwijten dat zij haar repartitie nog steeds baseert op handmatig opgestelde playlists, waarvan de nauwkeurigheid afhankelijk is van de opgave van de daadwerkelijke gebruiker van de muziek. Dat terwijl via 'fingerprintingtechnologie' vierentwintig uur per dag alle uitzendingen op radio en televisie gemonitord kunnen worden en het muziekgebruik exact in kaart kan worden gebracht. Buma/Stemra gebruikt deze technologie al vanaf 2005. Ten tweede valt SENA te verwijten dat zij geen aanvullende reservering heeft gemaakt voor niet voorziene claims. Vanaf 2011 was SENA met de claims van AMP c.s. bekend en had zij daarmee rekening moeten houden.

8.26. De rechtbank is - met SENA - van oordeel dat de voornoemde omstandigheden geen aanleiding vormen om eigen schuld aan de zijde van SENA aan te nemen. Dat de 'fingerprintingtechnologie' bestaat en door Buma/Stemra wordt gebruikt, maakt niet dat SENA gehouden was deze technologie toe te passen. SENA heeft onweersproken aangevoerd dat deze technologie thans bij uitzondering wordt gebruikt en dat de standaard in de industrie is (ook bij zusterorganisaties van SENA in andere landen) dat gewerkt wordt met handmatig opgestelde playlists. Dat was zeker nog het geval in de jaren 2007 tot en met 2012. RTL heeft bovendien zelf bij conclusie van antwoord betoogd dat dat systeem in de praktijk (afgezien van de onderhavige kwestie) vlekkeloos werkte.

8.27. De rechtbank ziet ook niet in waarom een deel van de schade voor eigen rekening van SENA dient te blijven omdat zij heeft verzuimd een aanvullende reservering te maken voor niet voorziene claims. SENA int jaarlijks vergoedingen van aangeslotenen en heeft een wettelijke plicht die te verdelen onder de rechthebbenden. Partijen zijn het erover eens dat de onderhavige situatie een uitzonderlijke situatie is. Waarom SENA daarvoor in het algemeen een reserveringsplicht zou hebben, valt niet in te zien. Het betoog van RTL dat SENA haar reserveringen had moeten aanpassen vanaf 2011, toen zij bekend werd met de aanspraken van AMP c.s., kan aan de orde worden gesteld in de schadestaat procedure. Dat SENA daarvoor in het geheel geen reserveringen heeft gemaakt en wat de gevolgen daarvan zijn, kan thans immers nog niet worden vastgesteld.

Conclusie

8.28. Gezien het voorgaande komen de vorderingen van SENA voor toewijzing in aanmerking. De rechtbank begrijpt de vordering van SENA dat de rechtbank *bepaalt* dat de schade nader bij staat wordt opgemaakt aldus, dat SENA bedoeld heeft te vorderen dat de rechtbank RTL *veroordeelt* tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat.

Wettelijke rente

8.29. SENA vordert wettelijke rente over de door haar geleden schade vanaf de datum van verzuim, althans vanaf de dag van de dagvaarding. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is het de rechtbank niet duidelijk op basis waarvan SENA van oordeel is dat RTL reeds in verzuim verkeert. Niet is gesteld of gebleken dat SENA reeds schade heeft geleden

en RTL voor de betaling daarvan in gebreke heeft gesteld. Deze vordering is thans daarom niet toewijsbaar maar kan – als verdragingschade – in de schadestaatprocedure aan de orde worden gesteld.

Proceskosten

8.30. RTL zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Zij zal tevens in de kosten in verband met het opgeworpen incident worden veroordeeld (welke kosten de rechtbank op nihil stelt, nu SENA zich aan het oordeel van de rechtbank heeft gerefereerd). De rechtbank begroot de proceskosten aan de zijde van SENA op:

- dagvaarding	€	93,80
- griffierecht		608,00
- salaris advocaat		1.356,00 (3 punten × tarief € 452,00)
Totaal	€	2.057,80

8.31. Voor een veroordeling in de gevorderde nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert.²

in de ondervrijwaringszaak

Ten aanzien van Top Shop

8.32. De rechtbank stelt voorop dat dit vonnis ingevolge artikel 140 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) ook jegens Top Shop heeft te gelden als een vonnis op tegenspraak.

8.33. Top Shop heeft zich niet verweerd tegen de vorderingen van RTL. De vorderingen komen de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voor, behoudens de vordering tot hoofdelijke veroordeling de door RTL geleden schade te vergoeden. RTL heeft niets gesteld waaruit volgt dat sprake zou zijn van pluraliteit van schuldenaren en, zo daar al sprake van zou zijn, dat deze schuldenaren hoofdelijk verbonden zouden zijn met betrekking tot de desbetreffende schuld (vergelijk artikel 6:6 lid 1 en 2 BW). De rechtbank constateert dat enkel Overeenkomst I (zie onder 6.13) met Top Shop is gesloten voor de duur van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2008. De opvolgende Overeenkomsten II en III (vergelijk onder 6.14 en 6.15) zijn met respectievelijk Suerte en LM gesloten. De rechtbank ziet derhalve niet in op welke grond Top Shop (mede) aansprakelijk is voor schade die RTL heeft geleden ten gevolge van het niet opgeven van de Muziekopname op playlists na 31 december 2008. Enkel tot en met 31 december 2008 was Top Shop jegens RTL op basis van Overeenkomst I gehouden tot het jaarlijks verstrekken van playlists. De rechtbank zal de vorderingen van RTL dan ook toewijzen met dien verstande dat Top Shop gehouden is de door RTL geleden schade ten aanzien van de uitzending van de Muziekopname in de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2008 te vergoeden en dat Top Shop veroordeeld wordt om aan RTL datgene te betalen waartoe RTL als gedaagde in de tweede vrijwaringsprocedure jegens SENA wordt veroordeeld voor zover de veroordeling in de tweede vrijwaringsprocedure ziet op schade ten gevolge van de uitzending van de Muziekopname in de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2008.

² Hoge Raad 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116

8.34. Top Shop zal wel tezamen met Suerte c.s. hoofdelijk³ als de in het ongelijk gestelde partijen in de proceskosten van de onderhavige ondervrijwaringszaak worden veroordeeld (zie ro. 8.43), te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente. Nu Top Shop niet in de procedure is verschenen, kan zij worden aangesproken tot betaling van een lager bedrag dan Suerte c.s. De rechtbank begroot de proceskosten aan de zijde van RTL, waartoe Top Shop tezamen met Suerte c.s. kan worden aangesproken op:

- dagvaarding	€	77,52
- griffierecht		613,00
- salaris advocaat		452,00 (1 punt × tarief € 452,-)
Totaal	€	1.142,52

8.35. Voor veroordeling in de gevorderde nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert.

Ten aanzien van Suerte c.s.

Muzieknummer commercieel fonogram? Uitvoerend kunstenaar en producent?

8.36. Suerte c.s. betogen dat zij RTL geen vergoeding verschuldigd kunnen zijn, ten eerste omdat de Muziekopname geen commercieel fonogram is, maar een in opdracht van Tel Sell gemaakt volledig rechtenvrij muzieknummer, en ten tweede omdat Joosten en AMP niet de uitvoerend kunstenaar en de producent zijn, althans zo begrijpt de rechtbank hun verweren. Nu deze verweren gelijk zijn aan de verweren die SENA in de hoofdzaak ter zake heeft gevoerd, gaat de rechtbank hieraan voorbij op de gronden beschreven in ro. 8.1 tot en met ro. 8.6.

Toerekenbare tekortkoming?

8.37. Suerte c.s. betwisten niet dat in Overeenkomst II (zie onder 6.14) respectievelijk Overeenkomst III (zie onder 6.15) vrijwaringsclausules ten gunste van RTL zijn opgenomen met betrekking tot onder andere de (onderhavige) naburige rechten. Met verwijzing naar (r.o. 8.2 en) r.o. 8.36 staat vast dat de Muziekopname een commercieel fonogram betreft waarvoor naburige rechten betaald moeten worden. Tussen partijen is niet in geschil dat Suerte en LM de Muziekopname in de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011 respectievelijk 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013 in hun televisieprogramma's hebben afgespeeld en dat zij geen opgave hebben gedaan aan RTL van dit muziekgebruik. Dat zij hun muziekgebruik niet aan RTL behoeften op te geven, zoals Suerte c.s. aanvoeren, verwerpt de rechtbank, nu deze verplichting in Overeenkomst III in artikel 3.9, tweede alinea, letterlijk is verwoord en RTL - onweersproken - heeft gesteld dat deze verplichting in de praktijk ook gold met betrekking tot Suerte. In beide overeenkomsten is in de eerste volzin van artikel 3.9 bepaald dat het muziekgebruik maximaal 10% van de totale duur van het telewinkelprogramma mocht bedragen, aan welke verplichting Suerte en LM zich beide niet hebben gehouden. Daarmee zijn Suerte en LM in beginsel toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van de respectievelijke overeenkomsten en komt RTL een beroep doen op de voornoemde vrijwaringsclausules.

³ Vergelijk Hoge Raad 17 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5169

8.38. Suerte c.s. betogen echter dat deze vrijwaringclausules buiten toepassing moeten blijven op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW. Het zou onaanvaardbaar zijn om Suerte c.s. aan deze bepalingen te houden, nu zij deze bepalingen met RTL zijn overeengekomen in de terechte veronderstelling dat de Muziekopname die zij gebruikten in hun programma's volledig rechtenvrij was.

8.39. De rechtbank verwerpt dit betoog. Er is slechts grond voor beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid indien de gevolgen van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Daarvan is slechts in uitzonderlijke gevallen sprake. Voor zover Suerte en LM (in navolging van Tel Sell) in de veronderstelling hebben verkeerd dat zij geen naburige rechten verschuldigd waren over de Muziekopname, komt die (onjuiste: vergelijk ro. 8.2 en 8.36) veronderstelling in de contractuele relatie jegens RTL voor hun rekening en risico. Suerte en LM waren in de relatie tot RTL de partijen die de programma's produceerden, terwijl RTL niet betrokken was bij de inhoud daarvan en enkel zorgde voor uitzending. In die verhouding is het niet onaanvaardbaar dat Suerte en LM jegens RTL instaan voor het feit dat die programma's geen inbreuk maken op naburige rechten van derden.

8.40. Het voorgaande betekent dat de vorderingen genoemd in 7.13 onder 1 en 2 in beginsel voor toewijzing in aanmerking komen. Dit behoudens de gevorderde hoofdelijkheid (waarbij de rechtbank verwijst naar ro. 8.33). Suerte is aansprakelijk voor en gehouden tot vergoeding van door RTL geleden schade ten gevolge van uitzending van de Muziekopname in de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011 en LM is aansprakelijk voor en gehouden tot vergoeding van door RTL geleden schade ten gevolge van uitzending van de Muziekopname in de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013.

Matiging op grond van artikel 6:109 BW?

8.41. Volgens Suerte en LM dient het door hen verschuldigde schadebedrag gematigd te worden tot nihil, aangezien de gevolgen van volledige aansprakelijkheid onaanvaardbaar zijn. Wanneer zij de volledige schade zouden moeten vergoeden, zou dit feitelijk het faillissement voor hen beiden inluiden, nu Suerte en LM niet in staat zijn een miljoenenclaim te betalen. Daarbij dient de rechtbank rekening te houden met het feit dat RTL een grote, commerciële en ervaren televisiezender is en dat ook RTL een verwijt valt te maken omdat zij blijkbaar niet eerder haar eigen gegevens en muziekgebruik heeft gecontroleerd.

8.42. De rechtbank stelt voorop dat matiging op grond van artikel 6:109 BW slechts aan de orde is indien toekenning van de volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, waarbij deze maatstaf de rechter ertoe noopt met terughoudendheid gebruik te maken van deze bevoegdheid.⁴ Zoals RTL terecht opmerkt, is een mogelijke dreiging van een faillissement geen aanleiding om tot matiging over te gaan. De vorderingen genoemd in 7.13 onder 1 en 2 zullen dan ook worden toegewezen.

⁴ Vergelijk Hoge Raad 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2913, NJ 1999, 510 en Hoge Raad 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR0220, NJ 2007, 481.

Proceskosten

8.43. Top Shop c.s. zullen hoofdelijk als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente, waarbij Top Shop niet gehouden is mee te delen in de volledige proceskosten (vergelijk r.o. 8.34). Ten aanzien van Suerte c.s. komen wel alle door RTL verrichte proceshandelingen voor vergoeding in aanmerking, inclusief de kosten in verband met het door Suerte c.s. opgeworpen incident (welke kosten de rechtbank op nihil stelt, nu RTL zich aan het oordeel van de rechtbank heeft gerefereerd). De forfaitaire proceskosten worden als volgt begroot:

- dagvaarding	€	77,52
- griffierecht		613,00
- salaris advocaat		1.356,00 (3 punten × tarief € 452,-)
Totaal	€	2.046,52

8.44. Voor veroordeling in de gevorderde nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert.

in de achtervrijwaringszaak

8.45. AMP betoogt terecht dat het beroep op wanprestatie van Suerte c.s. al afstuit op het gegeven dat Suerte c.s. geen partij zijn bij de Damas-overeenkomst en derhalve geen rechten aan deze overeenkomst kunnen ontlelen. De Damas-overeenkomst is met Tel Sell gesloten, die in 2008 failliet is gegaan. Dat Suerte c.s. alle activa van Tel Sell van de curator van Tel Sell hebben overgenomen, zoals zij stellen, maakt niet dat zij in plaats van Tel Sell partij zijn geworden bij de Damas-overeenkomst. Om die rechten aan de Damas-overeenkomst te kunnen ontlelen, hadden Suerte c.s. - met toestemming van AMP - het contract moeten overnemen (ex artikel 6:159 BW) en dat is niet gebeurd. Reeds op deze grond faalt ook het beroep van Suerte c.s. op dwaling.

8.46. Suerte c.s. komt evenmin een beroep toe op onrechtmatig handelen, nu de naburige rechten op de Muziekopname aan AMP toebehoren en niet aan een derde (Tel Sell) zoals Suerte c.s. betogen. Voor de motivering van dit oordeel verwijst de rechtbank naar ro. 8.1 tot en met ro. 8.6, nu Suerte c.s. ter onderbouwing van deze stelling dezelfde feitelijke gronden heeft aangevoerd als SENA in de hoofdzaak.

8.47. De vorderingen van Suerte c.s. zullen worden afgewezen. Suerte c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. De rechtbank begroot de proceskosten aan de zijde van AMP als volgt:

- griffierecht	€	613,00
- salaris advocaat		1.356,00 (3 punten × tarief € 452,-)
Totaal	€	1.969,00

8.48. Bij gebreke van een vordering daartoe, wordt deze proceskostenveroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

9. De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak met zaaknummer / rolnummer: C/09/458256 / HA ZA 14-98

9.1. veroordeelt SENA om binnen 30 dagen na betekening van het vonnis de aan AMP en Joosten toekomende naburige rechten vergoedingen voor de Muziekopname aan hen uit te keren voor het daadwerkelijke gebruik van de Muziekopname (zoals vastgesteld door de fingerprinting gegevens van Soundaware en Tunesat) op de basis van de voor alle aangeslotenen voor de betreffende periodes geldende tarieven voor muziekgebruik op televisie;

9.2. veroordeelt SENA in de kosten van de hoofdzaak en het incident, aan de zijde van AMP c.s. tot op heden begroot op € 1.588,71;

9.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

9.4. wijst af het meer of anders gevorderde;

in de eerste vrijwaringszaak met zaaknummer / rolnummer C/09/467466 / HA ZA 14-681

9.5. wijst de vorderingen af;

9.6. veroordeelt SENA in de proceskosten, aan de zijde van LM tot op heden begroot op € 1.964,00;

in de tweede vrijwaringszaak met zaaknummer / rolnummer C/09/467469 / HA ZA 14-682

9.7. verklaart voor recht dat RTL toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen jegens SENA om steeds zo nauwkeurig mogelijke playlists bij SENA aan te leveren en gehouden is om de schade te vergoeden die SENA hierdoor heeft geleden en/of nog zal lijden;

9.8. veroordeelt RTL tot betaling aan SENA van de schade die SENA hierdoor heeft geleden en/of nog zal lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

9.9. veroordeelt RTL in de kosten van de hoofdzaak (zijnde de tweede vrijwaringszaak) en het incident, aan de zijde van SENA tot op heden begroot op € 2.057,80;

9.10. verklaart dit vonnis ten aanzien van de veroordelingen onder 9.8 en 9.9 uitvoerbaar bij voorraad;

9.11. wijst af het meer of anders gevorderde;

in de ondervrijwaringszaak met zaak/rolnummer C/09/480546 / HA ZA 15-43

9.12. verklaart voor recht dat Top Shop c.s. toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van hun respectievelijke contractuele verplichtingen jegens RTL om steeds zo nauwkeurig mogelijk een opgave te doen aan RTL van het muziekgebruik in hun programma's en verklaart dat Top Shop gehouden is om de schade te vergoeden die RTL hierdoor heeft geleden in de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2008, dat Suerte gehouden is om de schade te vergoeden die RTL hierdoor heeft geleden in de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011 en dat LM gehouden is om de schade te vergoeden die RTL hierdoor heeft geleden in de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013;

9.13. veroordeelt Top Shop om aan RTL te betalen datgene waartoe RTL als gedaagde in de tweede vrijwaringzaak jegens SENA wordt veroordeeld, voor zover die veroordeling ziet op uitzending van de Muziekopname in de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2008;

9.14. veroordeelt Suerte om aan RTL te betalen datgene waartoe RTL als gedaagde in de tweede vrijwaringzaak jegens SENA wordt veroordeeld, voor zover die veroordeling ziet op uitzending van de Muziekopname in de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2011;

9.15. veroordeelt LM om aan RTL te betalen datgene waartoe RTL als gedaagde in de tweede vrijwaringzaak jegens SENA wordt veroordeeld, voor zover die veroordeling ziet op uitzending van de Muziekopname in de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013;

9.16. veroordeelt Top Shop c.s. hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, tot betaling aan RTL van de schade die RTL heeft geleden, bestaande uit de proceskosten in de tweede vrijwaringszaak van € 2.057,80;

9.17. veroordeelt Top Shop c.s. hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, tot betaling van de kosten van de onderhavige ondervrijwaringszaak ter hoogte van het bedrag waartoe Top Shop gehouden is de kosten te voldoen, welk bedrag tot op deze uitspraak aan de zijde van RTL is begroot op € 1.142,52 en veroordeelt Suerte c.s. hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, tot betaling van de overige kosten van het geding inclusief de kosten in het incident, tot op deze uitspraak aan de zijde van RTL begroot op € 904,-, één en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis en - voor het geval voldoening van de kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente over de kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening tot aan de dag der algehele voldoening;

9.18. verklaart dit vonnis ten aanzien van de veroordelingen onder 9.13 tot en met 9.17 uitvoerbaar bij voorraad;

9.19. wijst af het meer of anders gevorderde;

Rechtbank Den Haag 8 februari 2017, IEF 16563 (All Music Publishing tegen
SENA; vrijwaringszaken)
in de achternvrijwaringszaak met zaak/rolnummer C/09/490032 / HA ZA 15-675

9.20. wijst de vorderingen af;

9.21. veroordeelt Suerte c.s. in de kosten aan de zijde van AMP tot op heden begroot op
€ 1.969,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.M. Bus en in het openbaar uitgesproken op 8 februari
2017 in tegenwoordigheid van de griffier.

