

Vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/537731 / HA ZA 13-279

Vonnis van 27 augustus 2014

in de zaak van

de stichting
STICHTING LIRA,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat: mr. J.M.B. Seignette te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
UPC NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ZEELANDNET B.V.,
gevestigd te Kamperland,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ZIGGO B.V.,
gevestigd te Utrecht,
gedaagden,
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

en

als gevoegde partij aan de zijde van gedaagden
de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
**VERENIGING RECHTENOVERLEG VOOR DISTRIBUTIE VAN
AUDIOVISUELE PRODUCTIES**,
gevestigd te Hilversum,
interveniënt,
advocaat: mr. R.S. Le Poole te Amsterdam.

Eiseres zal hierna worden aangeduid als Lira. Gedaagden zullen hierna in vrouwelijk enkelvoud worden aangeduid als UPC c.s. en afzonderlijk als UPC, Zeelandnet en Ziggo. Interviënt wordt hierna aangeduid als RODAP.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

2

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het vonnis in incident van 22 mei 2013, met de daarin vermelde gedingstukken, waarbij RODAP is toegestaan zich in de hoofdzaak aan de zijde van UPC c.s. te voegen, de kosten in het incident zijn gecompenseerd en in de hoofdzaak de zaak naar de rol is verwezen voor conclusie van antwoord aan de zijde van UPC c.s. en voor conclusie in interventie aan de zijde van RODAP;
 - het verzoek tot aanhouding van UPC c.s., met producties;
 - de akte in interventie strekkende tot ondersteuning van het verzoek tot aanhouding van UPC c.s., aan de zijde van RODAP;
 - de antwoordakte aan de zijde van Lira;
 - de rolbeslissing van 19 juni 2013, waarbij het verzoek tot aanhouding van de zaak is afgewezen;
 - de conclusie van antwoord aan de zijde van UPC c.s., met producties;
 - de conclusie in interventie aan de zijde van RODAP, met producties;
 - het tussenvonnis van 9 oktober 2013, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
 - het proces-verbaal van de comparitie gehouden op 15 april 2014, met de daarin vermelde stukken, waaronder de akte wijziging van eis aan de zijde van Lira.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Lira is een collectieve beheersorganisatie in Nederland voor auteurs van teksten. Zij houdt zich onder meer bezig met het incasseren en verdelen van auteursrechtelijke licentievergoedingen.

2.2. De statuten van Lira luiden, voor zover hier van belang:

“(…)

Doel, middelen en inkomsten

Artikel 3

1. De stichting stelt zich ten doel als collectieve beheersorganisatie van auteursrechten zonder winstoogmerk voor zichzelf de materiële en immateriële belangen te behartigen en te bevorderen van makers van literaire, literair-dramatische en andere werken in tekstvorm alsmede muziek-dramatische werken en de op deze veelsoortige teksten van schrijvers en vertalers gebaseerde audio, video, theatrale, audiovisuele en multimediale producties, al dan niet zijnde verveelvoudigingen in gewijzigde vorm van de tekst, van welke aard en in welke vorm ook, zowel analoog als digitaal, traditioneel ook wel aangeduid als de literaire en grote (of dramatische) alsook audiovisuele rechten, maar daartoe niet beperkt blijvend – een en ander in de ruimste zin des woords.
(…)”

2.3. Auteurs kunnen met Lira een overeenkomst sluiten (hierna: het Aansluitingscontract), met als doel om Lira in staat te stellen (ten behoeve van de auteurs met wie zij het Aansluitingscontract heeft gesloten) licentieovereenkomsten met derden te

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

3

sluiten en namens auteurs wettelijk vastgestelde vergoedingen te innen. Het Aansluitingscontract luidt, voor zover hier van belang:

“(…)

¶Auteur sluit hierbij met het oog op de exploitatie van zijn Rechten een Aansluitingscontract met Lira. (…)

¶Op dit Aansluitingscontract zijn de aangehechte Voorwaarden bij het Lira Aansluitingscontract van toepassing. Auteur verklaart van deze Voorwaarden te hebben kennisgenomen en deze te aanvaarden.

(…)

I. Basisoverdracht

Auteur draagt hierbij, met het oog op de exploitatie als bedoeld in artikel 4 van de Voorwaarden met betrekking tot alle door hem vervaardigde en tijdens de looptijd van deze overeenkomst nog te vervaardigen Werken, aan Lira over en levert aan Lira de Rechten als hierna vermeld en zoals nader omschreven in de Bijlage bij dit Aansluitingscontract. Lira aanvaardt de overdracht.

a. Gelijktijdige doorgifte van radio en tv-programma's via de kabel, satelliet, dvt-, (mobiele) telefoon, et cetera

(…)

d. On demand terbeschikkingstelling van audio(-visuele) werken (bijvoorbeeld uitzending gemist, aanbieden van downloads, film on demand)

e. Openbaarmaking van audio(-visuele) werken via internet of andere elektronische netwerken

f. Themakanalen

(…)

III. Facultatieve overdracht

Auteur draagt hierbij, met het oog op de exploitatie als bedoeld in artikel 4 van de Voorwaarden met betrekking tot alle door hem vervaardigde en tijdens de looptijd van deze overeenkomst nog te vervaardigen Werken, aan Lira over en levert aan Lira de Rechten als hierna aangekruist en zoals nader omschreven op de achterzijde van dit Aansluitingscontract. Lira aanvaardt de overdracht.

De volgende rechten aankruisen indien Auteur deze bij Lira wenst onder te brengen:

a. Terbeschikkingstelling van Werken in tekstvorm via internet of andere elektronische (mobiele) netwerken

b. Elektronische verspreiding van Werken in tekstvorm anders dan on demand (bijvoorbeeld e-nieuwsbrief, elektronische knipseldienst, verzending krant naar e-bookreader)

c. Vastlegging en uitgave van Werken, zoals bijvoorbeeld hoorspel, luisterboek, film of tv-programma, op dvd, cd, blue ray disc, hd-dvd, et cetera

d. Vastlegging en uitgave van tekst op elektronische informatiedragers (bijvoorbeeld multimedia-uitgave, voorbespeelde e-bookreader)

(…)”

De rechten genoemd onder het kopje Basisoverdracht worden in het Aansluitingscontract ieder voorafgegaan door een voorgedrukt selectievakje, dat standaard bij alle over te dragen rechten is aangekruist.

De rechten genoemd onder het kopje Facultatieve overdracht, worden in het Aansluitingscontract eveneens ieder voorafgegaan door een voorgedrukt selectievakje. De auteur dient in dit geval zelf een selectievakje aan te kruisen bij het recht dat hij aan Lira wenst over te dragen.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

4

2.4. De in het Aansluitingscontract genoemde Bijlage, de "Bijlage bij het aansluitingscontract" (hierna: de Bijlage) luidt, voor zover hier van belang:

"1. Basisoverdracht

a. Gelijktijdige doorgifte van radio en tv-programma's via de kabel, satelliet, dvt, (mobiele) telefoon, et cetera

De openbaarmaking van Werken van de Auteur door middel van het uitzenden via de kabel, satelliet, telefoon, aardse zender of welk transportmedium dan ook als onderdeel van een door een omroepinstelling samengesteld omroepprogramma, zulks gelijktijdig, onverkort en ongewijzigd ten opzichte van het omroepprogramma zoals dat door de omroepinstelling en/of een andere distributeur aan het publiek wordt uitgezonden, of indien een dergelijke uitzending niet plaatsvindt, onverkort en ongewijzigd ten opzichte van het omroepprogramma zoals dat door de omroepinstelling is samengesteld en conform het uitzendschema zoals dat door de omroepinstelling is bepaald. Onder 'uitzenden' wordt hier verstaan het via kabel, satelliet, (mobiele) telefoon, aardse zender of welk ander transportmedium dan ook openbaar maken.
(...)

d. On demand terbeschikkingstelling van audio(-visuele) werken (bijvoorbeeld uitzending gemist, aanbieden van downloads, film on demand)

De openbaarmaking van audio(-visuele) (vastleggingen van) Werken van de Auteur door middel van het ter beschikking stellen. Onder 'ter beschikking stellen' wordt hier verstaan het via kabel, satelliet, (mobiele) telefoon, aardse zender of welk ander transportmedium dan ook aan het publiek ter beschikking stellen van Werken op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn. Hieronder valt mede het ter beschikking stellen via het world wide web of andere elektronische netwerken (intranet, nieuwsgroep, ftp, p2p, et cetera).
(...)

f. Themakanalen

De openbaarmaking van Werken van de Auteur door middel van het uitzenden via de kabel, satelliet, telefoon, aardse zender of welk transportmedium als onderdeel van een themakanaal, voorzover niet reeds begrepen onder de hier vermelde rechten onder I-a tot en met I-e. Onder 'themakanaal' wordt hier verstaan een door een omroepinstelling samengesteld omroepprogramma met een thema. Onder 'uitzenden' wordt hier verstaan het via kabel, satelliet, (mobiele) telefoon, aardse zender of welk ander transportmedium dan ook openbaar maken."

2.5. De in het Aansluitingscontract genoemde Voorwaarden, de "Voorwaarden van het aansluitingscontract" (hierna: de Voorwaarden) luiden, voor zover hier van belang:

"Werken: Auteursrechtelijk beschermde werken van tekstuele aard, zoals literaire, literair-dramatische, muziekdramatische, educatieve, journalistieke of wetenschappelijke werken, alsmede daarop gebaseerde werken, al dan niet zijnde veelevoudigingen in gewijzigde vorm van deze werken, zoals audio-, video-, theatrale, audio-visuele en multimediale werken, van welke aard en in welke vorm ook, zowel analoog als digitaal. Onder Werken wordt niet verstaan werken van tekstuele aard welke oorspronkelijk zijn vervaardigd ten behoeve van een muziekwerk, niet zijnde een muziekdramatisch werk. In een niet-limitatieve opsomming worden in dit Aansluitingscontract concreet onder meer begrepen: gedichten, verhalen, essays, artikelen, columns, novellen, romans, educatieve, wetenschappelijke en

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

5

andere geschreven werken, éénakters, toneelstukken, sketches, hoorspelen, conferences, tv-spelen, tv-series, tv-films, speelfilms en animatiefilms, alsook muziekdramatische werken van schrijvers/componisten zoals opera's, operettes en musicals, alsmede scenario's en/of scripts die aan genoemde werken ten grondslag liggen."

(...)

Artikel 6 – Aanmelding van werken

1. De Auteur verbindt zich bij het sluiten van deze overeenkomst om reeds bestaande Werken en de nadien tijdens de duur van deze overeenkomst nog te maken Werken in een zo vroeg mogelijk stadium en uiterlijk op het moment van voltooiing daarvan aan Lira te melden op de door Lira aan te geven wijze. Voorts zal hij Lira, op de door Lira aan te geven wijze, op eerste verzoek voorzien van alle gegevens en bescheiden met betrekking tot zijn Werken, die Lira bij de uitoefening van haar werkzaamheden nodig heeft.

(...)"

2.6. UPC, Zeelandnet en Ziggo zijn beheerders van kabelnetwerken die worden gebruikt voor de doorgifte van onder meer televisie, radio en internet. Klanten van UPC, Zeelandnet en Ziggo kunnen, nadat zij daarvoor een abonnement bij UPC, Zeelandnet of Ziggo hebben afgesloten, via hun kabelaansluiting bij de betreffende beheerder televisie- en radiozenders ontvangen. Het aantal door de klant te ontvangen televisie- en radiozenders is afhankelijk van het soort abonnement dat is afgesloten. UPC, Zeelandnet en Ziggo bieden verder aanvullende diensten aan, zoals het binnen een beperkte tijd na uitzending kunnen bekijken van een uitzending van een televisieprogramma (meestal aangeduid als "uitzending gemist" of "catchup"). UPC en Ziggo bieden verder aan klanten de mogelijkheid om tegen betaling op aanvraag speelfilms, televisieseries en documentaires te bekijken (zogenaamde "video on demand"). Ten tijde van de dagvaarding was de verwachting dat Zeelandnet deze laatste dienst in de loop van 2013 zou gaan aanbieden.

2.7. RODAP is een vereniging ter behartiging van de belangen van producenten van filmwerken, omroeporganisaties en distributeurs (zoals UPC c.s.).

2.8. De exploitanten van kabelnetwerken (waaronder UPC c.s.) hadden vanaf 1985, op basis van een – onder meer met Lira – uitonderhandelde licentieovereenkomst (hierna: de Kabelovereenkomst), tegen betaling auteursrechtelijke toestemming tot doorgifte van televisieprogramma's. De omvang van de toestemming is met het sluiten van nieuwe Kabelovereenkomsten in de loop der jaren verruimd.

2.9. De laatst gesloten Kabelovereenkomst is in 2010 ten einde gekomen, maar is daarna enkele malen verlengd tot en met 30 september 2012.

2.10. Onder meer Lira enerzijds en RODAP (namens onder meer UPC c.s.) anderzijds hebben met elkaar gesproken over het sluiten van een nieuwe Kabelovereenkomst. Deze is niet tot stand gekomen.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

6

3. Het geschil

3.1. Lira vordert – na wijzigingen van eis en enigszins verkort weergegeven – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. ieder der gedaagden zal bevelen om de openbaarmaking door middel van Lineaire Doorgifte en Uitzending Gemist-diensten van de door Lira vertegenwoordigde werken of een gedeelte daarvan, zonder dat daarvoor schriftelijke toestemming van LIRA is verkregen, na afloop van dertig dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis onmiddellijk te staken en gestaakt te houden.
2. ieder der gedaagden zal bevelen om binnen veertien dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis over de periode van 1 oktober 2012 totdat het handelen als vermeld onder 1 is gestaakt schriftelijk opgave te doen aan de raadvrouw van Lira van:
 - per maand: de namen van de televisie- en radiozenders opgenomen in de in die maand doorgegeven pakketten;
 - per maand: het aantal abonnees op de laatste dag van die maand;
3. ieder der gedaagden zal bevelen om aan Lira een dwangsom van EUR 50.000,-- te voldoen voor iedere dag of gedeelte van een dag dat zij in gebreke zijn om aan het bevel onder 1 of 2 geheel of gedeeltelijk te voldoen;
4. ieder der gedaagden zal bevelen om de schade te vergoeden die Lira en de door Lira vertegenwoordigde rechthebbenden hebben geleden en nog zullen lijden als gevolg van de door hen gepleegde handelingen als vermeld onder 1, meer in het bijzonder om binnen dertig dagen na betekening van het te dezen te wijzen vonnis aan Lira de volgende schadevergoeding te voldoen:

voor iedere maand vanaf 1 oktober 2012 totdat de handelingen als vermeld onder 1 zijn gestaakt of met schriftelijke toestemming van Lira plaatsvinden:

- EUR 0,10 per abonnee per maand voor pakketten tot en met 39 televisiezenders en EUR 0,13 voor pakketten met 40 televisiezenders of meer voor abonnees wiens abonnement geen Uitzending Gemist omvat;
 - EUR 0,11 per abonnee per maand voor pakketten tot en met 39 televisie- en/of radiozenders en EUR 0,143 voor pakketten voor 40 televisie- en/of radiozenders of meer voor abonnees wiens abonnement mede Uitzending Gemist omvat;
- beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de eenendertigste dag na afloop van de maand waarover de vergoeding wordt betaald, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, althans nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;
5. ieder der gedaagden veroordeelt in een derde van de kosten van deze procedure, waaronder de kosten als vermeld op de door Lira geproduceerde overzichten, althans een zodanig door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige buitengerechtelijke kosten en gerechtskosten die Lira heeft gemaakt, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van betekening van het te dezen te wijzen vonnis tot aan de algehele voldoening.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

7

3.2. Lira legt – onder verwijzing naar de door haar gestelde feiten en de door haar in het geding gebrachte stukken en samengevat weergegeven – aan haar vorderingen ten grondslag dat UPC c.s., door het uitzenden via de kabel, alsmede door de online terbeschikkingstelling in het kader van Uitzending Gemist-diensten, van programma's waarin auteursrechtelijk beschermde werken zijn opgenomen, inbreuk maakt op het auteursrecht van Lira. UPC c.s. heeft namelijk geen toestemming van Lira verkregen voor openbaarmaking. Met haar handelen maakt UPC c.s. tevens inbreuk op de auteursrechten van auteurs ten behoeve van wie Lira krachtens wederkerigheidsovereenkomsten met buitenlandse zusterorganisaties, artikel 26a Auteurswet (hierna: Aw) en artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een verbod kan vorderen. Lira vordert daarom een verbod op openbaarmaking door UPC c.s. Als gevolg van de inbreuk hebben Lira en de door haar vertegenwoordigde auteurs schade geleden, die UPC c.s. dient te vergoeden. Met het oog op de berekening van de schade dient UPC c.s. opgave te doen van het aantal abonnees vanaf 1 oktober 2012 tot en met de dag dat de inbreuk eindigt. De in het petitum onder 1 vermelde begrippen “Lineaire Doorgifte”, “Uitzending Gemist-diensten” en “door Lira vertegenwoordigde werken” moeten volgens Lira als volgt worden begrepen:

- Lineaire Doorgifte: de doorgifte aan abonnees als onderdeel van een televisie- of radioprogramma op een zender die voorkomt in een door UPC, Zeelandnet dan wel Ziggo aan haar abonnees aangeboden pakket met televisie- en/of radiozenders, zulks volgens het uitzendschema zoals dat is bepaald door de omroepinstelling op wiens zender het programma wordt doorgegeven.
- Uitzending Gemist: de terbeschikkingstelling aan abonnees op een pakket met televisie- en/of radiozenders als hiervoor bedoeld, zulks op een door de abonnee gekozen tijdstip binnen een periode van twee weken na de Lineaire Doorgifte en als onderdeel van het abonnement op het pakket als hiervoor bedoeld.
- Door Lira vertegenwoordigde werken: auteursrechtelijk beschermde werken met betrekking waartoe Lira krachtens overeenkomst, wet en/of statuten bevoegd is om staking te vorderen als voormeld, waaronder de werken als gedefinieerd in het Lira Aansluitingscontract met betrekking waartoe één of meerdere auteurs het Lira Aansluitingscontract hebben getekend.

3.3. UPC c.s. en RODAP voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover voor de beoordeling van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. In de onderhavige procedure is de vraag aan de orde of UPC c.s. inbreuk maakt op aan Lira (beweerd) overgedragen auteursrechten en op de auteursrechten van degenen die Lira stelt te vertegenwoordigen.

ontvankelijkheid Lira

4.2. Voordat aan de beantwoording van de onder 4.1 geformuleerde vraag wordt toegekomen, moet de vraag worden beantwoord of Lira ontvankelijk is in haar vorderingen, voor zover zij optreedt uit hoofde van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

4.3. De stellingen van Lira worden aldus begrepen, dat zij artikel 3:305a BW inroept ten behoeve van de auteurs die zij niet krachtens overeenkomst vertegenwoordigt en die

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

8

behoren tot de categorie rechthebbenden wier belangen zij krachtens haar statutaire doelstelling behartigt (dagvaarding, randnummers 9 en 10).

4.3.1. Vastgesteld wordt dat Lira een stichting is die, naar zij onbetwist heeft gesteld, krachtens haar statuten tot doel heeft de belangen van auteurs te behartigen. Het belang van de auteurs, dat geen inbreuk wordt gemaakt op het aan hen toekomend auteursrecht, leent zich voor bundeling. Daarmee wordt voldaan aan de eisen van artikel 3:305a BW. Lira is in zoverre dan ook ontvankelijk in haar vordering.

Desalniettemin kunnen de vorderingen niet worden toegewezen, voor zover Lira optreedt uit hoofde van artikel 3:305a BW. In dit verband is van belang dat Lira een verbod vordert tot doorgifte van door Lira vertegenwoordigde werken. Daarvoor is echter noodzakelijk dat duidelijk is wie de auteurs van de werken zijn, die Lira stelt te vertegenwoordigen. Het in het kader van een algemene belangenbehartiging vorderen van een verbod tot doorgifte van werken, waarvan Lira niet inzichtelijk kan maken wie ze heeft gemaakt, is te onbepaald om te kunnen worden toegewezen.

De conclusie is dat Lira dat de vorderingen, voor zover ingesteld uit hoofde van artikel 3:305a BW, reeds om voormelde reden niet toewijsbaar zijn. Aan een beoordeling van de grondslag van de vorderingen, artikel 6:162 BW, wordt daarmee niet toegekomen.

4.4. Thans wordt toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen, voor zover niet ingesteld uit hoofde van artikel 3:305a BW.

4.5. Lira stelt op te treden, primair, op grond van contractueel aan haar overgedragen auteursrechten. Tevens stelt zij – krachtens wederkerigheidsovereenkomsten met buitenlandse zusterorganisaties – op te treden als gevolmachtigde van buitenlandse auteurs. Voor zover haar bevoegdheid tot uitoefening en handhaving van rechten niet voortvloeit uit het Aansluitingscontract en de wederkerigheidsovereenkomsten, stelt Lira (subsidiair) op grond van artikel 26a lid 1 en 2 Aw op te treden.

a) contractuele overdracht van auteursrechten aan Lira

4.6. UPC c.s. en RODAP hebben aangevoerd, dat geen (rechtsgeldige) contractuele overdracht van auteursrechten aan Lira heeft plaatsgevonden. Volgens UPC c.s. en RODAP is onvoldoende bepaald wat aan Lira is overgedragen. De beoogde overdracht voldoet daarmee niet aan de eis van voldoende bepaaldheid (artikel 3:84 BW), aldus UPC c.s. en RODAP.

Verder is, op grond van artikel 45d Aw, sprake van een vermoeden van overdracht door de makers die een bijdrage aan een filmwerk leveren aan de producent van een filmwerk. Volgens UPC c.s. en RODAP staat dit vermoeden van overdracht in de weg aan de door Lira beoogde overdracht bij voorbaat van (onder meer) het recht op openbaarmaking. Gelet op artikel 45d Aw kan een auteur geen rechten meer aan Lira overdragen, aldus UPC c.s. en RODAP.

4.7. Het beroep van UPC c.s. en RODAP op artikel 45d Aw is het meest verstrekkend. Het betoog komt er immers op neer dat Lira in het geheel geen rechten aan zich kan doen overdragen. Daarom zal dit verweer als eerste worden behandeld.

4.7.1. Auteursrechten zijn vermogensrechten, die overdraagbaar zijn (artikel 2 lid 1 Aw jo artikel 3:83 lid 3 BW). Overdracht van auteursrechten geschiedt door levering krachtens een geldige titel, verricht door een beschikkingsbevoegde (rechts)persoon (artikel 3:84 lid 1

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

9

BW). Auteursrechten worden op grond van artikel 2 lid 2 Aw jo artikel 3:95 BW geleverd door een daartoe bestemde akte.

4.7.2. Lira heeft gesteld dat overdracht van auteursrechten plaatsvindt door middel van het Aansluitingscontract. Gelet op de tekst van het Aansluitingscontract (zie hiervoor onder 2.3), is de beoogde overdracht van auteursrechten aan te merken als een levering van reeds bestaande auteursrechten en als een levering bij voorbaat van nog niet bestaande – ofwel toekomstige – auteursrechten. Op grond van artikel 3:97 lid 1 BW kunnen ook toekomstige auteursrechten in beginsel bij voorbaat worden geleverd. De vervreemder (hier: de auteur) dient dan ten tijde van de verkrijging van het auteursrecht wel beschikkingsbevoegd te zijn, wil een rechtsgeldige levering plaatsvinden.

4.7.3. Tussen partijen is niet in geschil dat de door Lira ingeroepen overdracht van toekomstige auteursrechten krachtens een geldige titel en met inachtneming van de voorgeschreven leveringshandeling heeft plaatsgevonden. In de kern verschillen partijen erover van mening of de auteur, die zijn auteursrecht bij voorbaat aan Lira wil overdragen, ten tijde van de verkrijging van het auteursrecht nog daarover beschikkingsbevoegd is, gelet op het bepaalde in artikel 45d Aw.

4.7.4. Artikel 45d Aw luidt (voor zover hier van belang):

“Tenzij de makers en de producent schriftelijk anders overeengekomen zijn, worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip het filmwerk openbaar te maken, dit te verveelvoudigen in de zin van artikel 14, er ondertitels bij aan te brengen en de teksten ervan na te synchroniseren.”

Artikel 45d Aw vormt de implementatie van artikel 14bis van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 september 1886, laatstelijk herzien op 24 juli 1971 (hierna: de Berner Conventie) en is speciaal bedoeld voor zogenaamde filmwerken (hieronder vallen onder meer televisieprogramma's). Artikel 45d Aw geeft een wettelijk vermoeden van overdracht van (onder meer) het recht op openbaarmaking van een filmwerk, als gevolg waarvan de producent van een filmwerk wordt vermoed de rechten van de makers (hier: de auteur) ter zake daarvan overgedragen te hebben gekregen.

4.7.5. UPC c.s. en RODAP hebben gewezen op het hiervoor onder 4.7.4 vermelde wettelijk vermoeden van overdracht. Zij stellen zich op het standpunt dat afwijking van het wettelijk vermoeden van overdracht slechts bij schriftelijk beding tussen de auteur en de producent kan plaatsvinden. Zij wijzen in dit verband op de zinsnede “tenzij de makers en de producent schriftelijk anders overeengekomen zijn”. Afwijking op een andere wijze – zoals door middel van het Aansluitingscontract – is volgens UPC c.s. en RODAP niet mogelijk. Omdat een afwijkend beding tussen de auteur en de producent als bedoeld in artikel 45d Aw vrijwel nooit voorkomt, vindt steeds overdracht van het auteursrecht aan de producent plaats. Dientengevolge is de auteur ten tijde van de verkrijging van het auteursrecht niet langer beschikkingsbevoegd om het recht aan Lira te leveren, aldus UPC c.s. en RODAP. De overdracht is dan ook rechtsongeldig of nietig of in ieder geval onrechtmatig.

4.7.6. UPC c.s. en RODAP worden niet in hun verweer gevolgd. Uit de omstandigheid dat artikel 45d Aw bepaalt dat het auteursrecht wordt vermoed aan de producer te zijn overgedragen, kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat overdracht aan een derde niet

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

10

mogelijk is. Anders dan UPC c.s. en RODAP betogen, heeft de zinsnede "tenzij de makers en de producent schriftelijk anders overeenkomen zijn" slechts betrekking op de rechtsverhouding tussen de maker(s) en de producent. Het ontbreken van een afwijkend schriftelijk beding brengt nog niet met zich dat overdracht aan een derde niet kan plaatsvinden. Evenmin brengt het met zich dat overdracht aan een derde slechts met medewerking van de producent kan plaatsvinden. Gelet op het vorenstaande kunnen UPC c.s. en RODAP niet worden gevolgd in hun argument dat artikel 45d Aw een uitzondering vormt op het beginsel van overdraagbaarheid van artikel 2 lid 1 Aw.

4.7.7. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit artikel 45d Aw dat de overdracht door de makers aan de producent pas wordt geacht te hebben plaatsgevonden, op het moment dat de producent heeft beslist dat het filmwerk vertoningsgereed is. Tot die tijd behoudt de maker het auteursrecht over zijn bijdrage aan het filmwerk. Aanknopingspunt voor dit oordeel kan worden gevonden in de Memorie van Antwoord gezonden door de minister van Justitie en de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aan de Tweede Kamer van de Staten Generaal ter zake van de aanpassing van de Auteurswet 1912 aan de Akte van Parijs van de Berner Conventie. De ministers schrijven hierin:

"Onjuist is de stelling dat de producent toch op ieder moment delen van het filmwerk openbaar kan maken of bepaalde versies publiceren. Dat kan hij volgens deze regeling alleen als hij dat contractueel overeengekomen is; indien niets anders overeengekomen is, heeft hij de bedoelde rechten van openbaarmaking krachtens artikel 45d pas vanaf het tijdstip van voltooiing."

(Handelingen Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 16740, nummer 7, pagina 18)

Een aanknopingspunt voor haar oordeel ziet de rechtbank verder in de Memorie van Antwoord, door dezelfde ministers gezonden aan de Eerste Kamer van de Staten Generaal ter zake van de Goedkeuring van een deel van de herziene Berner Conventie en de aanpassing van de Auteurswet 1912 aan de Akte van Parijs van de Berner Conventie. De ministers schrijven hierin:

"Deze leden [rechtbank: de CDA fractie] vroegen verder of ook in gevallen waarin daarvoor niet tevoren een regeling getroffen is, een producent vóór het tijdstip als bedoeld in artikel 45c [rechtbank: het tijdstip waarop het filmwerk door de producent vertoningsgereed is geoordeeld] zijn positie kan overdragen aan een derde, indien de makers niet met een zodanige overdracht kunnen instemmen. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. In de periode vóór het tijdstip van de voltooiing van het filmwerk heeft de producent niets anders over te dragen dan zijn contracten met de door hem geëngageerde makers. Voorzover deze al hun bijdrage tot stand gebracht hadden, hebben zij het auteursrecht daarop. Pas op het tijdstip van de voltooiing van het filmwerk ontstaan de in artikel 45d o[p]gesomde exploitatierechten voor de producent. Contracts-overdracht nu door een partij aan een derde is alleen mogelijk met medewerking van de wederpartij. Zonder instemming van de makers zal de producent die dus niet kunnen bereiken."

(Handelingen Eerste Kamer, vergaderjaar 1984-1985, 16739 en 16740, nummer 122a, pagina 2)

Naar het oordeel van de rechtbank is het (gelet op voormelde passages uit de Memories van Antwoord) de bedoeling van de wetgever geweest, dat de maker het auteursrecht op zijn bijdrage aan het filmwerk behoudt, tot het moment waarop het filmwerk vertoningsgereed is

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

11

geoordeeld. Eerst dan worden de makers, behoudens afwijkend schriftelijk beding met de producent, geacht – onder meer – het recht op openbaarmaking van hun bijdrage aan het filmwerk aan de producent te hebben overgedragen. De door Lira beoogde overdracht bij voorbaat van auteursrechten is daarmee niet in strijd met de letter of de strekking van artikel 45d Aw.

4.7.8. Artikel 3:97 lid 1 BW bepaalt dat toekomstige goederen niet bij voorbaat kunnen worden overgedragen, indien het verboden is deze goederen tot onderwerp van een overeenkomst te maken. UPC c.s. en RODAP hebben aangevoerd, dat het op grond van artikel 45d Aw verboden is de overdracht van auteursrechten onderwerp van een overeenkomst te maken. Hierin worden zij echter niet gevolgd. Noch uit artikel 45d Aw, noch uit artikel 14bis Berner Conventie (waarop artikel 45d Aw is gebaseerd) volgt een dergelijk verbod. Evenmin kan – gelet op hetgeen hiervoor onder 4.7.7 met betrekking tot artikel 45d Aw is overwogen – worden gezegd dat een overeenkomst waarbij auteursrechten bij voorbaat worden overgedragen in strijd is met de wet, de goede zeden of de openbare orde. Daarnaast volgt de rechtbank UPC c.s. en RODAP niet in hun stelling dat Lira met de overdracht bij voorbaat, onrechtmatig jegens hen handelt. Er is door Lira – gelet op hetgeen hiervoor onder 4.7.6 en 4.7.7 is overwogen – immers niet gehandeld of nagelaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen haar volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer jegens UPC c.s. en RODAP betaamt. Van uitlokking tot wanprestatie is geen sprake.

4.7.9. Het antwoord op de vraag of UPC c.s. en RODAP een rechtstreeks beroep op artikel 14bis Berner Conventie toekomt, kan in het midden blijven. Zoals overwogen onder 4.7.4 vormt artikel 45d Aw de implementatie van artikel 14bis Berner Conventie. Gesteld noch gebleken is dat artikel 14bis Berner Conventie een ruimere of andere bescherming biedt dan artikel 45d Aw.

4.7.10. Uit hetgeen hiervoor onder 4.7.6 tot en met 4.7.8 is overwogen volgt, dat artikel 45d Aw niet in de weg staat aan de door Lira ingeroepen overdracht bij voorbaat van het recht op openbaarmaking. De auteur is ten tijde van de overdracht aan Lira beschikkingsbevoegd. Immers, het auteursrecht ontstaat op het moment dat het werk van de auteur is voltooid, op welk moment het auteursrecht aan Lira wordt overgedragen, terwijl de rechten van de producent pas ontstaan op het moment dat het filmwerk door de producent vertoningsgereed is bevonden. Daarmee moet worden aangenomen – partijen hebben geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel leiden – dat als eerste (na voltooiing van het werk door de auteur) de overdracht aan Lira plaatsvindt. Reeds gelet hierop faalt het betoog van UPC c.s. en RODAP dat artikel 3:298 BW analoog moet worden toegepast. Op het moment dat het auteursrecht ontstaat, bestaat er nog geen recht van de producent. Er is derhalve geen sprake van botsende rechten op levering. De rechtbank volgt UPC c.s. en RODAP dan ook niet in hun verweer dat de producenten per definitie een ouder recht op levering hebben. Anders dan UPC c.s. en RODAP lijken te betogen, volgt dit niet reeds uit de omstandigheid dat Lira in 1986 is opgericht en artikel 45d Aw al in 1985 in werking is getreden.

4.8. UPC c.s. en RODAP hebben zich voorts op het standpunt gesteld dat de overdracht bij voorbaat niet voldoet aan het bepaaldheidsvereiste van artikel 3:84 lid 2 BW. Zij hebben in dit verband aangevoerd, dat de in het Aansluitingscontract gebruikte definitie van de over te dragen “Werken” zo breed is, dat hieronder alle auteursrechtelijk beschermde werken van

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

12

tekstuele aard vallen. Als gevolg hiervan is het, volgens UPC c.s. en RODAP, onmogelijk om alle auteursrechten die onderwerp zijn van de overdracht achteraf te identificeren.

4.8.1. Het volgende staat hierbij voorop. Om vast te stellen of aan de bepaaldheidseis van artikel 3:84 lid 2 BW is voldaan, dient de leveringsakte zodanige gegevens te bevatten dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welk goed het gaat. Deze maatstaf geldt ook bij overdracht van een auteursrecht (vergelijk HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3381).

In het Aansluitingscontract is bepaald, dat de auteur de rechten overdraagt als vermeld in het Aansluitingscontract van alle door hem vervaardigde en tijdens de looptijd van de overeenkomst nog te vervaardigen Werken (artikel I Aansluitingscontract). Het begrip Werken is in de Voorwaarden gedefinieerd (zie hiervoor onder 2.5). In artikel 6 lid 1 van de Voorwaarden is bepaald dat de auteurs met wie het Aansluitingscontract wordt gesloten, zich verbinden om hun werken bij Lira aan te melden in een zo vroeg mogelijk stadium en uiterlijk op het moment van voltooiing daarvan. Deze artikelen in hun onderlinge verband en samenhang bezien, maken dat de leveringsakte (het Aansluitingscontract) voldoende gegevens bevat om, eventueel achteraf, aan de hand daarvan vast te stellen om welke werken het gaat. Daarbij is nog van belang dat de werken stoffelijk van aard zijn, het gaat immers alleen om tekstuele werken, en daarmee steeds voorhanden zijn ter verificatie. Daarmee zijn de over te dragen goederen voldoende bepaald. Het verweer op dit punt faalt dan ook.

4.9. Artikel 2 lid 2 Aw bepaalt dat de overdracht van auteursrechten slechts die bevoegdheden omvat waarvan dit in de akte is vermeld of uit de aard of titel noodzakelijk voortvloeit. UPC c.s. en RODAP hebben aangevoerd dat het Aansluitingscontract niet aan dit vereiste voldoet. Zij worden in dit verweer niet gevolgd. In artikel I (Basisoverdracht) en artikel III (Facultatieve overdracht) Aansluitingscontract wordt vermeld welke rechten de auteur aan Lira over kan dragen. Met betrekking tot de Basisoverdracht is op het Aansluitingscontract reeds (voorgedrukt) vermeld welke rechten worden overgedragen (zie hiervoor onder 2.3). Met betrekking tot de Facultatieve overdracht, dient de auteur zelf te kiezen welke rechten hij wenst over te dragen en dient hij zijn keuze, door het plaatsen van een kruisje bij het betreffende over te dragen recht, kenbaar te maken (zie hiervoor onder 2.3). Het Aansluitingscontract voldoet daarmee als akte aan de eis van artikel 2 lid 2 Aw.

4.10. Gelet op hetgeen onder 4.7.1 tot en met 4.9 is overwogen, luidt de conclusie dat Lira haar eigen vorderingsrecht kan gronden op het Aansluitingscontract.

b) bevoegdheid op grond van wederkerigheidsovereenkomsten

4.11. Lira wordt niet gevolgd in haar stelling dat zij bevoegd is om namens buitenlandse auteurs op te treden. Lira heeft gesteld dat haar bevoegdheid is gegrond op wederkerigheids-overeenkomsten met buitenlandse zusterorganisaties, maar heeft deze overeenkomsten niet in het geding gebracht. Wel heeft zij een aantal verklaringen in het geding gebracht van personen werkzaam voor zusterorganisaties.

Deze verklaringen zijn echter onvoldoende om aan te kunnen nemen dat Lira bevoegd is om in de onderhavige procedure op te treden namens buitenlandse auteurs, nu de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid niet aan de hand van de onderliggende overeenkomsten kan worden vastgesteld.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

13

c) bevoegdheid op grond van artikel 26a lid 1 en 2 Aw

4.12. Anders dan Lira heeft betoogd, kan zij niet langer een vorderingsbevoegdheid ontleenen aan artikel 26a lid 1 en 2 Aw. Dit artikel heeft uitsluitend betrekking op het geval dat sprake is van een heruitzending. Zoals hierna onder 4.14.3 zal worden geoordeeld is het handelen van UPC c.s. niet aan te merken als het heruitzenden van werken van auteurs.

overdracht rechten met betrekking tot primaire uitzendingen

4.13. Tussen partijen is in geschil of auteurs door middel van het Aansluitingscontract het recht tot primaire openbaarmaking, dat wil zeggen de openbaarmaking van een werk zonder dat een eerdere openbaarmaking daarvan heeft plaatsgevonden, aan Lira overdragen.

4.13.1. Lira beantwoordt deze vraag bevestigend en verwijst hiertoe naar artikel 1 sub a Bijlage (zie hiervoor onder 2.4). Meer in het bijzonder wijst zij op de zinsnede “of indien een dergelijke uitzending niet plaatsvindt, onverkort en ongewijzigd ten opzichte van het omroepprogramma zoals dat door de omroepinstelling is samengesteld en conform het uitzendingschema zoals dat door de omroepinstelling is bepaald.”. Uit deze bepaling volgt naar de mening van Lira dat de rechten met betrekking tot uitzendingen die niet separaat door de omroep zijn uitgezonden (hierna: primaire uitzending) aan haar zijn overgedragen.

4.13.2. UPC c.s. heeft hier tegenover gesteld, dat met het door Lira ingeroepen artikel slechts is bedoeld het recht tot secundaire openbaarmaking (uitzending gelijktijdig met of na uitzending door de omroep) aan Lira over te dragen. Zij wijst er in dit verband op dat de bewoordingen van artikel 1 sub a Bijlage volledig aansluiten bij de formulering van artikel 26a Aw. Artikel 26a Aw spreekt namelijk over “gelijktijdige, ongewijzigde, en onverkorte uitzending van een televisieprogramma”. Verder wijst UPC c.s. erop dat het voor de hand had gelegen om, als het de bedoeling was dat aan Lira het recht tot primaire uitzending werd overgedragen, een nieuw artikel aan de overeenkomst toe te voegen en om potentiële contractanten erop te wijzen dat het aangaan van het Aansluitingscontract impliceert dat producenten geen toestemming kunnen geven voor de uitzending. Dit heeft Lira, volgens UPC c.s., niet gedaan, Lira heeft slechts de woorden “indien een dergelijke uitzending niet plaats vindt” aan artikel 1 sub a Bijlage Aansluitingscontract toegevoegd. Ook uit de informatie die Lira via haar website verschaft, blijkt dat Lira slechts de bedoeling heeft gehad dat haar de rechten op secundaire uitzending werden overgedragen, aldus steeds UPC c.s. UPC c.s. verbindt aan dit alles de conclusie, dat auteurs ervan uitgaan dat zij slechts hun rechten ter zake van secundaire openbaarstellingen aan Lira overdragen.

4.13.3. Bij de beantwoording van de vraag of de partijen bij het Aansluitingscontract hebben bedoeld dat aan Lira de rechten met betrekking tot primaire uitzendingen worden overgedragen stelt de rechtbank voorop, dat het aankomt op de zin die de partijen bij de overeenkomst in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de inhoud van de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hoewel een louter taalkundige uitleg van de (schriftelijke) overeenkomst alleen niet voldoende is, is de taalkundige betekenis die de bewoordingen waarin de bepalingen van de overeenkomst zijn gesteld in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, gelezen in de context van de overeenkomst als geheel, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.

4.13.4. De rechtbank acht van belang, dat het door Lira gebruikte Aansluitingscontract een overeenkomst is die – zo begrijpt de rechtbank – steeds in dezelfde vorm wordt aangeboden

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

14

aan de auteurs die met Lira willen contracteren. Daarmee moet het Aansluitingscontract worden aangemerkt als een standaardovereenkomst. Vastgesteld wordt dat partijen geen concrete stellingen hebben ingenomen met betrekking tot hetgeen de respectieve partijen bij de door Lira met de verschillende auteurs gesloten Aansluitingscontract over en weer hebben verklaard. Aan de hiervoor onder 4.13.2 weergegeven stellingen van UPC c.s. kan in dit verband onvoldoende waarde worden gehecht. Hetgeen zij naar voren heeft gebracht zegt namelijk slechts iets over de (mogelijke) bedoeling van Lira als opsteller van de standaardovereenkomst. Uiteindelijk gaat het echter om de bedoeling van de partijen die het Aansluitingscontract hebben gesloten. UPC c.s. is geen partij bij het Aansluitingscontract. Dat de (afzonderlijke) auteurs die het Aansluitingscontract sloten artikel 1 Aansluitingscontract op de door UPC c.s. gestelde wijze hebben begrepen kan, zonder nadere concrete toelichting – die aan de zijde van UPC c.s. ontbreekt – dan ook niet worden aangenomen. Gelet op het ontbreken van concrete stellingen met betrekking tot hetgeen de partijen bij het Aansluitingscontract over en weer hebben verklaard, zal de rechtbank voor de uitleg aansluiten bij de taalkundige betekenis waarin de bepalingen van de overeenkomst zijn gesteld in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, gelezen in de context van de overeenkomst als geheel.

4.13.5. In artikel 1 Aansluitingscontract is de overdracht van rechten geregeld. Op grond van artikel 1 Aansluitingscontract wordt overgedragen het recht op “Gelijktijdige doorgifte van radio en tv-programma’s via de kabel, satelliet, dvb-t, (mobiele) telefoon, et cetera”. In artikel 1 sub a Bijlage (waarnaar artikel 1 aanhef Aansluitingscontract verwijst) staat wat hieronder moet worden verstaan. Dit omvat het recht met betrekking tot secundaire uitzendingen. Hetgeen wordt overgedragen is echter – anders dan UPC c.s. betoogt – niet hiertoe beperkt. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking, dat Lira zich ten doel stelt om via collectieve belangenbehartiging de belangen van auteurs te behartigen en dat het doel van het Aansluitingscontract is – zoals Lira onbetwist heeft gesteld – om Lira in staat te stellen dit doel te verwezenlijken. Verder wordt in aanmerking genomen dat de woorden “of indien een dergelijke uitzending niet plaatsvindt” verwijzen naar het “uitzenden via de kabel (...) zulks gelijktijdig, onverkort en ongewijzigd ten opzichte van het omroepprogramma zoals dat door de omroepinstelling en/of een andere distributeur aan het publiek wordt uitgezonden”. Tussen partijen is niet in geschil dat met deze laatste zinsnede de secundaire uitzendingen worden bedoeld. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt ertoe dat een redelijke uitleg van de zinsnede “of indien een dergelijke uitzending niet plaatsvindt” met zich brengt, dat ook het recht met betrekking tot primaire openbaarmaking door de auteur aan Lira wordt overgedragen. De enkele omstandigheid dat artikel 1 sub a Bijlage ook betrekking heeft op secundaire uitzendingen, maakt voormeld oordeel dan ook niet anders.

inbreuk op auteursrechten

4.14. Thans wordt toegekomen aan de beantwoording van de vraag of UPC c.s. met de lineaire doorgifte van werken en het online ter beschikking stellen van (deze) werken in het kader van Uitzending Gemist-diensten inbreuk maakt op aan Lira overgedragen auteursrechten en op de auteursrechten van auteurs die door Lira worden vertegenwoordigd.

4.14.1. Tussen partijen staat vast dat met de uitzendingen via de kabel en de online terbeschikkingstelling, sprake is van een openbaarmaking in de zin van artikel 12 Aw. Voor deze openbaarmaking is toestemming vereist van de auteursrechthebbende (artikel 1 Aw). UPC c.s. wordt niet gevolgd in haar verweer dat zij over toestemming van de auteursrechthebbenden, in haar visie de producenten van televisieprogramma’s, beschikt. Het verweer op dit

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

15

punt is volledig gegrond op het betoog van UPC c.s. en RODAP, dat op grond van artikel 45d Aw wordt vermoed dat de auteursrechten aan de producenten zijn overgedragen. Zoals hiervoor onder 4.7.5 tot en met 4.7.10 is geoordeeld, wordt dit verweer niet aanvaard.

4.14.2. UPC c.s. heeft geen andere gronden aangevoerd, die tot de conclusie moeten leiden dat zij toestemming van de auteursrechthebbende heeft ontvangen voor de uitzendingen via de kabel en de online terbeschikkingstelling van werken. Lira is door contractuele overdracht auteursrechthebbende op werken van bij haar aangesloten auteurs geworden en tussen partijen staat vast dat Lira geen toestemming tot openbaarmaking heeft gegeven. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat UPC c.s. inbreuk maakt op de aan Lira overgedragen auteursrechten.

4.14.3. De vraag of UPC c.s. inbreuk maakt op de auteursrechten van auteurs voor wie Lira op de voet van artikel 26a Aw optreedt, behoeft geen beoordeling. Voor een actie van Lira op grond van artikel 26a Aw is een noodzakelijke voorwaarde dat sprake is van een heruitzending, hetgeen een eerdere openbaarmakingshandeling veronderstelt (zie in dit verband r.o. 4.1.3. van het arrest Hoge Raad 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:735, Norma/NLKabel). Van een eerdere openbaarmakingshandeling is echter geen sprake. UPC c.s. heeft in dit verband naar voren gebracht dat het signaal dat door haar via de kabel aan haar klanten wordt verzonden, door de omroepen via de "Media Gateway" wordt aangeleverd. De Hoge Raad heeft in het arrest Norma/NLKabel geoordeeld dat met het ter beschikking stellen van programmadrage signalen aan de kabelexploitanten (hier: UPC c.s.) via de Media Gateway geen openbaarmakingshandeling wordt verricht (r.o. 4.2.3). Dit leidt tot de conclusie dat er dus ook geen sprake is van een heruitzending. Met haar stelling dat het op de weg van UPC c.s. ligt om te stellen en te bewijzen dat alle zenders die zij doorgeeft op de Media Gateway worden klaargezet, miskent Lira dat op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) op haar de stelplicht en bewijslast rust dat wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 26a Aw. Gelet op de gemotiveerde betwisting door UPC c.s. lag het dan ook op de weg van Lira te bewijzen dat UPC c.s. voor uitzending via de kabel gebruik maakt van signalen die haar niet via de Media Gateway ter beschikking worden gesteld, maar door de omroepen worden uitgezonden en door UPC c.s. worden opgevangen en doorgegeven via de kabel. Haar enkele stelling dat er nog altijd (binnen- en buitenlandse) omroepen zijn die vanwege hun publieke taak via dvb-t of satelliet uitzenden is hiertoe onvoldoende. Uit die stelling volgt op zichzelf immers nog niet dat UPC c.s. van dat signaal gebruik maakt. Dat Digitenne een signaal gebruikt dat door de omroepen via de Media Gateway wordt aangeboden, brengt zonder nadere toelichting – die aan de zijde van Lira ontbreekt – evenmin met zich dat datzelfde signaal ook door UPC c.s. wordt gebruikt.

verbod op uitzending

4.15. Nu is geoordeeld dat UPC c.s. inbreuk maakt op de aan Lira overgedragen auteursrechten is het gevorderde verbod toewijsbaar. De gevorderde dwangsom is eveneens toewijsbaar. Teneinde aan het verbod te kunnen voldoen zal UPC c.s. moeten weten van welke werken Lira de auteursrechthebbende is. UPC c.s. heeft in dit verband bij conclusie van antwoord (randnummer 12.2) aangevoerd dat een verbod slechts werkbaar is als Lira verplicht zou worden op basis van de programmeergegevens uiterlijk veertien dagen voorafgaand aan een uitzending aan UPC c.s. mede te delen voor welke uit te zenden programma's zij over de auteursrechten beschikt. Lira heeft daar niet meer op gereageerd.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

16

De rechtbank acht de door UPC c.s. genoemde voorwaarde aan het verbod werkbaar en zal deze overnemen, met dien verstande dat Lira een redelijke mogelijkheid moet krijgen om de door UPC c.s. aan te leveren programmeergegevens te kunnen controleren en om vast te kunnen stellen van welke werken zij over de auteursrechten beschikt. Naar het oordeel van de rechtbank wordt Lira de hiervoor bedoelde mogelijkheid geboden, indien UPC c.s. twee weken voorafgaand aan het moment dat Lira haar mededeling moet doen, aan Lira een overzicht zendt met de programma's die zij voornemens is vier weken later uit te zenden. Het vorenstaande leidt ertoe dat als UPC c.s. – zonder schriftelijke toestemming van Lira – overgaat tot uitzending van werken waarvan Lira auteursrechthebbende is, zij de dwangsom niet verbeurt, indien en voor zover Lira niet uiterlijk twee weken voorafgaand aan de door UPC c.s. beoogde uitzenddatum aan UPC c.s. heeft medegedeeld van welke door UPC c.s. uit te zenden werken zij de auteursrechthebbende is, mits UPC c.s. uiterlijk twee weken voordien opgave heeft gedaan van de beoogd uit te zenden programma's. Dat wil zeggen dat enerzijds UPC c.s. geen dwangsommen verbeurt indien Lira niet tijdig opgave van de betreffende werken aan UPC c.s. heeft gedaan en anderzijds dat – indien UPC c.s. niet tijdig opgave heeft gedaan aan Lira van de uit te zenden programma's – UPC c.s. de dwangsommen verbeurt over de in de niet opgegeven programma's vervatte werken, ook al heeft Lira niet gemeld dat zij rechthebbende is op die werken. Het totaal van de door UPC, Ziggo en Delta ieder afzonderlijk te verbeuren dwangsommen zal worden gemaximeerd op een bedrag van EUR 1.000.000,--.

Lira heeft in haar processtukken en ter comparitie van partijen benadrukt dat het haar er niet om te doen is om “het scherm op zwart te zetten”, maar om UPC c.s. te bewegen weer een licentieovereenkomst met Lira te sluiten. De rechtbank ziet in deze omstandigheid aanleiding om, teneinde partijen voldoende tijd te gunnen om met elkaar te overleggen, het verbod te laten ingaan na afloop van negentig dagen na betekening van dit vonnis. UPC, Zeelandnet en Ziggo zullen daarom worden bevolen om de openbaarmaking door middel van Lineaire Doorgifte en Uitzending Gemist-diensten van de werken waarvan Lira auteursrechthebbende is, zonder dat daarvoor schriftelijke toestemming van Lira is verkregen, na afloop van negentig dagen na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden. De begrippen “Lineaire Doorgifte” en “Uitzending Gemist-diensten” dienen daarbij te worden uitgelegd als hiervoor onder 3.2 vermeld.

schade

4.16. Terecht heeft UPC c.s. naar voren gebracht dat voor de vaststelling van de schade die aan de inbreuk is toe te rekenen niet zonder meer kan worden uitgegaan van het aantal zenders dat door haar is gedistribueerd en het aantal abonnees. Anders dan Lira betoogt, bestaat de schade niet uit de door Lira gederfde licentie-inkomsten die onderwerp waren van het licentievoorstel dat Lira in december 2012 aan UPC c.s. heeft gedaan. De thans vastgestelde inbreuk heeft immers alleen betrekking op de auteurs die door middel van het aansluitingscontract hun rechten aan Lira hebben overgedragen. Voor de berekening van de schade zal moeten worden gekeken naar de werken die zonder toestemming van Lira door UPC c.s. zijn uitgezonden en waarvan Lira de auteursrechten bezit. Nu evenwel aannemelijk is dat Lira als gevolg van de inbreuk door UPC c.s. schade heeft geleden, zal de zaak naar de schadestaat worden verwezen om de omvang van de schade vast te stellen. In de schadestaat zal moeten worden vastgesteld welke grondslagen moeten worden gehanteerd voor de berekening van de schade. Thans kan nog niet gezegd worden dat de door Lira gevorderde gegevens voor de schadeopstelling nodig zijn. Die vordering van Lira is dan ook prematuur. Dit betekent dat de vordering onder 2 van het petitum zal worden afgewezen.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

17

Het verweer van UPC c.s. dat in de onderhavige procedure ook de omvang van iedere inbreuk dient komen vast te staan faalt. Hiervoor is immers geoordeeld dat zonder toestemming van de auteursrechtelijke programma's zijn uitgezonden. Daarmee staat de aansprakelijkheid vast en kan de omvang van de inbreuk, die van invloed is op de omvang van de schade, in de schadestaatprocedure aan te orde komen en behoeft zij niet reeds in de onderhavige procedure te worden vastgesteld.

proceskosten

4.17. UPC c.s. en RODAP dienen te worden aangemerkt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partijen en als zodanig in de kosten te worden veroordeeld. Tussen partijen is niet in geschil dat de procedure de handhaving van een recht van intellectuele eigendom betreft, en op de kostenveroordeling daarom artikel 1019h Rv van toepassing is.

Hoewel niet in het petitum gevorderd zal ook RODAP als de in het ongelijk gestelde interveniënt – op grond van artikel 237 Rv – worden veroordeeld in de kosten van deze procedure (vergelijk HR 28 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9604).

4.17.1. De kosten van het geding aan de zijde van Lira worden tot op heden begroot op EUR 819,13 aan verschotten en op EUR 127.408,11 aan salaris advocaat, derhalve totaal EUR 128.227,24, nu Lira haar kosten daarop heeft gesteld en UPC c.s. en RODAP de omvang daarvan niet hebben betwist. In de omstandigheid dat RODAP zich aan de zijde van UPC c.s. heeft gevoegd en volwaardig verweer tegen de vorderingen van Lira heeft gevoerd, ziet de rechtbank aanleiding UPC, Zeelandnet, Ziggo en RODAP ieder voor een vierde in de proceskosten aan de zijde van Lira te veroordelen. UPC, Zeelandnet, Ziggo en RODAP zullen derhalve ieder worden veroordeeld tot betaling aan Lira van EUR 32.056,81. De gevorderde wettelijke rente is toewijsbaar, met dien verstande dat de verschuldigdheid pas ontstaat vanaf het moment van verzuim. De wettelijke rente zal daarom worden toegewezen als in het dictum vermeld.

uitvoerbaarverklaring bij voorraad

4.18. UPC c.s. heeft verweer gevoerd tegen de door Lira gevorderde uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het vonnis. UPC c.s. heeft in dit verband aangevoerd dat het gelet op de vele nieuwe juridisch-technische aspecten van deze zaak, waarvan een deel (ten tijde van de conclusie van antwoord van UPC c.s.) nog voorlag bij de Hoge Raad, een uitvoerbaarverklaring niet op zijn plaats is. UPC c.s. zou de mogelijkheid moeten worden geboden om de zaak aan het gerechtshof voor te leggen, voordat een staking van uitzendingen door Lira kan worden afdgedwongen.

Ook een belangenafweging zou volgens UPC c.s. moeten leiden tot het niet uitvoerbaar bij voorraad verklaren van het vonnis. Hiertoe voert zij aan – naar de rechtbank begrijpt – dat tenuitvoerlegging van een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis ertoe leidt dat zij wanprestatie zal plegen tegenover haar abonnees en de omroepen, hetgeen haar schadeplichtig maakt. Daarbij zullen de abonnees geen televisie via de kabel kunnen kijken indien het vonnis ten uitvoer wordt gelegd. Tot slot voert UPC c.s. aan dat als gevolg van het vonnis een oneerlijk concurrentievoordeel zal ontstaan voor andere distributiekanaalen, omdat zij evenmin aan Lira betalen, maar niet door het verbod getroffen worden. Subsidiair verzoekt UPC c.s. om aan de uitvoerbaarverklaring bij voorraad de voorwaarde te verbinden dat Lira zekerheid stelt voor de door UPC c.s. te lijden schade, die zij begroot op EUR 1.000.000,-- voor UPC, Zeelandnet en Ziggo elk.

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

18

4.18.1. De beoordeling of een vonnis uitvoerbaar bij voorraad moet worden verklaard, moet plaatsvinden aan de hand van de vraag of het belang van degene die de veroordeling verkrijgt zwaarder weegt dan het belang van de wederpartij bij behoud van de bestaande toestand tot op het rechtsmiddel is beslist. Daarbij staat voorop dat degene die de veroordeling verkrijgt, in beginsel belang heeft bij onmiddellijke tenuitvoerlegging daarvan.

4.18.2. Hoewel de onderhavige procedure zich afspeelt tussen Lira en UPC c.s., zijn de materieel belanghebbenden bij het vonnis de auteurs die hun rechten aan Lira hebben overgedragen. Het is materieel hun belang waarvoor Lira stelt op treden. Het belang van de auteurs is dat er geen inbreuk op hun rechten wordt gemaakt. Zoals Lira onbetwist heeft aangevoerd, worden sinds 2012 zonder haar toestemming door UPC c.s. programma's uitgezonden en wordt daarvoor geen vergoeding afgedragen. Daarbij komt dat het hier (zoals Lira eveneens onbetwist naar voren heeft gebracht) gaat om de broodwinning van de auteurs en dat het partijen sinds 2012 niet is gelukt om afspraken te maken over een door UPC c.s. aan Lira (en daarmee aan de auteurs) te betalen vergoeding. Gelet op deze omstandigheden volgt de rechtbank UPC c.s. niet dat een uitvoerbaarverklaring bij voorraad – gelet op de (nieuwe) juridisch-technische aspecten van de zaak – niet op zijn plaats is. Daartoe wordt mede van belang geacht dat de Hoge Raad inmiddels in het arrest Norma/NLKabel de vraag heeft beantwoord of Lira op grond van artikel 26a Aw nog een vorderingsbevoegdheid toekomt. Dat UPC c.s. – zoals zij stelt – door tenuitvoerlegging van het vonnis mogelijk tegenover haar klanten en de omroepen zal wanpresteren, weegt naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende zwaar om Lira de bescherming die de Auteurswet haar biedt te ontzeggen. Waarom andere distributiekkanalen een oneerlijk concurrentievoordeel krijgen indien dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, heeft UPC c.s. onvoldoende toegelicht. De enkele omstandigheid dat zij niet door een verbod worden gehinderd is daartoe onvoldoende. Mede gelet ook op de omstandigheid dat het vonnis niet eerder dan na ommekomst van negentig dagen na betekening van het vonnis uitvoerbaar zal zijn, acht de rechtbank de belangen van Lira bij uitvoerbaarverklaring bij voorraad zwaarder wegen dan de belangen van UPC c.s. Het verweer faalt derhalve.

4.18.3. UPC c.s. heeft subsidiair nog verzocht om aan de uitvoerbaarverklaring bij voorraad de voorwaarde te verbinden dat Lira zekerheid stelt voor door UPC c.s. als gevolg van tenuitvoerlegging van het vonnis te lijden schade. UPC c.s. heeft echter geen feiten en omstandigheden gesteld die tot het oordeel moeten leiden dat zij eventuele schade niet op Lira zal kunnen verhalen.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. beveelt UPC, Zeelandnet en Ziggo om de openbaarmaking door middel van Lineaire Doorgifte en Uitzending Gemist-diensten van de werken waarvan Lira auteursrechthebbende is, zonder dat daarvoor schriftelijke toestemming van Lira is verkregen, na afloop van negentig dagen na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden;

C/13/537731 / HA ZA 13-279
27 augustus 2014

19

-
- 5.2. bepaalt dat UPC een dwangsom verbeurt van EUR 50.000,- per dag dat zij het bevel onder 5.1 niet nakomt, met een maximum van EUR 1.000.000,-, indien en voor zover door Lira is voldaan aan hetgeen onder 4.15 is bepaald;
- 5.3. bepaalt dat Zeelandnet een dwangsom verbeurt van EUR 50.000,- per dag dat zij het bevel onder 5.1 niet nakomt, met een maximum van EUR 1.000.000,-, indien en voor zover door Lira is voldaan aan hetgeen onder 4.15 is bepaald;
- 5.4. bepaalt dat Ziggo een dwangsom verbeurt van EUR 50.000,- per dag dat zij het bevel onder 5.1 niet nakomt, met een maximum van EUR 1.000.000,-, indien en voor zover door Lira is voldaan aan hetgeen onder 4.15 is bepaald;
- 5.5. veroordeelt UPC c.s. tot vergoeding aan Lira van de door haar geleden schade, op te maken bij staat, vermeerderd met wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der voldoening;
- 5.6. veroordeelt UPC, Zeelandnet, Ziggo en RODAP ieder in de proceskosten aan de zijde van Lira en veroordeelt ieder van hen tot betaling aan Lira van elk EUR 32.056,81 ter zake van deze proceskosten, vermeerderd met wettelijke rente vanaf de achtste dag na betekening van het vonnis tot aan de dag der voldoening;
- 5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.8. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus, mr. I.H.J. Konings en mr. C.W. Inden en in het openbaar uitgesproken op 27 augustus 2014.

VOOR AFSCHRIJF CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Arnhem

type: ERM
coll: