



In naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/632238 / KG ZA 17-790 MvdV/AB

Vonnis in kort geding van 4 augustus 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ZOOM.IN B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in conventie bij dagvaarding op verkorte termijn van 14 juli 2017,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. R.H. Stam te Utrecht,

tegen

vennootschap naar buitenlands recht

MUSIC NATIONS NETWORK LTD,

gevestigd te Sheffield,

verweerster in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. D.E. Stols te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Zoom.in en MN worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 21 juli 2017 heeft Zoom.in gesteld en gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding op verkorte termijn. MN heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen, en vervolgens in reconventie gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte conclusie van antwoord tevens akte houdende eis in reconventie. Zoom.in heeft de vordering in reconventie bestreden. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig:

aan de zijde van Zoom.in: J. Riemens (CEO), G.J. Vrolijk (managing director), B. Bloemberg (COO), O.S. Glazen en H. van der Valk (beiden bedrijfsjurist) en mr. Stam, en

aan de zijde van MN: J. Gallagher (CEO), L. Gallagher, en mr. Stols en zijn kantoorgenoot mr. L. Lamme.

2. De feiten

2.1. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 1 juni 2017 is Zoom.in - kort weergegeven - veroordeeld:

- (7.1.) om aan MN binnen 48 uur na betekening van het vonnis 24 uur per dag onvoorwaardelijk toegang te verlenen tot de gehele CMS, zodanig dat MN exact dezelfde mogelijkheden heeft de kanalen van de bij MN aangesloten creators te managen als zij had op 1 november 2016, waaronder in ieder geval het recht om haar eigen inkomsten te beheren,
- (7.2.) op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag met een maximum van € 500.000,- alsmede om
- (7.3) binnen 7 dagen na betekening aan MN alle achterstallige reclame-inkomsten te betalen vanaf 1 december 2016 tot aan de dag van betaling.

2.2. Dit vonnis is op 7 juni 2017 aan Zoom.in betekend. Zoom.in is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan. De mondelinge behandeling van het appel moet nog plaatsvinden.

2.3. Zoom.in heeft in juni 2017 een executiegeschil bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank aanhangig gemaakt. Zij heeft in conventie gevorderd dat MN de executie van het vonnis van 1 juni 2017 staakt, dan wel schorst totdat in hoger beroep is beslist. Voorts is onder meer gevorderd:

- de opheffing van de inmiddels gelegde beslagen,
- de opheffing, dan wel opschorting, dan wel matiging en maximering van de opgelegde dwangsommen,
- betaling van nog openstaande facturen van Zoom.in en een voorschot op door Zoom.in geleden schade.

MN heeft in die procedure in reconventie gevorderd de opgelegde dwangsommen te verhogen tot € 50.000,- per dag met een maximum van € 100.000,-.

2.4. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van 11 juli 2017 heeft de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van het vonnis van 1 juni 2017 opgeschort totdat in hoger beroep zal zijn beslist, doch alleen voor zover het betreft de inning van de dwangsommen ter zake van het niet ter beschikking stellen van de rollout tool door Zoom.in, met afwijzing van hetgeen in conventie en reconventie verder is gevorderd.

2.5. Zoom.in heeft op 7 juli 2017 twee e-mailberichten van mevrouw L. Farquharson van Youtube ontvangen:



Dear Jan
Please find a copy of our email correspondence.
Best
Leona

Op 7 jul. 2017 om 10:28 heeft Leona Farquharson <lfarquharson@google.com> het volgende geschreven:

Hi Jan,
In response to your question about subnetworks please find further explanation below;
MCNs can have two different types of channels under their YouTube network:
(1) Owned & Operated (O&O) channels and
(2) Affiliate channels
Differentiating between these two types of channels allows YouTube to apply our policies and channel features with clarity and fairness. Within your YouTube Content Management System (CMS), O&O channels should reside in an O&O Content Owner, while Affiliate channels should reside in an Affiliate Content Owner.
Our policies do not allow an MCN to provide roll up tool access for affiliate channels via a content owner or other means to a service/company/brand that is not majority owned (>50%) and operated (O&O) by the parent MCN.
Sub Networks are not permitted under our policies and accounts that violate this policy may be subject to penalties (including but not limited to loss of the roll up tool).
Please let me know if you have questions.
Best,
Leona



----- Forwarded message -----
From: **Leona Farquharson** <lfarquharson@google.com>
Date: 7 July 2017 at 12:34
Subject: Re: Rs
To: Jan Riemens <j.riemens@zoomin.tv>

Hi Jan,
An affiliate channel is a youtube channel affiliated with a network.
MN (not a fully O&O brand) has been given access to the roll up tool via a content owner which is not permitted as per our current policies - as per the note below.
Our policies do not allow an MCN to provide roll up tool access for affiliate channels via a content owner or other means to a service/company/brand that is not majority owned (>50%) and operated (O&O) by the parent MCN.
I will send this to our dutch legal team for translation.
Best,
Leona

Leona Farquharson
Country Manager, Benelux
YouTube Partnerships
tel : +44 7625 006616

6 Pancras Square, 6 King's Blvd, Kings Cross, London N1C 4AG
and Claude Debussylean 34, Veroly Matter 4, Toren B, 16th Floor
Amsterdam, 1082 MD, Netherlands

If you received this communication by mistake, please don't forward it to anyone else (it may contain confidential or privileged information), please erase all copies of it, including all attachments, and please let the sender know it went to the wrong person. Thanks.

2.6. Voor de overige feiten wordt verwezen naar de vonnissen van 1 juni 2017 en 11 juli 2017.

3. Het geschil in conventie

3.1. Zoom.in vordert – samengevat –

- 1) MN – op straffe van verbeurte van een dwangsom – te gebieden om met onmiddellijke ingang de aangekondigde executie terzake van punt 7.1, 7.2 en 7.3 van het vonnis van deze rechtbank van 1 juni 2017 te staken en gestaakt te houden, danwel de executie te schorsen totdat in hoger beroep over het aanhangige geschil is beslist, danwel een zodanige voorziening te treffen die de voorzieningenrechter geraden acht,
- 2) de bij vonnis van deze rechtbank van 1 juni 2017 onder 7.2 opgelegde dwangsommen op te heffen, danwel te schorsen totdat in hoger beroep daarover is beslist, danwel deze te matigen en het maximum op maximaal € 50.000,- te stellen gelet op de blijvende en tijdelijke gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor Zoom.in om aan de hoofdveroordeling onder 7.1 van voornoemd vonnis te voldoen,
- 3) een en ander met veroordeling van MN in de kosten van dit geding.

3.2. MN voert verweer.

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. MN vordert – samengevat –

- I. Zoom.in te verbieden met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis gedurende een periode van minimaal twee jaar:
 - a. het (doen) benaderen van (dan wel communiceren met) een of meerdere eigenaren van kanalen die deel uitmaken van het MCN van MN thans aangeduid als Zoomin.TV Music Nations en die derhalve een contractuele relatie hebben met MN;
 - b. met de strekking dat Zoom.in de betreffende eigenaar aanspoort zijn of haar contractuele relatie met MN te beëindigen (althans niet te verlengen) en over te stappen naar het MCN van Zoom.in; en
 - c. ongeacht de vorm van die communicatie (schriftelijk dan wel mondeling);

-
- en te bepalen dat Zoom.in in reconventie een dwangsom verbeurt van € 100.000,- voor iedere keer dat zij nalaat om aan dat gebod te voldoen, met een maximum van € 5.000.000,-;
- II. Zoom.in te veroordelen
- a. binnen 48 uur na betekening van dit vonnis aan MN alle achterstallige reclame-inkomsten vanaf 1 december 2016 tot aan de dag van betaling, te weten USD 394.580,13 (tot en met 20 juli 2017), te betalen vermeerderd met de wettelijke rente en
- b. de overige achterstallig reclame-inkomsten vanaf 20 juli 2017 steeds te betalen aan MN binnen 7 dagen nadat Zoom.in deze ontvangt;
- III. te bepalen dat indien Zoom.in niet binnen 24 uur na betekening van dit vonnis aan onderdeel 7.1 van het vonnis van 1 juni 2017 voldoet zij alsdan een dwangsom verbeurt van € 10.000,- voor iedere dag dat zij nalaat om aan dat gebod te voldoen, met een maximum van € 5.000.000,-
- IV. Zoom.in zowel in conventie als in reconventie te veroordelen in de kosten van dit geding.

4.2. Zoom.in voert verweer.

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

5. De beoordeling in conventie

5.1. Zoom.in komt met een nieuw executiegeschil op tegen de vonnissen in kort geding van 1 juni 2017 en 11 juli 2017. Uitgangspunt is dat een herbeoordeling van de vorderingen wegens het gesloten stelsel van rechtsmiddelen niet dient plaats te vinden. Voorkomen moet worden dat deze procedure dient als verkapt hoger beroep. Van belang is dat slechts relevante nieuwe feiten en/of omstandigheden die een nieuw (executie)geschil kunnen rechtvaardigen dienen te worden beoordeeld. Daarnaast geldt dat voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis slechts plaats is indien de executant geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het vonnis klaarblijkelijk berust op een juridische of feitelijke misslag, of indien de executie op grond van na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

5.2. Zoom.in voert samengevat aan:

- (I) dat het vonnis van 11 juli 2017 berust op juridische en feitelijke fouten, waardoor niet met zekerheid kan worden gesteld dat de juiste maatstaf is aangelegd bij de beoordeling;

-
- (II) in de vonnissen van 1 juni 2017 en 11 juli 2017 ten onrechte wordt verondersteld dat Zoom.in enige keuzevrijheid heeft gehad bij het verhangen van de kanalen, waarbij zeer recent nieuwe feiten aan het licht zijn gekomen op grond waarvan MN in redelijkheid geen gebruik mag maken van haar recht op executie;
 - (III) in voormelde vonnissen zijn ten onrechte de begrippen “*gelieerde onderneming*” en “*aangesloten kanaal of videomaker*” door elkaar gehaald. Op dat punt is inmiddels nieuw bewijs, op grond waarvan MN in redelijkheid geen gebruik mag maken van haar recht op executie en/of Zoom.in aantoonbaar in een noodtoestand is komen te verkeren;
 - (IV) in het vonnis van 11 juli 2017 is het bedrag van 75.293,05 USD aan onbetaalde rekeningen ten onrechte als door MN gemotiveerd betwist aangemerkt.

MN heeft de stellingen van Zoom.in betwist. Overwogen wordt als volgt.

5.3. Het beroep van Zoom.in op juridische of feitelijke fouten in het vonnis van 11 juli 2017 faalt. Aannemelijk is dat in het executievonnis enkele schrijffouten zijn gemaakt. Een verwijzing naar rechtsoverweging 5.5. van het vonnis van 1 juni 2017 is niet correct. Dit had 5.4 moeten zijn. In sommige overwegingen zijn de partijnamen verwisseld. Dit zijn echter geen substantiële fouten. Ze doen niets af aan de begrijpelijkheid van de redenering en de daarop gebaseerde beslissing, laat staan dat het achterwege blijven van deze fouten tot toewijzing van de vordering van Zoom.in zou hebben geleid.

5.4. Zoom.in stelt dat beide vonnissen er ten onrechte vanuit gaan dat Zoom.in een keuze heeft gehad om al dan niet de “Read Only” knop bij MN in het Youtube Content Management System (CMS) aan te zetten en MN daarmee te beperken in de mogelijkheden. Zoom.in heeft een filmpje in het geding gebracht waarop is te zien dat op het moment dat het vinkje bij “Content Owner” wordt weggehaald de “Read Only” modus wordt ingeschakeld en andersom. Dit filmpje, en daarmee de werking van het CMS, is echter niet relevant. Waar het om gaat is dat Zoom.in betoogt dat zij van Youtube geen “Content Owner” bevoegdheden mag toekennen aan MN en dat deze stelling zowel in het vonnis van 1 juni 2017 als in dat van 11 juli 2017 is gewogen en te licht is bevonden.

5.5. Het enige nieuwe element dat Zoom.in daar thans aan heeft toegevoegd zijn de recente e-mail berichten van mevrouw Farquharson van Youtube. Deze berichten plaatsen de eerdere beoordelingen echter niet in een ander licht. Niet alleen ontbreekt de vraagstelling van Zoom.in waar de berichten kennelijk een antwoord op zijn, hetgeen goede interpretatie bemoeilijkt, maar ook blijkt uit de berichten niet klip en klaar dat Youtube haar relatie met Zoom.in zal verbreken wegens contractbreuk dan wel dat Zoom.in anderszins in een noodtoestand zal komen te verkeren als Zoom.in aan MN alle “Content Owner” bevoegdheden verschaft die MN op 1 november 2016 had, waaronder het recht om haar eigen inkomsten te beheren.

5.6. Zoom.in voert nog aan dat het bedrag van 75.293,05 USD aan onbetaalde rekeningen door de executierechter ten onrechte niet voor verrekening met de geldvordering van MN in aanmerking is gebracht. Zoom.in stelt - zo begrijpt de voorzieningenrechter - dat MN de rekeningen van Zoom.in uitsluitend heeft betwist in het kader van de voorwaardelijke vordering van Zoom.in tot betaling, maar niet in het kader van het beroep van Zoom.in op verrekening.

Uit rechtsoverweging 5.8. en 5.9 van het vonnis van 11 juli 2017 blijkt dat MN alle vorderingen waarmee Zoom.in wenst te verrekenen gemotiveerd heeft betwist. Dat dit een onjuiste constatering zou zijn is door MN bestreden, en door Zoom.in niet nader onderbouwd, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. Voor zover Zoom.in heeft bedoeld te betogen dat een gemotiveerd betwiste vordering niet in de weg staat aan een geslaagd beroep op verrekening valt dit niet in te zien. Dat op dit punt van een misslag in het vonnis sprake is blijkt niet.

5.7. Alle andere stellingen van Zoom.in zijn een herhaling van zetten. Gelet op het onder 5.1 genoemde criterium kunnen ze niet leiden tot toewijzing van het gevorderde en zullen ze dus buiten bespreking blijven. De conclusie is dat van misbruik van bevoegdheid door de ten uitvoerlegging van de vonnissen aan de kant van MN geen sprake is. Voor opheffing, schorsing of matiging van de opgelegde dwangsom is geen aanleiding.

5.8. Zoom.in zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van MN tot op heden begroot op € 618,- aan griffierecht en € 816,- aan advocaatkosten.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. MN betoogt dat Zoom.in inmiddels is overgegaan tot het weglokken van klanten (creators) uit de klantenportefeuille van MN. Zij heeft ter onderbouwing e-mailcorrespondentie in het geding gebracht. Zoom.in heeft deze stelling ter zitting gemotiveerd betwist, zoals ook blijkt uit haar pleitnota op pagina 11 en volgende. Overwogen wordt dat zonder nader onderzoek naar de feiten de e-mailwisseling, gelet op het uitgebreide verweer van Zoom.in, voorshands onvoldoende hard bewijs vormt dat Zoom.in tracht klanten van MN uit te spannen, zoals MN stelt. De vordering op dit onderdeel zal worden afgewezen.

6.2. MN bepleit een hogere dwangsom met een hoger maximum aan Zoom.in op te leggen, omdat zij doelbewust de dwangsommen laat oplopen. Thans is, anders dan ten tijde van het vonnis van 11 juli 2017, in de optiek van MN sprake van pure onwil van Zoom.in om aan de veroordeling te voldoen. De dwangsom vormt onvoldoende prikkel tot nakoming, aldus MN. Zoom.in bestrijdt dit. Zij stelt dat geen sprake is van onwil, maar van onmacht.

Overwogen wordt als volgt. Tot op heden heeft Zoom.in niet volledig voldaan aan de veroordeling in het vonnis van 1 juni 2017. Ten onrechte, zoals uit het

voorgaande blijkt. Zoom.in vreest dat Youtube het contract met haar zal verbreken, maar zij kan voorshands onvoldoende hard maken dat die vrees gegrond is. Van onmacht om toegang tot het CMS te verlenen is geen sprake. Dat geen passende oplossing te bedenken is voor het probleem dat door het aanmerken als “Content Owner” ook de rollup tool ten onrechte wordt geactiveerd is niet aannemelijk geworden. MN heeft hier alle medewerking toegezegd en suggesties gedaan, waarop Zoom.in niet is ingegaan.

MN wordt door de rigide opstelling van Zoom.in hard geraakt. Niet alleen kan zij haar kanalen niet managen zoals zij dat tot 1 november 2016 kon doen. Uit de opstelling van Zoom.in blijkt thans voldoende van onwil om aan de veroordeling te voldoen. Hierin wordt aanleiding gezien het maximum van de dwangsom te verdubbelen tot 1 miljoen euro.

6.3. MN vordert aansluitend op de betalingsveroordeling als vermeld onder 7.3 van het vonnis van 1 juni 2017 thans betaling van USD 394.580,13. Dit is het totaal van de achterstallige reclame-inkomsten vanaf 1 december 2016 tot en met juni 2017 van 470.355,43 USD minus van Zoom.in ontvangen betalingen van in totaal 75.775,30 USD. De verschuldigdheid van dit bedrag per 20 juli 2017 is op zich door Zoom.in niet betwist. Zoom.in beroept zich op verrekening met tegenvorderingen. Dit beroep is bij vonnis van 11 juli 2017 reeds verworpen. Een nieuw verweer is dat van de inkomsten een bedrag groot 48.148,61 USD niet door Zoom.in hoeft te worden uitbetaald aan MN omdat het reclame-inkomsten van ‘fraudulence channels’ betreft. Dit is door MN weersproken. MN stelt terecht dat de beslissing om bedragen al dan niet aan klanten door te betalen aan haar is en niet aan Zoom.in. Ook dit bedrag had Zoom.in dus niet mogen achterhouden.

Voorzover is gevorderd dat Zoom.in de reclame-inkomsten van MN vanaf 20 juli 2017 dient te betalen wordt dit afgewezen, nu deze veroordeling reeds is opgenomen in het vonnis van 1 juni 2017.

Gelet op het voorgaande zal de door MN gevorderde betalingsveroordeling worden toegewezen als hierna is omschreven.

6.4. Nu partijen over en weer op onderdelen in het ongelijk zijn gesteld zullen de proceskosten in reconventie worden gecompenseerd.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

In conventie


7.1. weigert de gevraagde voorzieningen;

7.2. veroordeelt Zoom.in in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van MN begroot op € 1.434,-;

In reconventie

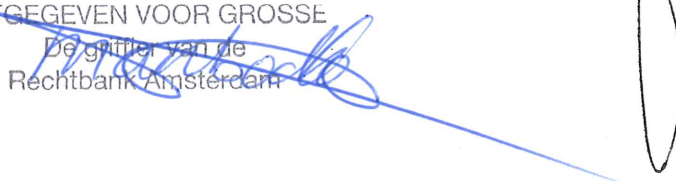
- 7.3. veroordeelt Zoom.in om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis aan MN te betalen een bedrag groot USD 394.580,13 zijnde de achterstallige reclame-inkomsten vanaf 1 december 2016 tot en met 20 juli 2017, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de maand van verschuldigdheid tot aan de dag van betaling;
- 7.4. verhoogt het maximum van de onder 7.2 bij vonnis van 1 juni 2017 opgelegde dwangsom van € 500.000,- naar 1 miljoen euro;
- 7.5. verklaart de beslissing onder 7.3 en 7.4 uitvoerbaar bij voorraad;
- 7.6. wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd;
- 7.7. compenseert de proceskosten van partijen, in dier voege dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.W. van der Veen, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. A. Bank-Buijs, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 augustus 2017.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE

De griffier van de
Rechtbank Amsterdam





vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/630410 / KG ZA 17-631 AB/MB

Vonnis in kort geding van 11 juli 2017

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ZOOM.IN B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres in conventie bij dagvaarding van 16 juni 2017,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. R.H. Stam te Utrecht,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht

MUSIC NATIONS NETWORK LTD,

gevestigd te Sheffield (Verenigd Koninkrijk),

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. D.E. Stols te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Zoom.in en MN worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 27 juni 2017 heeft Zoom.in gesteld en gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding en akten wijziging van eis. MN heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen, en vervolgens, na vermindering van eis, in reconventie gevorderd overeenkomstig de in kopie aan dit vonnis gehechte akte. Zoom.in heeft de vordering in reconventie bestreden. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. MN heeft toegezegd dat zij tot aan het wijzen van het vonnis geen (nadere) executiemaatregelen zal treffen jegens Zoom.in. Na afloop van de behandeling van dit kort geding is een tweede (eerder aanhangig gemaakt) kort geding behandeld tussen dezelfde partijen (met nummers: C/13/630237 KG ZA 17/621), met dien verstande dat daarin MN als eiseres en Zoom.in als (een van de) gedaagde(n) optrad.

In dat kort geding wordt afzonderlijk vonnis gewezen.

Ter terechtzitting heeft Zoom.in op de computer laten zien over welke ‘tools’ MN inmiddels beschikt.

Ter zitting waren aanwezig:

Aan de zijde van Zoom.in: J. Riemens (CEO, hierna Riemens), B. Bloemberg, H. van der Valk, legal counsel, G.J. Vrolijk, en mr. Stam;
aan de zijde van MN: J. Gallagher, L. Gallagher en S. Gallagher en mr. Stols.

2. De feiten

2.1. Zoom.in is een Nederlands bedrijf dat (onder meer) diensten verleent aan videomakers die hun eigen filmpjes (‘content’) online zetten via de website YouTube. YouTube LLC (hierna ook YouTube) is een dochteronderneming van Google Inc. (Google) en exploiteert via haar website het grootste videoplatform ter wereld. De dienstverlening van Zoom.in houdt onder meer in het bij elkaar brengen van vele afzonderlijke kanalen van individuele videomakers in één overkoepelend netwerk (Multi Channel Network = MCN). De inkomsten van Zoom.in (en van de videomakers) hieruit zijn met name afkomstig uit advertenties die rond de filmpjes op internet worden geplaatst.

2.2. MN is een Brits bedrijf dat zich richt op de exploitatie van YouTube-kanalen, gerelateerd aan muziek. MN is in 2013 opgericht door de (toen 14-jarige) J. (Joe) Gallagher uit het Verenigd Koninkrijk. Enig bestuurder van MN is L. (Louise) Gallagher, de moeder van Joe.

2.3. MN biedt (onder anderen) muzikanten de mogelijkheid hun zelf opgenomen filmpjes te verspreiden via YouTube, in ruil voor (een deel van) de reclame-inkomsten die daarmee worden gegenereerd. Deze inkomsten komen binnen via de zogenoemde ‘AdSense-account’, de rekening die MN daarvoor heeft bij YouTube.

2.4. Partijen zijn in 2014 gaan samenwerken. Op 15 juni 2015 hebben zij deze samenwerking vastgelegd in de ‘Multi Channel Network Partner Agreement’ met als ingangsdatum 1 februari 2014 (hierna: de Overeenkomst), waarbij Zoom.in MN een (nog) groter platform zou bieden om haar kanalen te openbaren en eenvoudiger te beheren, via het Zoom.in ‘dashboard’, ook wel het Content Management System (CMS) genoemd. In ruil daarvoor ontvangt Zoom.in 10% van de reclame-inkomsten van de MN kanalen.

2.5. Medio 2016 heeft YouTube aangekondigd dat zij haar beleid ter zake van Multi Channel Networks (MCN’s) zou gaan aanscherpen per 1 januari 2017 en dat vanaf dan zogenoemde ‘sub-networks’ niet meer zouden worden getolereerd, maar alleen nog ‘owned and operated channels’ en ‘affiliate channels’.

-
- 2.6. Vervolgens zijn tussen partijen geschillen ontstaan, onder meer met betrekking tot de vraag of MN als ‘sub-network’ of als ‘affiliate’ moet worden aangemerkt. In verband met dit conflict heeft Zoom.in op 23 december 2016 de kanalen van MN ondergebracht bij (‘verhangen naar’) Zoom.in, omdat volgens Zoom.in het nieuwe beleid van YouTube daartoe noopte. De reclame-inkomsten van de MN-kanalen komen sindsdien binnen op het AdSense account van Zoom.in.
- 2.7. Op 10 januari 2017 heeft YouTube (Leona Farquharson) aan MN (Joe Gallagher) onder meer gemaaild:
“Thank you for your email, and for taking the time to meet and catch up. As agreed, we will seek to get all heads around the table and look to confirm next steps, putting an action plan that works for all.”
- 2.8. Partijen hebben hun geschil niet in der minne opgelost.
- 2.9. Op 24 april 2017 heeft MN Zoom.in gedagvaard in kort geding en onder meer gevorderd, kort gezegd, om MN onvoorwaardelijk toegang te verschaffen tot het gehele CMS, zodanig dat MN exact dezelfde mogelijkheden heeft de kanalen van de bij MN aangesloten creators te managen als zij had op 1 november 2016, waaronder in ieder geval het recht om haar eigen inkomsten te beheren.
- 2.10. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van 1 juni 2017 (hierna ook: het vonnis) heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank in het onder 2.9 genoemde kort geding de vorderingen van MN in grote lijnen toegewezen, op grond van, onder meer, de volgende overwegingen:
“5.5. Tussen partijen is niet in geschil dat Zoom.in op grond van de Overeenkomst in beginsel gehouden is om het CMS aan MN ter beschikking te stellen. Dit eenzijdig wijzigen door MN is daarmee in strijd.
5.6. Kort gezegd komt het verweer van MN hierop neer dat zij (1) in de onmogelijkheid verkeert om (onverkort) aan deze verplichting te (blijven) voldoen, omdat dit fatale gevolgen zou kunnen hebben voor zowel MN als Zoom.in (omdat Google/YouTube in dat geval het scherm ‘op zwart’ zou zetten, omdat MN een door YouTube ongewenst ‘subnetwork’ is) en/of (2) dat zij gerechtigd is om haar verplichtingen op te schorten, omdat MN op haar beurt zich volgens MN niet aan haar verplichtingen houdt. Het ingrijpen van MN moet tegen deze achtergrond volgens haar worden gezien als een ‘tijdelijke noodmaatregel’.
Dienaangaande wordt het volgende overwogen.
5.7. Dat het voor haar onmogelijk zou zijn om aan haar verplichtingen jegens Zoom.in te blijven voldoen, omdat dat zou leiden tot de teloorgang van het bedrijf, heeft MN vooralsnog onvoldoende aannemelijk gemaakt. Weliswaar kan worden aangenomen dat YouTube sinds 1 januari 2017 een stringenter beleid hanteert ten aanzien van de zogenoemde MCN’s, in die zin dat ‘subnetworks’ niet langer worden getolereerd, maar de stelling van Zoom.in dat zij niet als een ‘subnetwork’ moet worden aangemerkt, maar als een ‘affiliate’, moet zeker niet als bij voorbaat

kansloos worden bestempeld. Bij een eerste beoordeling ligt het meer voor de hand om Zoom.in te beschouwen als een aan MN gelieerde entiteit (affiliate), dan als een 'unaffiliated third party' (zoals bedoeld in de bij 2.7 weergegeven brief van MN aan Zoom.in, een 'niet gelieerde derde' zoals MN dat zelf heeft vertaald). MN heeft immers samen met haar zusterbedrijf Illuminata een aandelenbelang in Zoom.in van 42,5%. Anders dan MN lijkt te bepleiten, is het niet vereist dat zij een meerderheidsbelang heeft in Zoom.in om als MCN voor YouTube aanvaardbaar te zijn. YouTube maakt zelf onderscheid tussen "Owned and Operated channels (O&O)" en "Affiliate channels" welk onderscheid bij de interpretatie van MN nog nauwelijks enige betekenis zou hebben.

(...) Ook heeft zij onvoldoende aannemelijk gemaakt pogingen te hebben gedaan (bijvoorbeeld door middel van constructief overleg met Zoom.in en YouTube) om met inachtneming van de Overeenkomst aan het nieuwe beleid van YouTube tegemoet te kunnen komen, waartoe zij op grond van artikel 2.2. van de Overeenkomst jegens MN wel gehouden is, zoals MN terecht heeft gesteld."

Het dictum van het vonnis van 1 juni 2017 luidt als volgt:

"7.1 veroordeelt Zoom.in om aan MN binnen 48 uur na betekening van het vonnis 24 uur per dag onvoorwaardelijk toegang te verschaffen tot het gehele CMS, zodanig dat MN exact dezelfde mogelijkheden heeft de kanalen van de bij MN aangesloten creators te managen als zij had op 1 november 2016, waaronder in ieder geval het recht om haar eigen inkomsten te beheren;

7.2 bepaalt dat Zoom.in een aan MN te betalen dwangsom verbeurt van € 5.000,- voor iedere dag dat zij nalaat om aan de onder 7.1 genoemde veroordeling te voldoen, met een maximum van € 500.000,-;

7.3 veroordeelt Zoom.in om binnen 7 dagen na betekening van het vonnis aan MN te betalen alle achterstallige reclame-inkomsten vanaf 1 december 2016 tot aan de dag van betaling;"

2.11. Op 7 juni 2017 heeft MN het vonnis aan Zoom.in doen betekenen.

2.12. In een e-mail van 9 juni 2017 heeft YouTube (Farquharson) aan Riemens het volgende meegedeeld:

"In our MCN Guidebook, we state:

A subnetwork exists when a MCN provides direct or indirect access of its rollup tool to unaffiliated third parties, who act on behalf of a separate brand or company, in exchange for compensation or some consideration.

For clarity:

- Providing a subnetwork direct access to the rollup tool is defined as providing that individual/group rollup tool access via content owner ("CO") settings in order to service a company or brand that is not owned and operated ("O&O") by the Parent MCN*

- Providing a subnetwork indirect access to the rollup tool is defined as rolling up channels on behalf of/in the name of an individual/group that is not O&O by the Parent MCN*

Subnetworks are not permitted, and accounts that violate this policy will be subject to penalties (including but not limited to loss of the rollup tool). (...)”

Riemens heeft deze mail intern doorgestuurd naar andere medewerkers van Zoom.in en haar raadvrouw met het volgende commentaar:

“Nou, we hebben iets van een reactie... Het uitblijven van meer duidelijkheid is ook een indicatie van ons risico.”

2.13. Bij brief van 14 juni 2017 heeft Zoom.in MN aansprakelijk gesteld voor de schade die Zoom.in stelt te lijden ten gevolge van het tijdelijk blokkeren door YouTube van de rolluptool, welke maatregel volgens Zoom.in een reactie was op het niet tijdig verwijderen door MN van grote aantallen dubieuze kanalen. Zoom.in stelt in deze brief daardoor tenminste 1,8 miljoen euro schade te hebben geleden en heeft MN gesommeerd haar daarvoor een voorschot van € 500.000,- te betalen, en meegedeeld dat Zoom.in bij gebreke daarvan, zich zal beroepen op verrekening met bedragen die zij nog aan MN zou moeten betalen. In deze brief heeft Zoom.in ook nog gesteld dat MN € 401.351,- aan haar zusterbedrijf Illuminata is verschuldigd, vanwege nog openstaande rekeningen.

2.14. Op 16 juni 2017 heeft Zoom.in spoedappel tegen het vonnis aangetekend.

3. Het geschil in conventie

3.1. Zoom.in vordert, na wijziging van eis:

- 1) MN te gebieden om met onmiddellijke ingang de executie ter zake van punt 7.1, 7.2 en 7.3 van het vonnis te staken en gestaakt te houden, dan wel te schorsen, totdat in hoger beroep over het aanhangige geschil is beslist, op straffe van verbeurte van dwangsommen.
- 2) MN te gebieden, totdat in hoger beroep over het geschil tussen partijen is beslist;
 - A) om binnen twee dagen na betekening van het te wijzen vonnis de inmiddels gelegde beslagen op te heffen;
 - B) de in het vonnis opgelegde dwangsommen op te heffen, dan wel op te schorten, danwel te matigen en te maximeren;
- 3) voor het geval de executie niet wordt opgeheven of opgeschort, MN op straffe van verbeurte van dwangsommen te gebieden om binnen 48 uur na betekening van het te wijzen vonnis aan te geven naar welke CO de kanalen van MN door Zoom.in kunnen worden verhangen;
- 4) voor het geval verrekening door Zoom.in niet wordt toegestaan MN te veroordelen om binnen twee dagen na de betekening van het te wijzen vonnis een bedrag van \$ 75.293,05 te betalen aan nog openstaande en onbetwiste facturen, een voorschot van \$ 500.000,- als vergoeding van door Zoom.in geleden schade als gevolg van het verlies van de rollup tool en een bedrag van \$ 299.769,88 terzake van openstaande facturen van Illuminata, althans een voorschot daarop;
- 5) althans de voorzieningen te treffen die de voorzieningenrechter in deze zaak geïndiceerd acht;

6) MN te veroordelen in de proceskosten.

3.2. MN voert verweer.

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. MN vordert, na vermindering van eis om de in het vonnis opgelegde dwangsommen te verhogen tot € 50.000,- per dag met een maximum van € 10.000.000,- met veroordeling van Zoom.in in de proceskosten in conventie en in reconventie.

4.2. Zoom.in voert verweer.

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

5. De beoordeling

In conventie

5.1. Zoom.in heeft allereerst betoogd dat zij heeft voldaan aan het vonnis. Voor zover dat niet het geval zou zijn, dient de executie niettemin te worden gestaakt, omdat het vonnis volgens Zoom.in een evidente fout bevat, dan wel sprake is van een nieuw feit en/of een noodtoestand, op grond waarvan Zoom.in in de onmogelijkheid zou verkeren meer te doen dan zij al heeft gedaan ter naleving van het vonnis. Dat zou ook een grond zijn om de opgelegde dwangsommen op te heffen of te verminderen.

5.2. Allereerst zal worden ingegaan op de stelling van Zoom.in dat zij aan het vonnis heeft voldaan. De veroordeling onder 7.1 uit het vonnis behelst de verplichting van Zoom.in *“om aan MN binnen 48 uur na betekening van het vonnis 24 uur per dag onvoorwaardelijk toegang te verschaffen tot het gehele CMS, zodanig dat MN exact dezelfde mogelijkheden heeft de kanalen van de bij MN aangesloten creators te managen als zij had op 1 november 2016, waaronder in ieder geval het recht om haar eigen inkomsten te beheren.”*

5.3. Ter zitting is gebleken dat bij de instellingen die Zoom.in ter uitvoering van het vonnis ten behoeve van MN heeft aangebracht het vak ‘content eigenaar’ niet is aangevinkt en het vak ‘alleen lezen’ wel. Onder ‘content eigenaar’ valt onder meer de (belangrijke) ‘rollup tool’, die de mogelijkheid geeft nieuwe kanalen aan het

netwerk toe te voegen. Zoom.in stelt in dit verband dat MN op 1 november 2016 ook niet over deze tool beschikte, omdat YouTube haar wegens herhaaldelijke overtreding van de regels in het ‘strafbankje’ had gezet door haar rollup tool uit te schakelen. Volgens Zoom.in was dat eerder voor 90 dagen gebeurd bij zowel MN als haarzelf en is dat na nog weer nieuwe overtredingen van MN vervolgens voor onbepaalde tijd bij alleen MN gedaan door YouTube. MN heeft op zichzelf niet weersproken dat haar rollup tool op 1 november 2016 door You Tube was uitgezet, maar neemt aan dat die nu wel weer aan staat. Als dat inderdaad het geval is, dan zou een redelijke uitleg van het vonnis meebrengen dat Zoom.in aan MN daarover weer de beschikking gaf, maar Zoom.in heeft dat gemotiveerd betwist. Daartegenover is het aan MN om aannemelijk te maken dat You Tube haar rollup tool weer heeft aangezet. Dit is immers een kwestie tussen haar en You Tube, met wie zij inmiddels ook in gesprek is geweest over de gerezen problemen. Nu MN dat niet heeft gedaan, moet er ernstig rekening mee worden gehouden dat haar rollup tool bij You Tube nog steeds uitgeschakeld staat en dat Zoom.in, voor zover het gaat om het reactiveren van die rollup tool, in de onmogelijkheid verkeert om aan het vonnis te voldoen. Voor zover de dwangsom op de rollup tool ziet, zal die dan ook worden opgeschort totdat het gerechtshof in het inmiddels ingestelde hoger beroep zal hebben beslist.

5.4. Voor de overige mogelijkheden die ‘content eigenaar’ biedt en voor de beperking ‘alleen lezen’ ligt dat anders. Voor zover die mogelijkheden aan MN zijn onthouden of die beperking bij haar is aangebracht, omdat zij anders na het ‘verhangen’ door Zoom.in toegang zou krijgen tot tools die het hele bedrijf van Zoom.in betreffen, geldt allereerst dat dit voor risico komt van Zoom.in, die voor ‘verhangen’ heeft gekozen, maar ook dat hierover bindende afspraken met MN hadden kunnen worden gemaakt. In zoverre is dan ook niet aan het vonnis voldaan en is ook geen sprake van de onmogelijkheid om daaraan te voldoen. Dit klemmt met name waar MN hierdoor niet de mogelijkheid heeft om over haar eigen inkomsten te beschikken. Zoom.in stelt weliswaar dat zij MN alleen in de gelegenheid moet stellen haar eigen inkomsten te ‘beheren’, maar gelet op de indeling van de in het eerdere kort geding ingestelde vordering onder I in primair en subsidiair, werd daarmee bedoeld dat MN weer zou kunnen beschikken over die inkomsten en had dat voor Zoom.in ook duidelijk moeten zijn.

5.5. Voor zover niet aan het vonnis is voldaan, dient bij de beoordeling van een executiegeschil als dit tot uitgangspunt, dat voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis slechts plaats is, indien de executant geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitslag van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn, indien het vonnis klaarblijkelijk berust op een juridische of feitelijke misslag, of indien de executie op grond van na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijlde tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

5.6. Volgens Zoom.in is de voorzieningenrechter ten onrechte zelf aan het vertalen gegaan en zijn daarbij de begrippen ‘gelieerde onderneming’ en ‘aangesloten kanaal of videomaker’ door elkaar gehaald. Aldus zou in het vonnis sprake zijn van een evidente fout. Zoom.in heeft in de dagvaarding vier pagina’s nodig om dit uit te leggen en dan nog is het door MN vervolgens gemotiveerd betwist. Daar komt bij dat YouTube, aan wier nieuwe beleid Zoom.in de hele zaak ophangt als de instantie die over alles gaat, ondanks alle pogingen daartoe, niet bereid is gebleken een helder antwoord te geven op de vraag of zij MN beschouwt als een ongeoorloofd subnetwork. Ook in de e-mail van Leona Farquharson van YouTube van 9 juni 2017, volgens Zoom.in een nieuw feit, wordt volstaan met het citeren van het MCN Guidebook. Dat leidde bij Riemens van Zoom.in niet voor niets tot de verzuchting “Nou, we hebben iets van een reactie... Het uitblijven van meer duidelijkheid is ook een indicatie van ons risico.”

Het komt erop neer dat over de juistheid van het oordeel van de voorzieningenrechter kan worden getwist, wat in hoger beroep ook wel zal gebeuren. Van een misslag die zo in het oog springt dat die in redelijkheid niet anders dan als zodanig kan worden gezien is echter geen sprake, zodat niet kan worden gezegd dat het vonnis van de voorzieningenrechter klaarblijkelijk op een misslag berust. Uit het voorgaande volgt dat evenmin sprake is van een nieuw feit dat klaarblijkelijk een noodtoestand doet ontstaan.

5.7. Nu MN ook niet anderszins misbruik van bevoegdheid maakt door het eerdere vonnis te executeren, zal de vordering om die executie te schorsen (alsook om de beslagen op te heffen) – behoudens het hiervoor overwogene onder 5.3 – worden afgewezen.

5.8. Zoom.in meent aan de veroordeling tot betaling van alle achterstallige reclame-inkomsten vanaf 1 december 2016 tot aan de dag der betaling te kunnen voldoen met een beroep op verrekening. Nu de vorderingen waarmee zij wenst te verrekenen alle gemotiveerd door MN zijn betwist, zijn de desbetreffende verweren van Zoom.in niet op eenvoudige wijze vast te stellen, zouden die niet aan toewijzing van de vordering van MN in de weg hebben gestaan en kan aan de reeds uitgesproken veroordeling dan ook niet worden voldaan met een beroep op verrekening. Wel doet MN er in het kader van een behoorlijke executie goed aan deze geldvordering tijdig te specificeren tot een concreet bedrag.

5.9. Met de laatste wijziging van eis heeft Zoom.in veroordeling van MN gevorderd tot uitbetaling van de bedragen waarmee Zoom.in de vorderingen van MN aanvankelijk “slechts” wilde verrekenen (een bedrag van \$ 500.000,- ter vergoeding van volgens Zoom.in geleden schade, een bedrag van \$ 75.293,05 aan onbetaalde rekeningen van Zoom.in en een bedrag van \$ 299.769,88 aan facturen van Illuminata). Deze vorderingen zijn in kort geding alleen toewijsbaar als voldoende aannemelijk is dat de rechter in een eventuele bodemprocedure deze ook zal toewijzen en van de eisende partij niet kan worden gevergd den uitkomst van een

zodanige procedure af te wachten. In het licht van de gemotiveerde betwisting door MN van de vorderingen – de gestelde schade staat volgens haar niet vast en is onvoldoende geconcretiseerd, het honorarium van Zoom.in wordt betwist, nu Zoom.in in die periode geen werkzaamheden heeft verricht en zou bovendien pas verschuldigd zijn als zijzelf aan haar (betalings-) verplichtingen jegens MN heeft voldaan, wat tot nu toe niet het geval is en de vorderingen van Illuminata zijn niet relevant, aangezien Illuminata in dit kort geding geen partij is en worden bovendien inhoudelijk betwist – is aan dit criterium niet voldaan. Ook dit onderdeel van de vorderingen van Zoom.in wordt daarom afgewezen.

5.10. Ook het onder 3 gevorderde is in dit kort geding niet toewijsbaar. Voorshands valt niet in te zien op welke rechtsgrond MN als contractspartner van Zoom.in in de gegeven omstandigheden gehouden zou zijn om aan te geven naar welke CO de kanalen van MN door Zoom.in kunnen worden verhangen. Zoom.in is zonder instemming van MN tot het verhangen van de kanalen overgegaan, dus ligt het ook op haar weg om een oplossing te bieden voor de gerezen problematiek die voor MN aanvaardbaar is.

5.11. Nu partijen ieder op onderdelen in het (on)gelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd, zoals hierna vermeld.

In reconventie

5.12. De vordering in reconventie betreft nog slechts de hoogte van de in het vonnis opgelegde dwangsom. Zoom.in heeft met kracht van argumenten betoogd dat en waarom zij niet aan het eerdere vonnis in kort geding zou hoeven te voldoen. Weliswaar zijn die argumenten in het voorgaande met betrekking tot het merendeel van de veroordelingen te licht bevonden, maar van onwil aan de kant van Zoom.in die in dit stadium reeds tot een hogere dwangsom zou nopen is niet gebleken. De vordering zal dan ook worden afgewezen.

5.13. Als de in het ongelijk gestelde partij zal MN worden veroordeeld in de kosten van het geding in reconventie, die, vanwege de samenhang met het geding in conventie tot heden worden begroot op nihil.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

In conventie:

6.1. schort de tenuitvoerlegging van het vonnis van 1 juni 2017 (genoemd bij de feiten onder 2.10) op totdat het gerechtshof in het inmiddels ingestelde hoger beroep

zal hebben beslist, doch alleen voor zover het betreft de inning van dwangsommen ter zake van het niet ter beschikking stellen van de rollup tool door Zoom.in;

- 6.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.3. compenseert de kosten aldus, dat iedere partij de eigen kosten draagt.
- 6.4. wijst het meer of anders gevorderde af;

In reconventie:

- 6.5. weigert de gevraagde voorziening;
- 6.6. veroordeelt MN in de kosten van dit geding, tot heden aan de zijde van Zoom.in begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J. Beukenhorst, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Balk, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 juli 2017.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

