

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster II Handelszaken

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/338064 / HA ZA 17-770

Vonnis van 3 april 2019

in de zaak van

1. de vereniging
VERENIGING BUMA,
gevestigd te Amstelveen,
2. de stichting
STICHTING STEMRA,
gevestigd te Amstelveen,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. C.P. Engels te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
YOUNIQUE MUSIC GROUP BV,
gevestigd te Sluis,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. F.F. Blokhuis te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Buma/Stemra en Yunique genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 11 april 2018
- het proces-verbaal van comparitie van 7 september 2018 met de daarin genoemde stukken

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

in conventie

2.1. Buma/Stemra vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

3 april 2019

1. Younique zal bevelen om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden iedere openbaarmaking of verveelvoudiging in Nederland van een door Buma/Stemra vertegenwoordigd muziekwerk of een gedeelte daarvan, meer in het bijzonder de openbaarmaking en verveelvoudiging in Nederland van een door Buma/Stemra vertegenwoordigd muziekwerk in het kader van de exploitatie van de website van Younique (zoals op het moment van dagvaarding ten minste beschikbaar via de domeinnaam www.tmfonline.com), een en ander zonder dat daarvoor auteursrechtelijke toestemming is verkregen. Onder een door Buma/Stemra vertegenwoordigd muziekwerk wordt hier verstaan een muziekwerk als bedoeld in artikel 10 lid 1 sub 5 Auteurswet met betrekking waartoe Buma/Stemra auteursrechthebbenden zijn of krachtens overeenkomst met een buitenlandse zusterorganisatie bevoegd zijn om in eigen naam aan derden licenties te verlenen voor de openbaarmaking en verveelvoudiging als voormeld.
2. Younique zal bevelen aan Buma/Stemra een dwangsom van € 2.000,00 te voldoen voor iedere dag of een gedeelte van de dag dat Younique niet voldoet aan het bevel als vermeld onder 1;
3. Younique zal bevelen binnen 14 dagen na betekening van het vonnis schriftelijke opgave te doen aan de raadsman van Buma/Stemra van:
 - alle sinds 1 januari 2014 door Younique genoten Relevante Inkomsten als gedefinieerd in de Buma/Stemra Overeenkomst inzake Digitale Muziekdistributie met Bijlage en Algemene Voorwaarden, zoals eerder aan Younique aangeboden (Productie 11 bij de dagvaarding), waaronder in het bijzonder alle inkomsten uit de verkoop van midifiles en MP3 orkestbanden via haar website;
 - zulks vergezeld van een ondertekende verklaring van een registeraccountant of AA accountant dat de opgave juist en volledig is;
4. Younique zal bevelen aan Buma/Stemra een dwangsom van € 2.000,00 te voldoen voor iedere dag of een gedeelte van de dag dat Younique niet voldoet aan het bevel als vermeld onder 3;
5. Younique zal bevelen om binnen 21 dagen na betekening van het vonnis de door Buma/Stemra en de bij hen aangesloten rechthebbenden geleden schade te vergoeden, bestaande uit de gedeelde licentievergoedingen in de periode van 1 januari 2014 tot en met de maand voorafgaande aan de maand waarin Younique aan het onder 1 omschreven bevel voldoet, welke zullen worden vastgesteld op basis van de onder punt 3 van dit petitiem bedoelde schriftelijke opgave en de tarieven zoals vermeld in punt 14 van het lichaam van de dagvaarding, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag van algehele voldoening;
6. Younique zal veroordelen in de volledige kosten van deze procedure (ex artikel 1019h Rv) bestaande uit de feitelijk door Buma/Stemra gemaakte kosten van de salarissen van de advocaat, verschotten en andere kosten, althans een zodanig door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige gerechtskosten die Buma/Stemra heeft gemaakt.

in reconventie

2.2. Younique vordert bij vonnis, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

1. voor recht te verklaren dat het tarief van 10% van de omzet onredelijk hoog, althans onrechtmatig is jegens Younique;

3 april 2019

2. voor recht te verklaren dat Buma/Stemra onrechtmatig heeft gehandeld door, als uiteengezet in het lichaam van de conclusie, een in de zin van artikel 22 en 25 Wet toezicht cbo's onbillijk tarief vast te stellen voor de MIDI branche;

3. voor recht te verklaren dat Buma/Stemra misbruik maakt van een machtspositie en derhalve onrechtmatig handelde, door zonder dat daarvoor een objectieve reden bestond, geen onderscheid te maken tussen de online downloads en de MIDI branche, door ten minste 9 jaar lang te weigeren met de MIDI productie ondernemingen, zoals Younique een redelijk tarief overeen te komen;

Subsidiair:

4. voorwaardelijk, in de zin dat wanneer Buma/Stemra de handhavingsrechten heeft, voor recht te verklaren dat Buma/Stemra enkel recht heeft op een vergoeding berekend over een licentievergoeding die Younique een koper rekent, en niet over de productiekosten die door een andere partij op dezelfde factuur in rekening wordt gebracht aan de koper;

met veroordeling van Buma/Stemra in de redelijke en evenredige kosten in het geding;

in conventie en in reconventie

2.3. Partijen weerspreken elkaars vorderingen. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

3. De beoordeling

3.1. De rechtbank stelt de navolgende feiten tussen partijen vast.

3.1.1. Buma/Stemra exploiteert en handhaaft auteursrechten met betrekking tot muziekwerken op basis van overeenkomsten van overdracht met componisten, schrijvers en uitgevers en wederkerigheidsovereenkomsten met zusterorganisaties in het buitenland. Op grond van deze overeenkomsten vertegenwoordigt Buma vrijwel het gehele wereldrepertoire. Buma exploiteert en handhaaft daarbij openbaarmakingsrechten, Stemra verveelvoudigingsrechten. Buma en Stemra werken bij de verlening van licenties voor digitaal muziekgebruik samen.

3.1.2. Younique is een Nederlandse onderneming die met name MIDI-files van bekend repertoire produceert. Een MIDI (Musical Instrument Digital Interface) file is een digitaal bestand waarin een opname is vastgelegd van de instrumentale geluiden van een muziekwerk. Dat bestand met een reeks van MIDI boodschappen komt tot stand doordat een muzikant, ingehuurd door Younique, verschillende instrumentenpartijen inspeelt waarbij het geluid digitaal wordt verwerkt en opgeslagen als MIDI-bestand (.MIDI). Deze MIDI-bestanden gebruiken artiesten, vocalisten, al dan niet aangevuld met instrumentalisten, voor live optredens. Daarnaast produceert Younique ook MP3-bestanden. MP3-bestanden zijn gecomprimeerde informatiebestanden die veelvuldig worden gebruikt om muziekwerken aan te bieden.

3.1.3. Younique beheert haar website www.tmfonline.nl. Op deze website biedt Younique meer dan 4000 door Younique geproduceerde MIDI-bestanden en MP3-bestanden te koop aan. De bestanden kunnen via de website worden beluisterd en na aankoop worden gedownload.

3.1.4. Buma/Stemra verleent licenties aan online aanbieders van downloadbare muziekbestanden op basis van het 'downloads on demand tarief'.

3.1.5. Buma/Stemra probeerde voor het eerst in 2007 om met Younique een licentieovereenkomst te sluiten voor het gebruik van muziekwerken van het Buma/Stemra repertoire. Dat is niet gelukt. Vervolgens heeft Buma/Stemra Younique bij brieven van 31 augustus 2015 en 14 september 2016 benaderd en gesommeerd een licentieovereenkomst te sluiten. Partijen hebben hierna gecorrespondeerd over de hoogte van het door Buma/Stemra in de te sluiten licentieovereenkomst opgenomen tarief. Zij hebben geen overeenstemming bereikt waarna Buma/Stemra deze procedure aanhangig heeft gemaakt.

Verjaring en rechtsverwerking

3.2. Allereerst dient het meest verstrekkende verweer van Younique te worden behandeld, inhoudende dat de vorderingen van Buma/Stemra zijn verjaard. Younique stelt dat de vorderingen van Buma/Stemra wat betreft het verbod en de schadevergoeding op grond van artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zijn verjaard omdat er meer dan vijf jaren zijn verstreken sinds partijen voor het eerst met elkaar in 2008 hebben onderhandeld over een licentieovereenkomst. Daarna bleef het meer dan zeven jaar stil. Younique stelt verder dat Buma/Stemra geen stakingsbevel of schade kan vorderen ten aanzien van repertoire dat Younique al vijf jaar voorafgaand aan 31 augustus 2015 aanbood, omdat MIDI-files niet telkens opnieuw in de handel worden gebracht. Buma/Stemra betwist dat de vorderingen zijn verjaard.

3.3. Het beroep van Younique op verjaring slaagt niet. Een op artikel 6:162 BW gegronde vordering tot schadevergoeding verjaart op grond van artikel 3:310 lid 1 BW door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgend op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Het gevorderde stakingsbevel, dat ertoe strekt een onrechtmatige toestand op te heffen, verjaart door verloop van twintig jaren vanaf de dag volgend op die waarop de onmiddellijke opheffing van die toestand gevorderd kan worden (artikel 3:306 jo. 3:314 BW). Er zijn geen twintig jaren verstreken na het door Younique genoemde eerste contact in 2008 dus de vordering tot het geven van een verbod is niet verjaard. Wat betreft de vordering tot schadevergoeding geldt het volgende. Zoals Buma/Stemra terecht aanvoert, gaat het hier om een door Buma/Stemra gestelde voortdurende onrechtmatige toestand. Iedere dag opnieuw exploiteert Younique haar onderneming via haar website zonder toestemming van de auteursrechthebbende, welke handeling iedere dag opnieuw schade doet ontstaan. Of het dan gaat om al langer aangeboden bestanden of niet is niet relevant. De verjaringstermijn voor de vordering tot schadevergoeding start iedere dag opnieuw voor de per dag ontstane schade (zie Hoge Raad van 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677). Buma/Stemra vordert schadevergoeding vanaf 1 januari 2014. De verjaringstermijn van vijf jaren is sedert die datum niet verstreken. Van verjaring van de vordering tot schadevergoeding is dan geen sprake.

3.4. Ook betoogt Younique dat sprake is van rechtsverwerking. Younique stelt daartoe dat na 2008, toen partijen onderhandelden over een licentieovereenkomst, er zeven jaar geen contact heeft plaatsgevonden tussen partijen. Younique mocht erop vertrouwen dat Buma/Stemra niet meer handhavend zou optreden. Ook blijkt dat uit de inhoud van de

3 april 2019

conceptovereenkomst en uitlatingen van Buma/Stemra op haar website. Buma/Stemra betwist dat sprake is van rechtsverwerking.

3.5. Het beroep op rechtsverwerking faalt eveneens. De rechtbank stelt voorop dat alleen een tijdsverloop (stilzitten) onvoldoende grond is voor het aannemen van rechtsverwerking. Er moeten bijzondere omstandigheden zijn als gevolg waarvan bij Younique het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat Buma/Stemra haar aanspraak niet (meer) geldend zou maken, terwijl in de beoordeling moet worden betrokken of de positie van Younique onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard in geval Buma/Stemra haar aanspraak alsnog geldend zou mogen maken. Dergelijke bijzondere feiten en omstandigheden heeft Younique ter onderbouwing van haar beroep op rechtsverwerking niet aangevoerd zodat dit beroep wordt verworpen.

Inbreuk op auteursrecht

3.6. Buma/Stemra exploiteert en handhaaft auteursrechten met betrekking tot muziekwerken op basis van overeenkomsten van overdracht van die rechten met componisten, schrijvers en uitgevers en wederkerigheidsovereenkomsten met zusterorganisaties in het buitenland. Op grond van deze overeenkomsten vertegenwoordigt Buma c.s. vrijwel het gehele wereldrepertoire. Niet in geschil is dat op de vertegenwoordigde muziekwerken auteursrecht rust.

3.7. Het gaat Buma/Stemra in dit geding om een verbod op het openbaar maken en verveelvoudigen van muziekwerken. Het gaat hier dus niet om het recht al dan niet een bestaand muziekwerk te mogen bewerken zonder toestemming van de auteursrechthebbende. Al hetgeen Younique over het al dan niet nodig hebben van toestemming voor het maken van bewerkingen en het maken van covers heeft aangevoerd is voor de beoordeling niet van belang.

3.8. Buma/Stemra voert aan dat Younique inbreuk op het auteursrecht op de door Buma/Stemra beheerde muziekwerken maakt omdat de MIDI-bestanden en de MP3-bestanden die zij produceert en op haar website aanbiedt verveelvoudigingen zijn van de door haar beheerde muziekwerken. Van een nieuw werk in de zin van artikel 10 Aw is geen sprake. Younique voert het volgende aan. Een arrangeur van Younique maakt een nieuw arrangement van een bestaande compositie en houdt daarbij rekening met een aantal factoren, zoals de technische beperkingen van MIDI en de beschikbare klanken/geluiden die in de standaard MIDI-formaten aanwezig zijn. Het komt namelijk zelden voor dat alle geluiden die in een songtitel hoorbaar aanwezig zijn, kunnen worden vertaald naar een klank die in alle MIDI-formaten beschikbaar is. De arrangeur vertaalt de klanken van een compositie naar een standaardklank zoals deze beschikbaar zijn. Nadat de arrangeur de muzikale richting heeft bepaald worden de tracks door muzikanten live ingespeeld en direct in de programmeertaal van MIDI weggeschreven. Er wordt een demo van het audiobestand opgenomen waarna de songtitel in de webshop wordt geplaatst. De demo's van het arrangement kunnen worden beluisterd. Bij de aankoop van een MIDI-bestand dient de koper het bestand te downloaden als zip-bestand. Het zip-bestand dient op de computer van de koper te worden uitgepakt. Het MIDI-bestand kan vervolgens bijvoorbeeld via een usb-stick in het instrument van de koper worden geladen. Pas na het laden kan het MIDI-bestand worden afgespeeld en zal er muziek te horen zijn.

Een MIDI-bestand draagt een duidelijk herkenbaar persoonlijk stempel van de arrangeur van Younique. De composities van de arrangeurs van Younique wijken af van bestaande composities. Hierdoor is sprake van een eerste unieke opname. MIDI-bestanden worden voornamelijk gebruikt door muzikanten. Het MIDI-bestand moet zodanig afwijken van het originele nummer dat het publiek niet het idee heeft dat de muzikant playbackt. Het MIDI-bestand moet ook voldoende ruimte bieden aan de muzikant.

3.9. Ingevolge artikel 10 Aw wordt een werk van letterkunde, wetenschap of kunst dat een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt, auteursrechtelijk beschermd. Inbreuk op het auteursrecht is ingevolge artikel 13 Aw aan de orde als er sprake is van een gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt. Bij de beoordeling of van inbreuk sprake is moet daarop worden gelet of het beweerdelijk inbreuk makende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt.

3.10. Younique betoogt, zo begrijpt de rechtbank hetgeen in 3.8. is weergegeven, dat ten aanzien van haar MIDI-bestanden sprake is van een nieuw, zelfstandig werk in de zin van artikel 10 Aw. De rechtbank deelt dat standpunt niet. De totaalindruk die met de MIDI-bestanden wordt gewekt verschilt niet of nauwelijks van het werk dat wordt nagebootst in MIDI-bestand vorm. Het is, zo heeft Buma/Stemra ook betoogd, ook juist de bedoeling van Younique dat het MIDI-bestand herkenbaar is als het muzieknummer van de artiest. De naam van artiest en van het nummer worden door Younique ook vermeld op de website. De kopers willen bij hun optredens dat het publiek de gezongen nummers herkent als nummer van de originele artiest. De arbeid die de arrangeur van Younique verricht wordt bepaald door technische beperkingen van MIDI en de beperkingen qua klanken en geluiden. Hetgeen door de techniek wordt bepaald levert geen werk op dat aan de werktoets van artikel 10 Aw voldoet. Voor het maken van een nieuw werk is vereist dat Younique door het maken van muzikale keuzes van de arrangeur die een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en zijn persoonlijk stempel dragen, zodanig afstand neemt van het nagebootste werk dat de totaalindrukken voldoende verschillen. Dat, en zo ja op welke feitelijke gronden hiervan sprake is heeft Younique niet gemotiveerd. De rechtbank deelt aldus de stelling van Buma/Stemra dat van een nieuw werk geen sprake is.

3.11. Het auteursrecht houdt in het recht zich te verzetten tegen verveelvoudigen en openbaar maken (artikel 1 Aw). Onder de verveelvoudiging van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt mede verstaan (...) de muziekschikking (...) en in het algemeen iedere gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt (artikel 13 Aw). Uit 3.10. volgt dat Younique auteursrechtelijk beschermde werken uit het repertoire van Buma/Stemra heeft verveelvoudigd. Uit artikel 12 Aw volgt dat onder de openbaarmaking van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt verstaan het gebruiken op een of andere manier van een vorm van communicatie waardoor het verveelvoudigde werk aan het publiek ter beschikking komt. De omstandigheid dat de informatie in het MIDI-bestand pas na daartoe in een apparaat of instrument te zijn geplaatst dat geschikt is om MIDI-bestanden te verwerken als geluid hoorbaar is staat er niet aan in de weg te oordelen dat hier sprake is van openbaar maken als bedoeld in artikel 12 Aw (vergelijk HvJ EU 26-04-2017,

ECLI:EU:C:2017:300 (Stichting Brein/Jack Frederik Wullems) over de mediaspeler met add-ons die het mogelijk maakten toegang tot beschermde werken te krijgen).

3.12. Waar sprake is van inbreuk op auteursrecht op het repertoire dat BUMA/STEMRA beheert, heeft BUMA/STEMRA in beginsel het recht zich te verzetten tegen verdere openbaarmaking door Younique en heeft zij in beginsel recht het geven van toestemming voor de toekomst afhankelijk te stellen van een door Younique te betalen licentievergoeding. Ook heeft BUMA/STEMRA in beginsel recht op schadevergoeding in verband met inbreukmakend handelen in het verleden, welke schade kan worden begroot op de gederfde licentievergoeding.

3.13. Tussen partijen is zowel in conventie als in reconventie in geschil of de hoogte van de vergoeding die BUMA/STEMRA wenst te hanteren voor het openbaar maken van MIDI-bestanden redelijk is. BUMA/STEMRA verleent licenties aan online aanbieders van downloadbare muziekbestanden op basis van het 'downloads on demand tarief', 10% van de omzet, en acht dit tarief ook van toepassing op MIDI-files. Younique is het daarmee niet eens en betoogt als volgt. BUMA/STEMRA handelt volgens Younique in strijd met artikel 21 van de wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties. Met bovenstaand tarief houdt BUMA/STEMRA onvoldoende rekening met de financiële belangen van Younique en de bijzonderheden ten aanzien van het produceren van MIDI-bestanden. Het tarief is niet billijk, omdat de economische waarde van het gebruik van de composities zeer beperkt is. Younique steekt zelf veel geld in de producties van de MIDI-bestanden die op geen enkele wijze wordt verdisconteerd in het tarief van 10%. Bovendien is de Nederlandse markt zeer klein in omvang (twee spelers waaronder Younique) en de afnemers hebben een betrekkelijk kleine portemonnee. Younique betoogt dat een MIDI-bestand heel wat anders is dan een MP3-bestand of een online download. Een identieke opname van een muziekwerk is niet te vergelijken met een MIDI-file van een gearrangeerd muziekwerk. MIDI-bestanden zijn in dat opzicht een vreemde eend in de bijt. BUMA/STEMRA heeft geen apart tariefmodel voor MIDI-bestanden, maar wel voor andere gevallen en met andere tarieven. BUMA/STEMRA hanteert bijvoorbeeld voor producties die in eigen beheer worden gemaakt een vaste prijs in plaats van een percentage als tarief. Dat de productie van MIDI-bestanden in eigen beheer niet onder dit tarief valt, is onredelijk, ongelijk en onbehoorlijk. BUMA/STEMRA heeft ook een apart tarief voor niet gangbare geluidsdragers waarbij een tarief geldt van € 0,145 cent per muziekwerk per geluidsdrager. MIDI-bestanden kunnen worden aangemerkt als een afwijkende, niet gangbare geluidsdrager. Younique heeft BUMA/STEMRA verzocht om een vast tarief per MIDI-bestand van bijvoorbeeld 0,15 cent per MIDI-bestand zoals cbo PRS dat in Engeland hanteert, maar BUMA/STEMRA heeft dat afgewezen. Het voortbestaan van MIDI-bestanden is in gevaar. Wanneer het tarief van 10% van de omzet van toepassing wordt verklaard op Younique, gaat zij failliet. Het is voor Younique niet mogelijk om dit tarief te betalen. Het aanbod van MIDI-files zal daardoor opdrogen en auteurs zullen minder inkomsten ontvangen. Ook de auteurs zijn dus niet gebaat bij een faillissement van Younique.

3.14. BUMA/STEMRA voert daartegen aan dat zij voor alle aanbieders van online downloads een tarief van 10% toepast. Daarbij maakt zij geen onderscheid tussen de verschillende formats (zoals MP3, MP4 of MIDI) waarin een download wordt aangeboden. Daarvoor ziet BUMA/STEMRA geen reden omdat het bij alle formats gaat om een downloadbaar bestand waarin een compositie is vervat. Buitenlandse cbo's doen hetzelfde. Ook is het vanwege de uiteenlopende prijzen van verschillende MIDI-aanbieders lastig om

een passend vast tariefbedrag te bedenken. Bij het vaststellen van het tarief heeft Buma/Stemra rekening gehouden met het feit dat iedere online muzikanaanbieder kosten maakt. Bij een Nederlandse MIDI producent rekent Buma/Stemra het tarief van 10% dat ook wordt betaald. Het tarief loopt ook niet uit de pas met het tarief dat cbo's in de EU hanteren. Younique dient haar bedrijf zo te voeren dat zij het tarief van 10% van de omzet kan voldoen.

3.15. De rechtbank ziet gesteld voor de beantwoording van de vraag of het door Buma/Stemra in deze zaak beoogde tarief van 10% van de omzet (in de overeenkomst: 10% van de Relevante Inkomsten: Alle inkomsten al dan niet ontvangen door Licentienemer of een Affiliate, welke samenhangen met de Reproductie, Openbaarmaking en/of Beschikbaarstelling, zoals, maar niet uitsluitend, de Consumentenprijs, Advertentie Inkomsten en Bijkomende Inkomsten). In het verlengde daarvan ligt de vraag voor of Buma/Stemra onrechtmatig handelt en/of misbruik van economische machtspositie maakt. De beoordeling van deze laatste twee onderwerpen is mede afhankelijk van de beoordeling over het tarief van 10%.

3.16. Ingevolge artikel 24 juncto artikel 22 van de op 1 juli 2013 in werking getreden Wet toezicht cbo's beslist de rechter over een geschil tussen een cbo en betalingsplichtigen over de billijkheid van de hoogte en de toepassing van de door cbo's in rekening gebrachte vergoedingen niet dan nadat de in artikel 22 van die wet bedoelde geschillencommissie (verder: de Geschillencommissie Auteursrechten) in de gelegenheid is gesteld hieromtrent advies uit te brengen, tenzij die commissie hierover reeds uitspraak heeft gedaan of de rechter ook zonder advies aanstonds kan beslissen. Van een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie Auteursrechten is niet gebleken. De andere uitzondering doet zich evenmin voor nu Buma/Stemra de gestelde onbillijkheid van de tarieven betwist (vgl. Tweede Kamer 2008-2009, nr. 31.766, nr. 3, p 38). Bovendien hebben partijen instemmend gereageerd toen de rechter ter zitting het inschakelen van de Geschillencommissie opperde. De rechtbank zal derhalve de Geschillencommissie Auteursrechten in de gelegenheid stellen het bedoelde advies te geven. Dat de taak van de Geschillencommissie Auteursrechten bij artikel 3 van haar reglement (bijlage I bij Regeling aanwijzing geschillencommissie ex artikel 22 Wet toezicht cbo's) is beperkt tot geschillen over de billijkheid van de hoogte en toepassing van door cbo's op of na 1 juli 2013 in rekening gebrachte vergoedingen, geeft gelet op het verplichte karakter van het advies van de Geschillencommissie Auteursrechten geen aanleiding tot een andere beslissing, nu het onderhavige geschil vergoedingen omvat die Buma/Stemra vanaf 1 januari 2014 vordert.

3.17. De Geschillencommissie Auteursrechten zal overeenkomstig artikel 24 van de Wet toezicht cbo's in de gelegenheid worden gesteld advies uit te brengen over de hoogte van het door Buma/Stemra voor Younique, ten aanzien van haar MIDI-bestanden met verveelvoudigingen van werken uit het repertoire van Buma/Stemra, beoogde licentietarief.

3.18. Uit de parlementaire geschiedenis van genoemd wetsartikel (Tweede Kamer, 2008-2009), 31 766, nr. 3, p. 38) blijkt dat het inschakelen van de Geschillencommissie Auteursrechten moet worden beschouwd als een deskundigenbericht als bedoeld in artikel 194 Rv. Artikel 194 e.v. Rv zullen derhalve zoveel mogelijk overeenkomstig worden toegepast met inachtneming van de door de Geschillencommissie Auteursrechten in overleg met de Raad voor de Rechtspraak opgestelde procesbeschrijving.

3.19. Op grond van artikel 2 van de Regeling aanwijzing geschillencommissie ex artikel 22 Wet toezicht cbo's juncto artikel 25 lid 2 en artikel 14 lid 1 van het Reglement geschillencommissie auteursrechten zal de Geschillencommissie Auteursrechten zelf inlichtingen kunnen inwinnen indien zij dat noodzakelijk acht.

De hoofdregel van artikel 195 Rv betreffende het voorschot op de kosten van het advies van de Geschillencommissie Auteursrechten is in deze zaak niet toepasbaar omdat zowel de vordering van Buma/Stemra in conventie als de vordering van Younique in reconventie (onder meer) de billijkheid van hoogte van het tarief aan de orde stelt. Partijen dienen ieder de helft van het voorschot te betalen.

3.20. De rechtbank is voornemens de volgende vragen aan de Geschillencommissie Auteursrechten voor te leggen:

1. Is de hoogte van het door Buma/Stemra vanaf 1 januari 2014 gehanteerde tarief voor het veelevoudigen en openbaarmaken van werken uit haar repertoire door middel van MIDI-bestanden, zoals geproduceerd en via de website ter beluistering en ter verkoop aangeboden, billijk?

2. Wilt u bij de beantwoording van deze vraag in ieder geval ingaan op het debat tussen partijen over:

- de al dan niet bestaande verschillen in kosten die gepaard gaan met het produceren van MIDI-bestanden en andere downloadbare muziekbestanden en eventuele andere verschillen;
- het passend zijn voor MIDI-bestanden van het tarief voor downloads in plaats van een tarief voor andere door Buma/Stemra gehanteerde tariefcategorieën;
- vergelijkbare tarieven in andere lidstaten van de EU.

3. Als er sprake is van aanzienlijke verschillen met vergelijkbare tarieven in andere lidstaten van de EU zijn die dan gerechtvaardigd?

4. Heeft u overige opmerkingen die voor de beoordeling van de zaak van belang kunnen zijn?

Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte uit te laten over de aan de Geschillencommissie Auteursrechten voor te leggen vragen, zulks ten einde aanscherpingen en/of aanvullingen van die vragen voor te stellen. Ook mogen partijen zich uitlaten over het door de geschillencommissie gevraagde voorschot. Dit bedraagt € 5.192,- exclusief BTW (€ 6.282,32 inclusief 21% BTW). Hiertoe zal de zaak, onder aanhouding van iedere verdere beslissing, naar de rol worden verwezen.

4. De beslissing

De rechtbank

in conventie en in reconventie

verwijst de zaak naar de rol van woensdag 1 mei 2019 voor akte aan de zijde van beide partijen als bedoeld in 3.20.;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.W.A. van Geloven en in het openbaar uitgesproken op 3 april 2019.



"VOOR EENSLUIDEND AFSCHRIFT"
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



- 3 APR. 2019