

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 385109 / HA ZA 07-3241

Vonnis van 8 juli 2009

in de zaak van

1. de stichting
STICHTING STEMRA,
gevestigd te Amstelveen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
INTERSONG-BASART PUBLISHING GROUP B.V.,
gevestigd te Naarden,
eiseressen,
advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer, ✓

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FAN INTERACTIVE MEDIA B.V.,
gevestigd te Laren,
gedaagde,
advocaat voorheen mr. J. Bouter (thans onttrokken),
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TONNY KEIJZERS AUTO'S B.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
gedaagde,
advocaat mr. R. van Dongen.

Partijen zullen hierna Stemra en Intersong, gezamenlijk Stemra c.s., Fan en Tonny Keijzers genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 4 maart 2009, waarbij ambtshalve een comparitie is bepaald,
 - het proces-verbaal van comparitie van 12 mei 2009 en de daarin genoemde stukken.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Stemra is een stichting die de belangen van componisten, tekstdichters en muziekuitgevers behartigt en zich bezig houdt met de rechten inzake het vastleggen van muziek op geluidsdragers.

2.2. Intersong is een muziekuitgeverij die zich bezig houdt met de exploitatie van muziekwerken.

2.3. "Congratulations" (verder te noemen het Muziekwerk) is een door P. Coulter en B. Martin gecomponeerd muziekwerk, dat in een vertolking van de artiest Cliff Richard wereldwijde bekendheid heeft gekregen.

2.4. Fan is een marketing- en communicatiebureau. Fan verkeert thans in staat van faillissement. Deze procedure is jegens Fan van rechtswege geschorst.

2.5. Tonny Keijzers, een onderneming op het gebied van de handel in (tweedehands) auto's, heeft in of omstreeks januari 2007 aan Fan de opdracht verstrekt om een voor televisie en internet geschikte reclamefilm voor haar onderneming te maken.

2.6. In een interne e-mail van 25 januari 2007 van Strengholt Music Group, directeur van Intersong, is – onder meer – geschreven:

"(...)

Onderwerp: Synch "Congratulations"- Cliff Richard

(...)

Fan Media is bezig met een commercial voor RtlZ (misschien later ook alle RTL zenders) voor een bedrijf dat occasions verkoopt. Het zal een commercial worden van ongeveer 25 sec voor een looptijd van 2 mnd en eventueel internetgebruik. Ze wil graag weten wat wij vragen en wat een eventuele verlenging van de commercial zou kosten. (...)

Ze belde net trouwens weer aangezien ze komende dinsdag de commercial op willen nemen en graag toestemming willen hebben, (...)

2.7. Per e-mail van 25 januari 2007 heeft Strengholt Music Group aan Fan bericht dat de vergoeding voor het gebruik van het Muziekwerk € 20.000,= bedroeg.

2.8. In een e-mail van 30 januari 2007 heeft Fan aan Strengholt Music Group geschreven het Muziekwerk niet te zullen gebruiken.

2.9. In een e-mail van 23 april 2007 heeft Stemra aan Fan geschreven dat zij was gewezen op een op 15 april 2007 op Net5 uitgezonden televisiecommercial voor Tonny Keijzers, waarin gebruik gemaakt zou worden van het Muziekwerk en heeft zij verzocht om toezending van deze televisiecommercial.

2.10. In een e-mail van 24 april 2007 heeft Fan aan Stemra geschreven:

"Wij denken dat er sprake is van een misverstand. Juist voor de commercial van Tonny Keijzers hebben wij een rechtenvrij nummer laten componeren door Willem Mulder (Havenzangers). (...)"

2.11. Een in opdracht van Strengholt Music Group gemaakt rapport van 28 mei 2007 van Paul Natte luidt, voor zover hier van belang:

“(…)

1. *Maat 1-2 en 9-10 hebben dezelfde tekst: Congratulations*
2. *Maat 2 en 10 tevens letterlijk dezelfde melodie*
3. *Harmonisch is er ook veel overeenkomst: accoordschema is gelijk aan elkaar behalve maat 4-5 en 12-13 (...)*
4. *(...) zelfde tempo (...) en zelfde muziekstijl*
5. *Metrisch zijn beide melodieën identiek (maat 14 en 15 uitgezonderd)*
6. *Ondanks dat de beide melodieën niet overal gelijk zijn aan elkaar valt tijdens het beluisteren meteen de overeenkomst (...) op.*

(…)

Naar mijn mening zou de Tonny Keijzers commercial nooit tot stand kunnen zijn gekomen zonder het bestaan van “Congratulations” gezien bovenstaande gelijkenissen. (...)”

2.12. Bij brief van 4 juli 2007 heeft de raadsman van Stemra c.s. Fan gesommeerd – samengevat weergegeven – de verveelvoudiging en openbaarmaking van (iedere bewerking van) het Muziekwerk te staken, opgave te doen van ieder gebruik van het Muziekwerk en van de inkomsten als gevolg van dit gebruik alsmede om € 60.000,= te voldoen.

Op 1 november 2007 heeft de raadsman van Stemra c.s. een gelijkkluidende brief aan Tonny Keijzers gezonden.

2.13. Bij ongedateerde brief heeft Fan aan de raadsman van Stemra c.s. – onder meer – geschreven:

“(…) *De muziek waar u aan refereert en welke gebruikt is voor de commercial van Tonny Keijzers is gecomponeerd en ingezongen door Willem Mulder van de Havenzangers. De opdracht die aan bovenstaande is verleend is om een muziekstuk(je) te componeren ter ondersteuning van de Tonny Keijzers commercial die beperkt zou worden getoond om e.e.a. rechtenvrij te componeren. Een opdracht waaraan hij volgens ons ook aan heeft voldaan. De heer Mulder heeft zich daarbij mogelijk door andere muzieknummers laten inspireren maar de heer Mulder heeft ons toegezegd dat zijn compositie een eigen compositie is met een geheel andere melodie, toonhoogte, klankkleur en een andere tekst en zodoende dus ook geheel rechtenvrij is. (...)*”

3. Het geschil

3.1. Stemra c.s vordert – samengevat – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van Fan en Tonny Keijzers om

I. openbaar making en verveelvoudiging van (de bewerking van) het Muziekwerk, te staken en gestaakt te houden,

II. binnen twee weken na betekening van dit vonnis een gespecificeerde opgave van het gebruik van (enige bewerking van) het Muziekwerk en van de inkomsten die het gevolg van dit gebruik zijn geweest aan Stemra c.s. te doen toekomen,

III. iedere verveelvoudiging door Tonny Keijzers van (enige bewerking van) het Muziekwerk aan Stemra c.s. af te geven,

een en ander op straffe van een dwangsom,

IV. aan Stemra c.s. € 60.000,= vermeerderd met rente te voldoen,

V. de werkelijke kosten van deze procedure aan de zijde van Stemra c.s. te voldoen.

3.2. Stemra c.s. stelt hiertoe dat Tonny Keijzers, door gebruik te maken van een bewerking van het Muziekwerk zonder de vereiste toestemming, inbreuk maakt op de rechten van Stemra c.s. en onrechtmatig jegens Stemra c.s. heeft gehandeld. Uit het rapport van P. Natte blijkt dat de muziek uit de commercial niet tot stand heeft kunnen komen zonder het Muziekwerk. Er is sprake van plagiaat. Indien voor het onderhavige gebruik van het Muziekwerk vooraf de vereiste toestemming zou zijn verleend, zou daarvoor een vergoeding zijn bedongen. Bovendien is schade geleden bestaande uit de waardevermindering van het auteursrecht op het Muziekwerk. Tonny Keijzers heeft de opdracht voor het maken van de commercial gegeven, die vervolgens is uitgezonden op vele landelijke televisiezenders en de website van Tonny Keijzers. Nu deze procedure de handhaving van intellectuele eigendomsrechten betreft, maakt Stemra c.s. aanspraak op vergoeding van de werkelijke proceskosten.

3.3. Tonny Keijzers voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Nu deze procedure vanwege het faillissement van Fan jegens haar van rechtswege is geschorst, zal bij de beoordeling van het geschil de vorderingen slechts besproken worden voor zover deze gericht zijn jegens Tonny Keijzers.

4.2. Tussen partijen is niet in geschil dat het Muziekwerk als een auteursrechtelijk beschermd werk dient te worden aangemerkt, zodat daarvan bij de verdere beoordeling van het geschil zal worden uitgegaan.

4.3. Het meest verstrekkende verweer van Tonny Keijzers komt erop neer dat Stemra en Intersong niet ontvankelijk zijn, omdat niet is vast te stellen over welke (intellectuele eigendoms-) rechten zij met betrekking tot het Muziekwerk beschikken en zij in ieder geval niet over dezelfde rechten kunnen beschikken.

Uit de door Stemra c.s. overgelegde stukken en haar toelichting ter zitting blijkt dat de componisten van het Muziekwerk hun rechten hebben overgedragen aan de Engelse auteursrechtenorganisatie The Peter Maurice Music Company Limited, die op haar beurt voor Nederland het mechanisch reproductierecht heeft overgedragen aan Stemra. De muziekuitgaverechten zijn voor Nederland overgedragen aan Les Editions Internationales Basart die deze rechten op haar beurt heeft overgedragen aan Intersong. Stemra c.s. heeft verder gesteld dat Stemra in deze procedure vordert op grond van het auteursrecht en Intersong op grond van haar licentierechten. Dit betekent dat Stemra zonder meer als rechtverkrijgende kan optreden tot handhaving van het auteursrecht. Het verweer dat niet Stemra maar slechts Buma een vordering tot verbod op openbaarmaking zou kunnen instellen faalt eveneens. Stemra is immers de organisatie die zich bezig houdt met de rechten inzake het vastleggen van muziek, een recht dat hier in het geding is, en Buma daarentegen houdt zich bezig met het muziek uitvoeringsrecht. Het beroep op niet-ontvankelijkheid faalt dan ook ten aanzien van Stemra.

Op grond van het bepaalde in artikel 27a lid 2 van de Auteurswet kan de licentienemer tussenkomen in een, al dan niet mede namens hem, door de auteursrechthebbende ingestelde vordering tot schadevergoeding of winstafdracht of zelfstandig optreden ter verkrijging van schadevergoeding of winstafdracht, welke bevoegdheid door de licentienemer van de

auteursrechthebbende moet zijn bedongen, bijvoorbeeld met een volmacht. Nu Stemra en Intersong in deze procedure uitdrukkelijk gezamenlijk als eisers optreden, met dezelfde raadsman, wordt Intersong vermoed over een toereikende volmacht te beschikken om zelfstandig op te treden ter verkrijging van haar rechten. Het beroep op niet-ontvankelijkheid faalt dan ook tevens ten aanzien Intersong.

4.4. Alvorens de vraag beoordeeld wordt of met het gebruik van het lied in de commercial van Tonny Keijzers inbreuk wordt gepleegd op de auteursrechten op het Muziekwerk, is aan de orde het verweer van Tonny Keijzers dat zij niet aansprakelijk gehouden kan worden voor de inhoud van de commercial en het, voor dit geding van belang zijnde, in die commercial gebruikte lied, omdat niet zij, maar Fan opdracht zou hebben gegeven om dit lied te componeren en onder de commercial te monteren. Dit verweer faalt. De actie tot handhaving van het auteursrecht kan zich richten tegen degene die in strijd met het auteursrecht openbaar maakt of verveelvoudigt, waarbij de toerekenbaarheid niet van belang is. Nu vaststaat dat de commercial waarin het lied gebruikt wordt een commercial is voor de onderneming van Tonny Keijzers en Tonny Keijzers derhalve ook opdracht heeft gegeven voor het maken van deze commercial en voor het uitzenden ervan, kan jegens Tonny Keijzers een vordering op grond van het auteursrecht worden ingesteld. Dat Tonny Keijzers voor het maken van de commercial een derde, in casu Fan, heeft ingeschakeld die onder omstandigheden ook aansprakelijk zou kunnen zijn voor mogelijke inbreuken op het auteursrecht, doet aan haar eigen aansprakelijkheid niet af. De vraag of Tonny Keijzers zich al dan niet bewust was van een mogelijke inbreuk op het auteursrecht is daarbij evenmin van belang.

4.5. Tonny Keijzers heeft verder aangevoerd dat de in haar commercial gebruikte muziek geen inbreuk maakt op het Muziekwerk, nu, aldus Tonny Keijzers, het gebruik van één overeenstemmend woord en een vergelijkbare stijl nog geen inbreukmakende bewerking oplevert.

Voor de beantwoording van de vraag of de in de commercial gebruikte muziek inbreuk maakt op het Muziekwerk is doorslaggevend of sprake is van overname van beschermde elementen van het Muziekwerk, waarbij gelet moet worden op de totaalindruk van het Muziekwerk en de door Tonny Keijzers gebruikte muziek.

De rechtbank is na het beluisteren van het overgelegde geluidsmateriaal van oordeel dat het in de commercial van Tonny Keijzers gebruikte lied een in overwegende mate op het Muziekwerk gelijkend muziekstuk is en dat in dit muziekstuk zoveel beschermde elementen uit het Muziekwerk zijn gebruikt, dat sprake is van een nabootsing in gewijzigde vorm van het Muziekwerk die niet als een nieuw oorspronkelijk werk kan worden aangemerkt. Zoals ook geconcludeerd is in het hiervoor onder 2.11 aangehaalde rapport van P. Natte wordt in het door Tonny Keijzers gebruikte muziekstuk het meest kenmerkende woord uit het Muziekwerk, te weten "Congratulations" op vrijwel identieke wijze gezongen, heeft het door Tonny Keijzers gebruikte muziekstuk hetzelfde tempo als het Muziekwerk en heeft een aantal maten precies dezelfde melodie. Dat in het door Tonny Keijzers gebruikte muziekstuk de tonen in bepaalde maten omhoog gaan waar die in het Muziekwerk omlaag gaan doet niet af aan de auditief soortgelijke indruk die in het in de commercial gebruikte lied achterlaat.

Door deze nabootsing van het Muziekwerk zonder toestemming van de rechthebbende openbaar te maken, pleegt Tonny Keijzers inbreuk op de auteursrechten van de rechthebbende, in dit geval Stemra.

4.6. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het onder I in het petitum van de dagvaarding gevorderde toewijsbaar is als na te melden. De vordering tot afgifte, zoals verwoord onder III van het petitum van de dagvaarding is eveneens toewijsbaar, voor zover het betreft exemplaren die in het bezit van Tonny Keijzers zijn. De aan deze veroordelingen te verbinden dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

Met Tonny Keijzers is de rechtbank van oordeel dat de vordering om Tonny Keijzers te veroordelen een gespecificeerde opgave te doen van ieder gebruik van (de bewerking van) het Muziekwerk en van de inkomsten die het gevolg van dit gebruik zijn, niet toewijsbaar is, vanwege de praktische onmogelijkheid om aan deze veroordeling te voldoen en de in verband daarmee verhoogde kans op executiegeschillen.

4.7. Voor de vraag of Tonny Keijzers aansprakelijk is voor de door Stemra c.s. ten gevolge van de inbreuk op haar auteursrecht geleden schade speelt de toerekenbaarheid van de handeling die de inbreuk op het auteursrecht oplevert wel een rol. De rechtbank is van oordeel dat Tonny Keijzers had moeten beseffen dat haar handelwijze in strijd was met het auteursrecht. Tonny Keijzers heeft zelf ter comparitie verklaard dat hem was verteld dat voor het gebruik van het Muziekwerk EUR 20.000,= betaald moest worden en dat het liedje dat Fan vervolgens voor de commercial had laten maken er inderdaad op leek. Dat Fan had gemeld dat het liedje 'rechtenvrij' was, zoals door Tonny Keijzers ter zitting verklaard, doet niets af aan de eigen onderzoeksplicht van Tonny Keijzers. Het had op de weg van Tonny Keijzers gelegen om nader onderzoek te verrichten naar de eventuele inbreuk op het auteursrecht. Dat zij – al dan niet afgaande op de mededelingen van Fan – dit heeft nagelaten, komt voor haar risico. De inbreuk op het auteursrecht is Tonny Keijzers dan ook toe te rekenen en zij is aansprakelijk voor de door Stemra c.s. als gevolg van die inbreuk geleden schade. De omstandigheid dat Tonny Keijzers voor het maken van de commercial aan Fan reeds een vergoeding heeft betaald, doet aan haar aansprakelijkheid voor de door Stemra c.s. geleden schade niets af.

4.8. Uit de hiervoor onder 2.7. aangehaalde e-mail blijkt dat aan Fan aanvankelijk een vergoeding van EUR 20.000,= is gevraagd voor het gebruik van het Muziekwerk in een op een aantal Nederlandse televisiezenders uit te zenden commercial. De rechtbank kan Stemra c.s. niet volgen in haar stelling dat tenminste een bedrag van EUR 60.000,= was geoffreerd indien zij vooraf geweten had dat de commercial op diverse landelijke Tv-zenders uitgezonden zou worden en ten gehore gebracht zou worden op de website. Uit de hiervoor onder 2.6 aangehaalde e-mail blijkt immers dat van tevoren uitdrukkelijk is vermeld dat de commercial op de landelijke tv-zenders zou worden uitgezonden ("*(...) Rtl Z (misschien later ook alle RTL zenders) (...) voor een looptijd van 2 mnd en eventueel internetgebruik*"), op grond waarvan vervolgens een vergoeding van EUR 20.000,= is genoemd. Zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, valt niet in te zien dat het enkele feit dat de commercial ook enige tijd op de website van Tonny Keijzers te zien is geweest de prijs naar EUR 60.000,= had doen opdrijven.

Nu Stemra c.s. voor het overige niet bestrijdt dat de commercial in minder dan een maand ongeveer 35 keer is uitgezonden op drie verschillende televisiezenders en gedurende die – korte – periode op de website van Tonny Keijzers te zien is geweest, zal voor de vaststelling van de omvang van de schade worden uitgegaan van het oorspronkelijk geoffreerde bedrag, dat verhoogd zal worden vanwege de inbreuk. De aan Stemra c.s. toekomstige schadevergoeding zal op grond van het voorgaande worden vastgesteld op EUR 25.000,=.

4.9. Tonny Keijzers zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de op grond van artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gevorderde werkelijke proceskosten worden veroordeeld. De raadsman van Stemra c.s. heeft in dat verband een kostenspecificatie van EUR 6464,68 overgelegd. Dat bedrag is door Tonny Keijzers niet betwist en komt ook redelijk voor en zal daarom worden toegewezen. De kosten aan de zijde van Stemra c.s. worden aldus begroot op:

Dagvaarding	EUR 70,85
Vastrecht	EUR 1.320,00
Salaris advocaat	<u>EUR 6.464,68</u>
Totaal	EUR 7.855,53.


5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. veroordeelt Tonny Keijzers om te staken en gestaakt te houden het zonder toestemming van Stemra c.s. (doen) openbaar maken en/of (doen) verveelvoudigen van het Muziekwerk of enige bewerking daarvan waarop Stemra c.s. rechthebbende is,
- 5.2. veroordeelt Tonny Keijzers tot afgifte aan Stemra c.s. van de door of vanwege haar vervaardigde verveelvoudiging van het Muziekwerk of enige bewerking van het Muziekwerk,
- 5.3. bepaalt dat Tonny Keijzers voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het onder 5.1 en 5.2 bepaalde, aan Stemra c.s. een dwangsom verbeurt van EUR 2.000,= tot een maximum van EUR 30.000,=,
- 5.4. veroordeelt Tonny Keijzers om aan Stemra c.s. te betalen EUR 25.000,= (zegge: vijfentwintigduizend euro), vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 16 november 2007 tot aan de dag van algehele voldoening,
- 5.5. veroordeelt Tonny Keijzers in de proceskosten, aan de zijde van Stemra c.s. tot op heden begroot op EUR 7.855,53,
- 5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.7. wijst het meer of anders jegens Tonny Keijzers gevorderde af,
- 5.8. houdt iedere beslissing ten aanzien van gedaagde Fan aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. L. Voetelink en in het openbaar uitgesproken op 8 juli 2009.

type: JR
coll:


AFGEGEVEN VOOR GROESSE
Desquiers van de
Rechtbank Amsterdam

