

Rechtbank Amsterdam (vzr.) 9 maart 2021 IEF 19829; ECLI:NL:RBAMS:2021:1041 (Epica c.s./Centertainment c.s.)

Kort geding over een geschil tussen een band en haar (voormalige) bandleden tegen platenmaatschappij Centertainment en haar bestuurder (hieronder aangeduid als: 'gedaagde 3') over het niet (betalen en) verstrekken van (royalty) statements en over een retro-overdracht van naburige rechten op opnamen. In 2002 hebben de band en ('Double Dutch', de in 2006 failliet gegane rechtsvoorganger van) Centertainment een artiestenovereenkomst gesloten. Op grond van de artiestenovereenkomst heeft de band (hierna tevens: 'VOF' of 'eisers') meegewerkt aan de vervaardiging van opnamen voor drie albums en de naburige rechten ex art. 2 Wnr aan Centertainment overgedragen. Centertainment is producent ex art. 6 Wnr omdat zij de vervaardiging van de opnamen heeft georganiseerd en gefinancierd. De drie albums zijn vanaf 2002 fysiek in de handel gebracht ter zake waarvan Centertainment (wel) voldaan zou hebben aan de verplichtingen om statements te verstrekken en royalty's te betalen. Dit laatste geldt echter niet voor de vanaf 2013 door Centertainment online via Spotify, TuneCore etc. geëxploiteerde albums. Hoewel de artiestenovereenkomst letterlijk bepaalt dat Centertainment halfjaarlijks royalty statements moet verstrekken, heeft dit met betrekking tot de online exploitatie nimmer plaatsgevonden. Zelfs niet nadat (de advocaat van) de band Centertainment per brief van 14 september 2020 daartoe had gesommeerd. De band heeft vervolgens de artiestenovereenkomst per 13 oktober 2020 buitengerechtig ontbonden, waarbij tevens een beroep is gedaan op art. 25e Aw. De voorzieningenrechter oordeelt dat de artiestenovereenkomst rechtsgeldig is ontbonden. Door geen royalty statements te verstrekken en te betalen is Centertainment toerekenbaar tekortgeschoten. Tevens is sprake van onvoldoende exploitatie ex art. 25e Aw. Centertainment wordt onder meer veroordeeld tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding ter grootte van nagenoeg € 77.000 en het verstrekken van door een registeraccountant geverifieerde opgave en statements. De voorzieningenrechter wijst het gevorderde stakingsgebod en de retro-overdracht van alle

naburige rechten af en legt een oplossing van 'gehengen en gedogen' voor.

[...]

5. De Beoordeling in conventie en in reconventie

[...]

5.16. De verwijten dat Centertainment geen statements heeft verstrekt en niets heeft betaald aan [eisers] voor online exploitatie hangen samen met het verwijt dat Centertainment de albums onvoldoende (online) heeft geëxploiteerd. Ook als Centertainment zou worden gevolgd in de stelling dat er geen inkomsten uit online exploitatie waren om op te geven en door te betalen aan [eisers], dan nog blijft het verwijt staan dat zij daarmee is tekortgeschoten in haar inspanningsverplichting van voortdurende exploitatie en maximalisatie van rendement. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.17. Niet in geschil is dat het album [album 1] online is gedistribueerd vanaf 2013, [album 2] vanaf 2015 en [album 3] vanaf 2017. Uit de verklaring van [naam 2] (zie 5.12) blijkt dat hij half september 2020 is ingeschakeld door [gedaagde 3] om te assisteren bij het innen van gelden van TuneCore en uit de e-mail van 8 december 2020 blijkt dat dit voor het eerst is gelukt in 2020. Centertainment heeft geen verklaring gegeven voor het late online brengen van [album 2] en [album 3]. Het betreffen immers albums uit de periode 2002-2006. Evenmin is gebleken dat Centertainment in de periode 2013 tot september 2020 actie heeft ondernomen om gelden van TuneCore te innen. [...].

[gedaagde 3] heeft aangevoerd dat hij in de periode 2013-2020 wel degelijk heeft geprobeerd gelden te incasseren bij TuneCore, maar dat hij daarbij steeds tegen een 'digitale muur' opliep, waarbij hij niet in contact kwam met mensen. Dit is echter onvoldoende. Het

oplossen van problemen die zich voordoen bij de online exploitatie van muziek behoort bij uitstek te worden gerekend tot de risicosfeer van de exploitant. Het te gelde maken van de muziek is immers zijn *core business*. Het had op de weg van Centertainment gelegen om inzichtelijk te maken op welke wijze zij invulling heeft gegeven aan haar inspanningsverplichting tot het online exploiteren van de albums in de periode 2013 tot september 2020.

5.18. [eisers] heeft Centertainment op 14 september 2020 een termijn van veertien dagen gegeven, die zij later heeft verlengd met nog eens veertien dagen, om haar een volledige opgave te sturen van alle online exploitatie van de albums en van alle inkomsten en kosten, en om haar royalty's te betalen van 40% van alle netto-inkomsten uit online exploitatie. Die termijn is redelijk, gelet op het feit dat [eisers] reeds sinds 2014 regelmatig verzocht om informatie en afrekening.

Centertainment is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen om [eisers] deugdelijke statements te verstrekken en royaltyvergoedingen uit te betalen voor online exploitatie van de albums en om de albums voldoende te exploiteren in de zin van artikel 25e Aw. Aannemelijk is dat deze tekortkomingen de buitengerechtig ontbinding van de artiestenovereenkomst door [eisers] rechtvaardigen.

Gevolgen ontbinding

5.19. De ontbinding van de artiestenovereenkomst heeft niet tot gevolg dat de naburige rechten die de uitvoerende kunstenaars in 2002 op grond van de artiestenovereenkomst hebben overgedragen, goederenrechtelijk van rechtswege terugvallen op [eisers]. Centertainment zal daarom worden veroordeeld om mee te werken aan ongedaanmaking van de artiestenovereenkomst door de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaars op alle opnamen die op grond van de artiestenovereenkomst

zijn overgedragen aan Double Dutch en daarna aan Centertainment, terug over te dragen aan de VOF op straffe van een dwangsom, zoals bepaald in artikel 25e lid 6 en 7 Aw, dat ook van toepassing is op naburige rechten op grond van artikel 2b Wet Naburige Rechten (WNR). [...] De vordering in conventie onder punt II van het petitum zal daarom gedeeltelijk worden toegewezen zoals hierna in de beslissing bepaald.

5.20. De ontbinding van de artiestenovereenkomst en de teruglevering van de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaars aan de VOF laat onverlet dat de naburige rechten op de opnamen van de fonogrammenproducent van Centertainment zijn. Deze rechten heeft Double Dutch destijds immers verkregen door de organisatie van het vervaardigen van de opnamen op zich te nemen en door deze te financieren. Zij heeft deze rechten later overgedragen aan Centertainment. [eisers] heeft deze rechten nooit gehad en deze kunnen dan ook niet aan haar terug worden overgedragen. [eisers] stelt dat de naburige rechten van de fonogrammenproducent op de opnamen een 'lege huls' zijn geworden waarbij Centertainment geen belang meer heeft, nu ze de opnamen niet meer kan exploiteren zonder de naburige rechten van [eisers]. Het belang van Centertainment bij haar naburige rechten als fonogrammenproducent blijkt echter reeds uit haar recht op een billijke vergoeding bij immateriële openbaarmaking (met uitzondering van beschikbaarstelling aan het publiek) van de opnamen (artikel 7 WNR).

5.21. Partijen zijn het erover eens dat dit leidt tot een patstelling. Beiden hebben (na uitvoering van de veroordeling tot retro-overdracht door Centertainment zoals onder 5.19 omschreven) naburige rechten op de opnamen waardoor beiden een verbodsrecht hebben voor het online ter beschikking stellen aan het publiek van die opnamen. Geen van beide partijen kan de albums online exploiteren zonder toestemming van de ander. Zonder exploitatieovereenkomst

bestaat daardoor een reëel risico dat de albums [album 1], [album 2] en [album 3] van de markt (het internet inbegrepen) zullen verdwijnen. Partijen zijn het erover eens dat dit niet in beider belang is en ook niet in het belang van de fans van [eiser 1]. Als uitweg uit deze patstelling vordert [eisers] dat Centertainment wordt veroordeeld om het gebruik van haar naburige rechten als fonogrammenproducent te staken en ook die rechten aan haar over te dragen, tegen betaling van de prijs die zij daar zelf voor heeft betaald in 2006: € 5.000. Voorshands is echter niet voldoende aannemelijk dat een bodemrechter zal beslissen dat er grond is om Centertainment te veroordelen tot overdracht van haar intellectuele eigendom. [...].

5.22. Een en ander betekent dat partijen met elkaar afspraken zullen moeten maken over verdere exploitatie van de albums, dan wel dat zij daarover zullen moeten voortprocederen bij de bodemrechter. Van [eisers] kan niet worden gevegd dat zij onder druk van het verbodsrecht van Centertainment na een vooralsnog rechtvaardig geachte ontbinding van de exploitatieovereenkomst, feitelijk wordt gedwongen te kiezen voor verdere exploitatie van haar drie albums door Centertainment, dan wel te aanvaarden dat de albums niet meer kunnen worden geëxploiteerd. Een beroep van Centertainment op het verbodsrecht dat haar op grond van artikel 6 WNR toekomt, zou onder deze omstandigheden kwalificeren als misbruik van recht, nu dit enkel tot doel zou kunnen hebben [eisers] te schaden. Totdat er een andere oplossing van dit geschil is, zal Centertainment daarom moeten meewerken aan exploitatie van de albums via Tunecore. Zoals gezegd kan Centertainment niet worden verplicht haar rechten over te dragen, maar als het mindere van het onder II gevorderde kan zij wel worden verplicht te gehangen en gedogen dat haar rechten worden gebruikt. Gelet op de wanprestatie van Centertainment, zal de VOF 100% van de vergoedingen van Tunecore direct van Tunecore mogen ontvangen. Centertainment zal voorlopig wel recht behouden op 60% van de

Tunecore gelden. Op dit moment is niet toewijsbaar dat de VOF 100% van de Tunecore gelden mag behouden zoals subsidiair gevorderd. Dat zou neerkomen op een schadevergoeding van 60% van de Tunecore gelden, terwijl de schade in deze kort geding procedure moeilijk te schatten is. Het subsidiair onder X gevorderde zal daarom onder deze restrictie worden toegewezen. De reconventionele vordering die het spiegelbeeld hiervan is zal dus worden afgewezen.

Als prikkel tot nakoming door Centertainment zal aan de veroordelingen een dwangsom worden verbonden.

[...]

Noot

Interessant vonnis in kort geding over de gevolgen van het niet door een platenmaatschappij voldoen aan contactueel overeengekomen opgave- c.q. informatieverplichtingen. De non-usus bepaling art. 25e Aw vormt i.c. een aanvullende grondslag voor de ontbinding van de artiestenovereenkomst. Centertainment heeft namelijk onvoldoende inzicht gegeven in de wijze waarop zij aan haar inspanningsverplichtingen heeft voldaan.

De voorzieningenrechter oordeelt dat Centertainment niet heeft voldaan aan de inspanningsverplichting tot voortdurende exploitatie en maximalisatie van het rendement (r.o. 5.16). Hoewel art. 25e Aw 'in voldoende mate exploiteren' als maatstaf hanteert, heeft de wetgever daarmee bedoeld een inspanningsverplichting om voortdurend, althans voor de duur van het auteursrecht, te exploiteren.¹ Deze maatstaf is de codificatie van wat al eerder door lagere rechters vóór de implementatie van de Wet auteurscontractenrecht in vergelijkbare non-usus-zaken is ontwikkeld. Zie bijvoorbeeld het vonnis in de zaak Inter-song Basart/Van Hemert, waarin Rechtbank Amsterdam oordeelde dat op de exploitant de verplichting rust om zich voortdurend en maximaal in te spannen

1 MvT, Kamerstukken II 2011/12, 33308, 3, p. 18.

om het maximale rendement te halen.² De voorzieningenrechter in het onderhavige kort geding hanteert een vrijwel identieke maatstaf.

Overigens is in de lagere rechtspraak ook al eerder bepaald dat de exploitant dient te voldoen aan opgave- c.q. informatieverplichtingen, zelfs wanneer daarover *geen contractueel beding* is opgenomen. Dat heeft Rechtbank Midden-Nederland reeds medio 2015 in de zaak MCP/De Buissonjé vastgesteld. Omdat MCP – ondanks sommatie – ontijdig aan deze verplichtingen had voldaan, oordeelde de rechtbank dat de overeenkomst tussen partijen rechtsgeeldig was ontbonden.³

Gezien de jurisprudentie, art. 25e lid 4 Aw en art. 19 DSM-richtlijn, zoals geïmplementeerd in art. 25ca Aw dat per 7 juni 2022 in werking treedt, is het voor platenmaatschappijen verstandig om tijdig te voldoen aan elk gerechtvaardigd verzoek om (financiële) informatie te verstrekken. Gebeurt dat niet, dan is de kans groot dat de artiest de exploitatieovereenkomst met succes buitengerechtelijk ontbindt, waarbij de rechter

de platenmaatschappij kan gebiedten om ‘*te gehengen en gedogen*’ dat zijn rechten als producent in de zin van art. 6 Wnr door de artiest mogen worden geëxploiteerd.

Dit ‘gehengen en gedogen’ is in de onderhavige zaak de door de voorzieningenrechter opgelegde *praktische oplossing* om uit de impasse te geraken, welke weer veroorzaakt is door de retro-overdracht van de naburige rechten ex. art. 2 Wnr aan de band. De voorzieningenrechter stelt namelijk vast dat Centertainment niet veroordeeld kan worden tot de overdracht van de naburige rechten ex. art. 6 Wnr aan de band, omdat (de rechtsvoorganger van) Centertainment de vervaardiging van de opnamen heeft georganiseerd en gefinancierd. Een mogelijk beroep van Centertainment op haar verbodsrecht kwalificeert volgens de voorzieningenrechter daarentegen als misbruik van recht vanwege de omstandigheden van het geval (tekortschieten van Centertainment!). Centertainment is in feite gedwongen om aan de band een licentie te verlenen voor de online exploitatie van de albums en wel voor de periode dat een vonnis van de

bodemrechter is gewezen dan wel dat partijen een schikking hebben getroffen.

Gelet op alle omstandigheden van het geval valt deze uitkomst te billijken. De voorzieningenrechter heeft na weging van alle belangen een voorlopige maatregel getroffen die voorlopig recht lijkt te doen. De albums blijven immers online beschikbaar, terwijl partijen de bestaande royaltyverdeling tussen de artiesten en de platenmaatschappij moeten respecteren. Partijen zouden in principe geen schade moeten lijden of inkomsten mislopen. Deze uitkomst is m.i. voor de lange termijn niet ideaal. Het is namelijk niet uit te sluiten dat de onder dwang aan de band verleende licentie in de toekomst door Centertainment kan worden opgezegd, wellicht vanwege gewijzigde en/of onvoorziene omstandigheden dan wel de (derogerende) werking van de redelijkheid en billijkheid. Dat zou betekenen dat de online exploitatie gestaakt zou moeten worden.

Rob van Dongen

2 Rb. Amsterdam 6 februari 2008, IEF 5612, r.o. 4.9.

3 Rb. Midden-Nederland 29 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5442, r.o. 4.37.