

IN NAAM DER KONINGIN!

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter,

zaaknummer / rolnummer: 429705 / KG ZA 09-1213 SR/PvV

Vonnis in kort geding van 9 juli 2009

in de zaak van

1. de vereniging
VERENIGING BUMA,
gevestigd te Hoofddorp,
2. de stichting
STICHTING STEMRA,
gevestigd te Amstelveen,
eiseressen bij dagvaarding van 9 juni 2009,
advocaat mr. S.R.M.T. Janssen te Amsterdam,

tegen

1. de stichting
**STICHTING COMMERCIELE OMROEP EXPLOITATIE
ZUIDHOLLAND (SCOEZH)**,
gevestigd te Zevenhuizen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WEDEL COMMUNICATIONS B.V., handelend onder de naam **FRESH FM**,
gevestigd te Zoetermeer,
gedaagden,
vertegenwoordigd door R.P. Wedel.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 23 juni 2009 hebben eiseressen, verder gezamenlijk te noemen Buma c.s. en ieder afzonderlijk Buma en Stemra, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat Buma c.s. haar eis ter terechtzitting heeft verminderd als na te melden. Gedaagden, verder gezamenlijk te noemen Fresh FM c.s. en ieder afzonderlijk Scoezh en Wedel Communications, hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht. Buma c.s. heeft tevens een pleitnotitie in het geding gebracht. Aan

de zijde van Buma c.s. waren ter terechtzitting, voor zover van belang, aanwezig: mr. L. Rozenberg, jurist bij Buma c.s., en mr. Janssen. Aan de zijde van Fresh FM c.s. was R.P. Wedel, indirect bestuurder van Scoezh en Wedel Communications, aanwezig. 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 van hun werken. Daartoe dragen de bij Buma aangesloten componisten en tekstdichters de muziekuitvoeringsrechten op al hun bestaande en toekomstige auteursrechtelijke 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. Scoezh en Wedel Communications exploiteren onder de naam Fresh FM een niet-landelijke commerciële radio-omroep. Daarbij worden werken die tot het Buma repertoire behoren uitgezonden en muziekwerken die tot het Stemra repertoire behoren vastgelegd.
- 2.4. Bij besluit van 10 mei 2007 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMA) een klacht van Scoezh en Wedel Communications tegen de door Buma gehanteerde tarieven afgewezen.
- 2.5. Bij vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 17 januari 2008 zijn Scoezh en Wedel Communications, op straffe verbeurde van een dwangsom van EUR 10.000,00 per keer en voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, verboden om zonder schriftelijke toestemming van Buma en Stemra enig muziekwerk behorende tot het Buma/Stemra-repertoire te verveelvoudigen of openbaar te maken.
- 2.6. Bij besluit van 2 april 2008 heeft NMA het bezwaar van Scoezh en Wedel Communications tegen het besluit van 10 mei 2007 ongegrond verklaard.
- 2.7. Op 18 juni 2008 hebben partijen een overeenkomst gesloten waarbij Buma en Stemra, onder voorwaarden, aan Scoezh en Wedel Communications toestemming verlenen voor het uitzenden van het Buma-repertoire en tot mechanische reproductie van het Stemra-repertoire. Deze overeenkomst vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

„Artikel 1 – definitie

Voor de toepassing van deze Modelovereenkomst wordt verstaan onder:

a) Uitzending:

Verspreiding van radiosignalen van woord- en tooninhoud via de ether en/of via een kabelnet/antenne-inrichting in Nederland alsook de onverkorte, gelijktijdige en ongewijzigde doorgifte van de ether en/of kabelsignalen via Internet met inachtneming van de door het Commissariaat voor de Media gestelde voorwaarden;

(...)

Artikel 5 - voorschotbetaling

1. De in artikel 4 genoemde toestemming tot het gebruik van het Buma-dan wel Buma/Stemra repertoire (...) treedt in werking na betaling van een jaarlijks door de Omroep op de vergoeding verschuldigd voorschot onder de voorwaarde dat eventueel verschuldigde vergoedingen over voorgaande jaren zijn voldaan.

(...)

3. Na het verstrijken van een kalenderjaar berekenen Buma/Stemra welk totaalbedrag de Omroep op grond van artikel 4 lid 1 (...) over dat jaar als vergoeding aan hen verschuldigd is. (...).

(...)

7. Indien het door de Omroep te betalen voorschot met betrekking tot de toestemming (...) meer dan Euro 17.693,31 bedraagt, zullen Buma/Stemra de desbetreffende factuur door middel van vier gelijke kwartaalsgewijze bedragen aan het begin van het desbetreffende kwartaal factureren. (...).

Artikel 6 – opgave gegevens ten behoeve van vaststelling voorschot en vergoeding

1. Terzake het netto-gefactureerde bedrag, zoals bedoeld in het Protocol I, verplicht de Omroep zich om Buma/Stemra:

- a. binnen 14 dagen na het eerste schriftelijke verzoek daartoe van Buma/Stemra een opgave te verstrekken van het geschatte bedrag aan te genereren inkomsten gedurende het relevante jaar;*
- b. uiterlijk 15 januari volgend op een kalenderjaar een schriftelijke opgave te verstrekken van het werkelijk netto-gefactureerde-bedrag als bedoeld in (a) als gegenereerd in het verstreken jaar:*

(...)

Artikel 9 – accountantscontrole

Buma/Stemra zijn gerechtigd eenmaal per jaar op kosten van de Omroep waarmede van de betrokken gegevens door een accountant te verlangen. Indien Buma/Stemra meermalen per jaar controle verlangen, is dat mogelijk, doch komen de kosten voor rekening van Buma/Stemra, tenzij de Omroep niet of niet volledig haar uit deze Modelovereenkomst voortvloeiende verplichtingen nakomt c.q. is nagekomen.

(...)

Artikel 10 – opschorting, opzegging

1. Onverminderd andere rechtsmiddelen die Buma/Stemra ten dienste staan, kunnen Buma/Stemra bij gebrek van betalingen binnen de in artikel 5 genoemde termijn de toestemming tot het uitzenden van muziekwerken dan wel het vastleggen en reproducieren van muziekwerken opschorten zolang de Omroep in verzuim is.

(...)

Artikel 16 – toepasselijk recht, forum

Op deze modelovereenkomst is het Nederlands recht van toepassing. Naar aanleiding van deze Modelovereenkomst gerezen geschillen, die niet in der minne kunnen worden geschikt, zullen worden voorgelegd aan de rechter te Amsterdam, tenzij partijen er beiden de voorkeur aan geven het geschil aan een andere competente rechter voor te leggen."

- 2.8. Bij vonnis van deze rechtbank van 2 juli 2008 is onder meer voor recht verklaard dat Scoezh en Wedel Communications over de periode 2003-2007 aan Buma in totaal verschuldigd zijn een bedrag EUR 80.724,56 en is bepaald dat Scoezh en Wedel Communications uiterlijk op 30 juni 2008 het door hen ondertekende exemplaar van de tussen partijen op 18 juni 2008 gesloten overeenkomst zullen retourneren aan mr. Janssen.
- 2.9. Bij e-mail van 9 januari 2009 heeft Buma c.s. onder meer aan Scoezh en Wedel Communications meegedeeld dat Buma c.s. op grond van de overeenkomst uiterlijk op 15 januari 2009 van de gerealiseerde exploitatiegegevens over het jaar 2008 alsook de verwachte exploitatiegegevens voor het jaar 2009 op de hoogte dient te worden gesteld. Tevens is verzocht om voor 1 juni 2009 een accountantsverklaring in te sturen waarin het gerealiseerde netto-gefactureerde bedrag wordt bevestigd.
- 2.10. Bij e-mail van 11 februari 2009 heeft de raadsvrouw van Buma c.s. aan Fresh FM c.s. meegedeeld dat bij gebreke van exploitatiegegevens het voorschotbedrag op geschatte gegevens zal worden gebaseerd. Tevens is verzocht om binnen zeven dagen de ondertekende overeenkomst op te sturen en de verlangde gegevens te verstrekken.
- 2.11. Op 12 februari 2009 heeft Buma aan Scoezh een factuur van EUR 17.507,61, inclusief BTW, zijnde de voorschotvergoeding voor het jaar 2009, gezonden.
- 2.12. Bij brief van 15 mei 2009 heeft de raadsvrouw van Buma c.s. aan Wedel Communications meegedeeld dat geconstateerd is dat op de website www.fresh.fm beltonen worden aangeboden waarmee muziekwerken behorende tot het Buma/Stemra repertoire openbaar worden gemaakt, alsmede dat muziekwerken door middel van webcasting te beluisteren zijn, zonder dat daarvoor de benodigde auteursrechtelijke toestemming door

Buma/Stemra is verleend. Wedel Communications is daarbij gesommeerd om het aanbieden van beltonen en de webcasting onmiddellijk te staken en met betrekking tot de webcasting een opgave te doen van aan derden gefactureerde bedragen met betrekking tot de verkoop van reclamezendtijd. Tevens is Wedel Communications gesommeerd om een bedrag van EUR 15.000,00 te voldoen als voorschot op de door Buma c.s. begrote schade.

- 2.13. In het kader van haar 10-jarige bestaan heeft Fresh FM c.s. een tweetal feesten aangekondigd. Een op zondag 21 juni 2009 bij Beachclub Friends in Kijkduin en de ander op zondag 26 juli 2009 bij Beachclub Vroeger in Bloemendaal, waarop dj's muziek ten gehore zullen brengen. Op 15 mei 2009 heeft Buma aan Fresh FM c.s. meegedeeld dat voorafgaande toestemming voor de feesten is vereist en dat die kan worden verkregen door het voldoen van een voorschot op de te betalen vergoeding.
- 2.14. Op 27 mei 2009 heeft Buma c.s., na daartoe op 27 mei 2009 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage, ten laste van Scoezh en Wedel Communications conservatoir beslag gelegd onder See Tickets International B.V. en Free Record Shop B.V., vanwege het niet voldoen door Scoezh en Wedel Communications van de voorschotvergoeding voor 2009.
- 2.15. Op 2 juni 2009 heeft Buma c.s., na daartoe op 2 juni 2009 verkregen verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage, ten laste van Scoezh en Wedel Communications conservatoir beslag gelegd onder TopricketLine Nederland B.V. vanwege het niet voldoen door Scoezh en Wedel Communications van de voorschotvergoeding voor 2009.
- 2.16. Bij e-mails van 3 juni 2009 en 5 juni 2009 heeft een zusterorganisatie van Buma c.s. in het Verenigd Koninkrijk, de Performing right society for music (hierna: PRS), aan Buma c.s. meegedeeld dat aan Fresh FM c.s. voor webcasting een licentie is verleend die alleen geldig is voor het Verenigd Koninkrijk en dat voor uitzendingen buiten het Verenigd Koninkrijk schriftelijke toestemming is vereist, die aan Fresh FM c.s. niet is verleend.
- 2.17. Bij e-mail van 5 juni 2009 heeft de raadvrouw van Buma c.s. aan mr. J.A.M. Oers, raadsman van Scoezh en Wedel Communications, meegedeeld dat uit informatie van PRS is gebleken dat slechts een licentie voor het Verenigd Koninkrijk is verleend en is verzocht te bevorderen dat de webcasting door Fresh FM c.s. wordt gestaakt en gestaakt gehouden totdat daarvoor de benodigde toestemming is verkregen.

3. Het geschil

- 3.1. Buma c.s. vordert - samengevat en na vermindering van eis - Scoezh en Wedel Communications, op straffe van verbeurte van een dwangsom, te verbieden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming enige muziekwerk behorende tot het Buma/Stemra-repertoire te verveelvoudigen of openbaar te maken. Daarnaast vordert Buma c.s. dat Scoezh en Wedel Communications hoofdelijk en op straffe van verbeurte van een dwangsom worden veroordeeld om binnen zeven dagen na de betekening van dit vonnis een door een registeraccountant gecertificeerde opgave te doen van onder meer de bruto advertentie-inkomsten met betrekking tot 2008 en de verwachte advertentie-inkomsten met betrekking tot 2009. Verder vordert Buma c.s. dat Scoezh en Wedel Communications hoofdelijk worden veroordeeld om na voormelde opgave de verschuldigde vergoeding te voldoen, alsmede dat zij worden veroordeeld om een bedrag van EUR 1.392,30 als voorschot op de in verband met de webcasting geleden schade te voldoen. Een en ander met hoofdelijke veroordeling van Scoezh en Wedel Communications in de werkelijke kosten van dit geding als bedoeld in artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de beslagkosten.
- 3.2. Buma c.s. stelt daartoe dat – samengevat – dat Fresh FM valt te kwalificeren als een tegendraadse omroep die continu door Buma c.s. moet worden benaderd en vervolgens stelselmatig weigert om de verschuldigde vergoedingen voor het muziekgebruik te voldoen. Door Buma c.s. wordt de verschuldigde vergoeding gebaseerd op een percentage van de door het radiostation gemaakte omzet, tenzij de omzet onder een minimum blijft. Fresh FM heeft jarenlang geweigerd om af te rekenen op basis van de reclame-inkomsten omdat zij stelde dat de reclame-inkomsten in een andere vennootschap vielen en daarmee geen basis voor de aan Buma c.s. verschuldigde vergoeding vormden. In de afgelopen jaren heeft Buma c.s. daarom diverse procedures tegen Fresh FM c.s. moeten voeren. Uiteindelijk hebben partijen een regeling getroffen die is vervat in het vonnis van 2 juli 2008. Daarbij is vastgesteld dat Fresh FM c.s. voor de periode 2003-2007 EUR 80.724,56 te weinig had afgedragen. Het vonnis van 2 juli 2008 is door Fresh FM c.s. echter niet nageleefd. Na de beslaglegging op 27 mei 2009 heeft Fresh FM c.s. uiteindelijk op 29 mei 2009 het resterende bedrag voldaan. Thans herhaalt de geschiedenis zich. Fresh FM c.s. weigert gegevens te verstrekken voor de eindafrekening voor het jaar 2008 en voor de vaststelling van het voorschot voor 2009. Na de beslaglegging is op 29 mei 2009 voor het jaar 2009 een bedrag van EUR 5.000,00 voldaan en na het uitbrengen van de dagvaarding is op 17 juni 2009 nog een bedrag van EUR 3.753,80 voldaan. Het opstellen van de eindafrekening voor 2008 blijft echter onmogelijk daar Fresh FM c.s. geen accountantsverklaring heeft verstrekt. Fresh FM c.s. heeft daar sinds 9 januari 2009 en dus ruim de tijd voor gehad. Verder zijn sinds 1 mei 2009 op de website.fresh.fm negen

nieuwe muziekkkanalen via webcasting te beluisteren. Door Buma c.s. is geconstateerd dat daarbij muziekwerken behorende tot het Buma/Stemra-repertoire openbaar worden gemaakt. Fresh FM c.s. heeft daarvoor geen toestemming. De toestemming die door PRS is verleend ziet slechts op het Verenigd Koninkrijk. Voor een openbaarmaking gericht op Nederland, waarvan hier sprake is nu de website uitsluitend in de Nederlands taal is opgesteld, is een aparte toestemming vereist, die noch door PRS noch door Buma c.s. aan Fresh FM c.s. is verleend. Buma c.s. berekent haar schade als gevolg van de webcasting op een bedrag van EUR 1.392,30. Dit bedrag is gebaseerd op de minimumvergoeding van EUR 65,50 per maand per muziekkanaal, voor de maanden mei en juni. Verder is er tussen Buma c.s. en Fresh FM c.s. een geschil over een tweetal feesten die Fresh FM in het kader van haar 10-jarige bestaan organiseert. Fresh FM c.s. is er op gewezen dat voor het muziekgebruik op die feesten toestemming van Buma c.s. is vereist en dat die toestemming zou worden verleend indien conform het toepasselijke tarief een voorschotvergoeding kan worden vastgesteld. De opgave die door Fresh FM c.s. vervolgens is gedaan is volstrekt ongeloofwaardig. Het gaat om grootschalige feesten waar in tegenstelling tot hetgeen Fresh FM c.s. heeft opgegeven niet met mechanische achtergrondmuziek wordt gewerkt maar met live optredens van dj's. Daar is een ander tarief op van toepassing. Buma c.s. heeft daarom zelf een voorschotvergoeding berekend op basis van maximale bezoekersaantallen en komt daarbij op een bedrag van EUR 5.726,88. Mocht later blijken dat het verschuldigde bedrag lager is, dan zal verrekening plaats vinden. Fresh FM c.s. bleek echter slechts bereid een bedrag van EUR 150,00 voor beide feesten te betalen. In verband daarmee heeft Buma c.s. op 21 juni 2009 op grond van artikel 28 van de Auteurswet conservatoir beslag gelegd op de kaartverkoop.

- 3.3. Fresh FM c.s. voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, nader zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

- 4.1. Vastgesteld wordt dat partijen in de overeenkomst van 18 juni 2008 de rechter in Amsterdam hebben aangewezen als bevoegde rechtbank, zodat de voorzieningenrechter van deze rechtbank bevoegd is van geschillen met betrekking tot de uitvoering van die overeenkomst kennis te nemen. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van deze rechtbank ook bevoegd inzake de aanverwante vorderingen.
- 4.2. Uitgangspunt is dat wie een (muziek)werk openbaar wil maken of wil vervoelvoudigen daarvoor de toestemming behoeft van de auteur of diens rechtverkrijgende.

-
- 4.3. Voor het openbaar maken en verveelvoudigen van auteursrechtelijke beschermde werken door middel van radio-uitzendingen, is door Buma c.s. aan Fresh FM c.s. bij overeenkomst van 18 juni 2008 voorafgaande toestemming verleend, onder de voorwaarde genoemd in artikel 5, eerste lid, van de overeenkomst (zie 2.7.) dat de te betalen voorschotvergoeding is voldaan. Ter terechtzitting is gebleken dat Fresh FM c.s. de voorschotbetaling voor de radio-uitzendingen voor het jaar 2009, die zij in vier kwartalen mag voldoen, inmiddels tot en met het tweede kwartaal heeft voldaan. Voor het derde kwartaal zou wel al een factuur zijn verzonden door Buma c.s., maar niet betwist is dat de betalingstermijn van die factuur nog niet is verstreken. Gelet hierop heeft Fresh FM c.s. op dit moment geen achterstand in de betaling van de voorschotvergoeding, zodat aan de in artikel 5, eerste lid, van de overeenkomst genoemde voorwaarde is voldaan en Fresh FM c.s. op dit moment toestemming heeft voor het gebruik van de muziekwerken van bij Buma c.s. aangesloten auteurs in haar radio-uitzendingen.
- 4.4. Ten aanzien van de webcasting wordt overwogen dat niet is betwist dat op de 9 muziekkkanalen op de website van Fresh FM muziekwerken van bij Buma c.s. aangesloten auteurs zijn te horen. Evenmin is in geschil dat het openbaar maken en verveelvoudigen van die muziekwerken niet valt onder de bij de overeenkomst van 18 juni 2008 verleende toestemming. Voor zover Fresh FM c.s. zich voor die toestemming beroept op de licentie die door PRS voor webcasting is verleend wordt op grond van de gedingstukken vastgesteld dat door PRS aan Fresh FM c.s. alleen een licentie is verleend voor het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk. Voor webcasting gericht op Nederland, waarvan in het onderhavige geval naar voorlopig oordeel sprake is nu bezoekers van de desbetreffende website in het Nederlands worden uitgenodigd om de muziekkkanalen te beluisteren en niet is betwist dat de reclame op de muziekkkanalen eveneens in het Nederlands is, is door PRS derhalve geen toestemming verleend. Bij gebreke van enige toestemming voor het gebruiken van de muziekwerken via de webcasting, is het gevorderde verbod tot het openbaar maken van die muziekwerken toewijsbaar.
- 4.5. Nu Fresh FM c.s. niet beschikt over een toestemming voor het gebruiken van de auteursbeschermd muziekwerken via webcasting zal tevens het voorschot op de daarmee samenhangende schadevergoeding worden toegewezen. Het in dat verband door Buma c.s. gevorderde bedrag van EUR 1.392,40 komt niet onjuist voor. Aan deze veroordeling zal evenwel de voorwaarde worden verbonden dat Fresh FM c.s. dit bedrag niet aan Buma c.s. is verschuldigd indien zij binnen twee weken na de betekening van dit vonnis aan Buma c.s. aantoon dat PRS, met terugwerkende kracht vanaf mei 2009, ook een licentie verleend heeft voor webcasting door Fresh FM c.s. gericht op Nederland en dat de voor die licentie verschuldigde

vergoeding aan PRS is voldaan. Voor deze voorwaarde wordt aanleiding gezien nu van de zijde van Buma c.s. ter terechtzitting is verklaard dat zij er geen bezwaar tegen heeft indien Fresh FM c.s. een en ander met PRS zou regelen.

- 4.6. Ook voor de feesten in het kader van het 10-jarige bestaan van Fresh FM c.s. geldt dat niet betwist is dat daaraan dj's meewerken die zijn aangesloten bij Buma c.s. en dat voor het openbaar maken van hun muziek toestemming van Buma c.s. is vereist. Evenmin is in geschil dat het openbaar maken van die muziek niet valt onder de bij overeenkomst van 18 juni 2008 verleende toestemming. Ook daarvoor is dus een aanvullende toestemming vereist. Nu door Fresh FM c.s. niet is aangetoond dat die aanvullende toestemming is verleend, is ook op dit punt het gevorderde verbod toewijsbaar. Ten aanzien van de tussen partijen in geschil zijnde vraag hoe hoog de voorschotvergoeding dient te zijn die door Fresh FM c.s. voor het nog te houden feest op 26 juli 2009 bij Beachclub Vroeger in Bloemendaal dient worden voldaan, wordt overwogen dat op grond van het door Buma c.s. gestelde voorshands van het Algemene tarief van 7% van de kaartopbrengst dient te worden uitgegaan. Buma c.s. heeft in dat verband betoogd dat Beachclub Vroeger maximaal 5500 bezoekers kan ontvangen en dat er dus ook 5500 kaarten kunnen worden verkocht. Voorshands is echter onvoldoende aannemelijk dat een dergelijk bezoekersaantal zal worden gehaald. Daarvoor is van belang dat uit eigen waarneming van medewerkers van Buma c.s. is gebleken dat op het feest op 21 juni 2009 van Fresh FM bij Beachclub Friends in Kijkduin slechts 500 bezoekers aanwezig waren terwijl op die locatie op grond van de op 17 juni 2009 verleende evenementenvergunning maximaal 1.000 bezoekers mochten worden toegelaten. Op dat feest waren derhalve minder bezoekers aanwezig dan ter plaatse mogelijk was. Gelet hierop komt voor de berekening van de voorschotvergoeding voor het feest op 26 juli 2009 het door Fresh FM c.s. verwachte bezoekersaantal van 1350 personen niet onredelijk voor. Daarvan uitgaande dient door Fresh FM c.s. voor het feest van 26 juli 2009 een bedrag van EUR 1.405,69 (1350 bezoekers x 12,50 (prijs toegangskaart) = EUR 16.875,00 x 7% (tarief) = EUR 1.181,25 + 19% (BTW) = EUR 1.405,69) als voorschotvergoeding te worden voldaan, dan wel tot dat bedrag zekerheid te worden gesteld.
- 4.7. Met betrekking tot de gevorderde opgave van gegevens door Fresh FM c.s. die door een accountant dienen te worden gecertificeerd wordt overwogen dat die vordering niet onredelijk voorkomt. Voldoende aannemelijk is dat de gevraagde gegevens nodig zijn voor de berekening van de uiteindelijk door Fresh FM c.s. op grond van de overeenkomst van 18 juni 2008 voor het jaar 2008 te betalen vergoeding en ter vaststelling van de juiste voorschotvergoeding voor 2009. Op grond van het bepaalde in artikel 9 van de overeenkomst (zie 2.7) kan Buma c.s. om waarmerking van die gegevens

door een accountant verlangen. Ook voor de gegevens die niet zien op de overeenkomst van 18 juni 2008, zijnde de gegevens voor de webcasting en de feesten van 21 juni en 26 juli 2009, komt de waarmaking door een accountant niet onredelijk voor. Aldus kan worden voorkomen dat over de juistheid van de door Fresh FM c.s. aangeleverde gegevens een nieuw geschil ontstaat. Deze vordering zal daarom worden toegewezen, waarbij voor de webcasting geldt dat die gegevens niet hoeven te worden aangeleverd indien Fresh FM c.s., zoals hiervoor onder 4.5 is vermeld, voor webcasting gericht op Nederland van PRS aanvullende toestemming krijgt. Een termijn van drie weken om de gevraagde gegevens aan te leveren komt redelijk voor.

- 4.8. De gevorderde dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd.
- 4.9. Buma c.s. vordert Fresh FM c.s. te veroordelen tot betaling van de beslagkosten. Deze vordering is gelet op het bepaalde in artikel 706 Rv toewijsbaar. De beslagkosten worden begroot op EUR 977,37 voor verschotten en EUR 768,00 voor salaris advocaat (2 rekestes x EUR 384,00), zijnde in totaal EUR 1.745,37.
- 4.10. Fresh FM zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Buma c.s. heeft in dat verband op grond van artikel 1019h Rv vergoeding van de werkelijke kosten gevorderd. Buma c.s. heeft daartoe een specificatie overlegd die door Fresh FM c.s. niet is betwist. Vastgesteld wordt evenwel dat in de overgelegde specificatie ook de beslagkosten zijn opgevoerd, alsmede het griffierecht. Die kosten worden reeds apart vergoed. Derhalve blijft na aftrek van voormelde kosten over een bedrag van EUR 4.276,86, inclusief BTW. Dit bedrag komt redelijk voor. Daarnaast zal het door Fresh FM c.s. te vergoeden vastrecht op een lager tarief worden gesteld bij Buma c.s. in rekening gebracht, aangezien Buma c.s. haar (geld)vordering heeft verminderd. De proceskosten aan de zijde van Buma c.s. worden derhalve begroot op:
- | | | |
|--------------------|-----|-----------------|
| - dagvaarding | EUR | 72,75 |
| - vast recht | | 262,00 |
| - salaris advocaat | | <u>4.276,86</u> |
| Totaal | EUR | 4.611,61 |
- 4.11. Voor het bepalen van een termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv bestaat geen aanleiding nu door Buma c.s. ter terechtzitting is gesteld dat de dagvaarding in de bodemprocedure op 9 juni 2009 is betekend en dat door Fresh FM c.s. niet is betwist.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. verbiedt Scoezh en Wedel Communications om zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Buma/Stemra of enig ander daartoe gerechtigde enige muziekwerk behorende tot het Buma/Stemra-repertoire te (doen) verveelvoudigen en/of te (doen) openbaar maken, meer in het bijzonder om zonder voormelde toestemming op de website www.fresh.fm door middel van webcasting muziekkanalen met enig muziekwerk behorende tot het Buma/Stemra-repertoire te (doen) verveelvoudigen en/of te (doen) openbaar maken en op 26 juli 2009 een feest te houden waarbij bij Buma c.s. aangesloten dj's optreden.
- 5.2. bepaalt dat Scoezh en Wedel Communications voor iedere keer dat zij in strijd handelen met het onder 5.1. bepaalde, aan Buma een dwangsom verbeuren van EUR 5.000,00, alsmede voor iedere dag gedurende welke de overtreding voortduurt, tot een maximum van EUR 50.000,00,
- 5.3. beveelt Scoezh en Wedel Communications hoofdelijk om binnen 21 dagen na de betekening van dit vonnis aan Buma schriftelijk een door een registeraccountant gecertificeerde opgave te doen van:
 - het gemiddeld percentage muziekgebruik van de totale zendtijd gedurende het jaar 2008 en 2009;
 - de bruto advertentie-inkomsten met betrekking tot 2008 en 2009;
 - de verwachte bruto advertentie-inkomsten met betrekking tot 2009;
 - de kabelnetten via welke de verspreiding van het omroepsignaal plaats heeft gedurende 2008 respectievelijk 2009 onder vermelding van het aantal aansluitingen per 1 januari 2008 respectievelijk per 1 januari 2009;
 - de verspreiding van het omroepsignaal gedurende het jaar 2008 respectievelijk 2009 via de ether onder vermelding van de gemeenten alsmede het aantal inwoners van de desbetreffende gemeenten per 1 januari 2008 respectievelijk per 1 januari 2009;
 - het totaal van aan derden gefactureerde bedragen met betrekking tot de verkoop van reclamezendtijd, reclameruimte, sponsoring, bartering, bannering, minus de (agentschappen)commissies, reclameburo-kortingen en overige door Wedel Communications daadwerkelijk gemaakte verwervingskosten, met een maximum van 25% met betrekking tot webcasting;
 - de geschatte gages/uitkoopsommen/recette tijden de evenementen van 21 juni en 26 juli 2009;
 - de daadwerkelijk betaalde gages/uitkoopsommen en gerealiseerde recette tijdens de evenementen van 21 juni en 26 juli 2009, althans indien nog niet bekend, binnen uiterlijk 14 dagen na de datum waarop het desbetreffende feest heeft plaatsgevonden;

-
- 5.4. bepaalt dat Scoezh en Wedel Communications voor iedere dag dat zij nalaten aan het onder 5.3. bepaalde te voldoen, zij aan Buma een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,00, tot een maximum van EUR 20.000,00,
- 5.5. veroordeelt Scoezh en Wedel Communications hoofdelijk om binnen 14 dagen na de onder 5.3. vermelde opgave aan Buma de verschuldigde vergoeding conform de toepasselijke tarieven (waaronder, de overeenkomst van 18 juni 2008, Tarief Webcasting en het Algemeen Tarief) vermeerderd met BTW te voldoen,
- 5.6. veroordeelt Scoezh en Wedel Communications hoofdelijk om binnen drie weken na de betekening van dit vonnis aan Buma c.s. te betalen een bedrag van EUR 1.392,50 (éénuizenddriehonderdtweënnegentig euro en vijftig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag vanaf 9 juni 2009 tot de dag van volledige betaling,
- 5.7. bepaalt dat Buma c.s. aan het hiervoor onder 5.3. bepaalde met betrekking tot informatie die ziet op de webcasting en het hiervoor onder 5.6. bepaalde geen rechten kan ontlennen indien Scoezh en Wedel Communications binnen twee weken na de betekening van dit vonnis aan Buma c.s. aantonen dat PRS, met terugwerkende kracht vanaf mei 2009, ook een licentie heeft verleend voor webcasting door Fresh FM gericht op Nederland en dat de voor die licentie verschuldigde vergoeding aan PRS is voldaan,
- 5.8. veroordeelt Scoezh en Wedel Communications hoofdelijk in de beslagkosten, tot op heden begroot op EUR 1.745,37,
- 5.9. veroordeelt Scoezh en Wedel Communications hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Buma c.s. tot op heden begroot op EUR 4.611,61,
- 5.10. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.11. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.J.A. Rullmann, voorzieningsrechter, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2009.

type: PvV
coll:

UITGEGEVEN DOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam