

RCR 2025/35

Contractsuitleg. Hebben partijen in de VSO afstand gedaan van alle uit de exploitatieovereenkomsten voortvloeiende vorderingen (waaronder de ingestelde vordering tot vernietiging van die overeenkomsten)?

Hof Amsterdam 21-01-2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:122

| | |
|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie | Hof Amsterdam |
| Datum | 21 januari 2025 |
| Magistraten | Mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, E.E. van Tuyl van Serooskerken, B.J. Lensenink |
| Zaaknummer | 200.334.567/01 |
| JCDI | JCDI:BSD9151:1 |
| Vakgebied(en) | Vermogensrecht / Rechtshandelingen Intellectuele-eigendomsrecht / Naburige rechten Verbintenissenrecht / Overeenkomst |
| Brondocumenten | ECLI:NL:GHAMS:2025:122, Uitspraak, Hof Amsterdam, 21-01-2025 |
| Wetgang | Art. 3:44, 6:228 BW |

Essentie

Contractsuitleg. Vaststellingsovereenkomst. Dwaling en bedrog.

Hebben partijen in de VSO afstand gedaan van alle uit de exploitatieovereenkomsten voortvloeiende vorderingen (waaronder de ingestelde vordering tot vernietiging van die overeenkomsten)?

Samenvatting

Sony Music Netherlands B.V. ('Sony') en Left Lane, het platenlabel van Mr. Probz, zijn diverse (exploitatie)overeenkomsten aangegaan, waaronder één in 2013 met betrekking tot het nummer Waves en de Waves-remix. Op grond van deze exploitatieovereenkomst heeft Left Lane recht op betaling van royalty's. Sinds 2019 bestaat tussen partijen een geschil over het recht op -en het onbetaald blijven van-royaltyvergoedingen. Naar aanleiding van een tussen partijen gevoerde kort geding procedure, hebben Sony enerzijds en Mr. Probz en Left Lane B.V. (samen 'Left Lane c.s.') anderzijds een vaststellingsovereenkomst ('VSO') gesloten. Over de uitvoering en nakoming van die VSO ontstaat vervolgens ook discussie.

In eerste aanleg vordert Left Lane c.s. onder meer een verklaring voor recht dat de gesloten exploitatieovereenkomsten rechtsgeldig zijn vernietigd. De rechtbank oordeelt evenwel dat de exploitatieovereenkomsten zijn ontbonden en vervangen door de bepalingen van de VSO. In die VSO hebben partijen elkaar finale kwijting verleend voor hun geschil over de exploitatievergoedingen. Daarop stuiten alle vorderingen van Left Lane c.s. af. De rechtbank ziet ook geen grond voor vernietiging van de VSO wegens dwaling. De omstandigheden die Left Lane c.s. in dit kader ter onderbouwing heeft aangevoerd, moeten volgens de rechtbank worden beschouwd als discussies over de nakoming van de VSO.

Hof: Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank dat partijen in de VSO afstand hebben gedaan van alle uit de exploitatieovereenkomsten voortvloeiende vorderingen en dat hieronder ook de nu ingestelde vordering tot vernietiging van die overeenkomsten valt. In r.o. 5.6 stelt het hof: 'Partijen hebben met de VSO een regeling getroffen voor hun gehele exploitatiegeschil en daarmee alle eerdere overeenkomsten vervangen.' Het hof verwerpt ook het argument van Left Lane c.s. dat zij bij het aangaan van de VSO een onjuiste voorstelling van zaken zou hebben gehad (wegens bedrog dan wel dwaling) en dat de VSO op die grond rechtsgeldig kon worden vernietigd. Volgens het hof heeft Left Lane c.s. onvoldoende onderbouwd dat sprake is van het daaraan ten grondslag gelegde bedrog door Sony, dan wel een aan Sony toe te rekenen dwaling.

Het hof beslist nog niet definitief over de nakomingsvorderingen van Left Lane c.s. Wel laat het hof zich uit over een aantal deelonderwerpen, zoals de vraag of Vevo als 'local affiliate' van Sony in de zin van de exploitatieovereenkomsten moet worden aangemerkt. Het hof overweegt in dit kader dat Left Lane c.s. er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat de economische/juridische verbondenheid tussen Sony en Left Lane c.s. maakt dat dit het geval is. Ook hier speelt uitleg van de overeenkomst een rol. Het hof verwerpt onder meer het standpunt van Sony dat aangesloten moet worden bij de wettelijke concernbegrippen deelneming, dochtermaatschappij of groepsmaatschappij uit boek 2 BW. Dat blijkt volgens het hof nergens uit. Ook hecht het hof waarde aan het feit dat Sony zelf heeft nagelaten het begrip te definiëren en Sony als enige over de in dit kader relevante informatie over haar deelnemingen beschikte.

Het hof verwijst de zaak naar de rol voor uitlating van partijen. Daarbij moeten partijen zich beperken tot (i) toelichting op periode waarvoor volgens partijen de nabetalingsplicht geldt (met dien verstande dat dit volgens het hof uiterlijk 28 september 2020 is); (ii) de vraag of zij een schikking wensen te beproeven; en (iii) uitlating over de persoon van de door het hof aan te stellen deskundige.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Concl. A-G W.L. Valk 22 november 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1250;
- Concl. A-G G.R.B. van Peurseem 25 november 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1079;
- Rb. Amsterdam 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5087;
- Schelhaas & Valk, *Uitleg van rechtshandelingen (Mon. Pr. nr. 20) 2022/1.3* (met name 1.3.4) en 3.3 (met name 3.3.6);
- R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht, Deel één: totstandkoming en inhoud*, Den Haag: Boom juridisch 2022, hst. 5, par. 2.4.

Wenk

Volgens het hof heeft de rechtbank terecht aangenomen dat partijen in de VSO afstand hebben gedaan van alle uit de exploitatieovereenkomsten voortvloeiende vorderingen, waaronder de vordering tot vernietiging van die overeenkomsten. Uit de uitspraak in eerste aanleg volgt dat de rechtbank daarbij naar eigen zeggen belangrijke waarde heeft gehecht aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de relevante

bepalingen in de VSO. Redengevend daarvoor waren de betrokkenheid van professionele partijen, de bestaande rechtsverhouding tussen partijen (partijen hebben eerder overeenkomsten met elkaar gesloten) en het feit dat partijen werden bijgestaan door externe advocaten. Uit onder meer de definitie van 'Dispute', de verwijzing naar een 'full and final settlement' en het feit dat een specifieke uitzondering is gemaakt voor vorderingen uit hoofde van het auditrecht, leidt de rechtbank vervolgens af dat Sony de VSO zo mocht begrijpen dat de finale kwijting alle mogelijke vorderingen van Left Lane c.s. ten aanzien van het Dispute omvat.

De hiervoor beschreven motivering van de rechtbank (die het hof heeft overgenomen) voor toepassing van een (zuiver) taalkundige uitleg, laat te wensen over. De daarin beschreven elementen hoeven namelijk op zichzelf geen reden te zijn om (vooral) aan te sluiten bij de taalkundige betekenis van een bepaling. Dat partijen professioneel zijn en zich hebben laten bijstaan door juridisch adviseurs, zegt namelijk niets over de vraag of partijen (intensief) onderhandeld hebben over de overeenkomst of over (de uitwerking of reikwijdte van) het kwijtingsbeding. Als partijen over de betreffende bepaling intensief hebben onderhandeld, en zich daarin juridisch hebben laten bijstaan, dan ligt het voor de hand om aan te nemen dat het bereikte onderhandelingsresultaat nauwkeurig in de overeenkomst is geformuleerd en krijgt die toepassing bij toepassing van de Haviltex-maatstaf extra gewicht. Bestaat dan toch nog onduidelijkheid of discussie over de bedoeling van partijen, dan kan die bedoeling mogelijk worden afgeleid uit andere aanknopingspunten. Die aanknopingspunten zouden bijvoorbeeld gevonden kunnen worden in correspondentie, waarin voorstellen voor de betreffende bepaling zijn uitgewisseld. Uit de uitspraak van het hof lijkt te volgen dat Left Lane c.s. geen concrete aanknopingspunten heeft gegeven voor de onderbouwing van haar uitleg van de VSO. Los van voornoemde inhoudelijke reden voor het hof voor toepassing van een taalkundige wijze van uitleg, lijkt het hof daarvoor zodoende ook een praktische reden gehad te hebben: er waren voor de toepassing van de Haviltex-maatstaf geen andere relevante vaststaande (niet-objectieve) feiten of omstandigheden dan de tekst en de structuur van de VSO.

Partij(en)

Arrest van de meervoudige burgerlijke kamer inzake

1. [Appellant 1],
2. [Appellant 2],

appellanten, advocaat: mr. M. Steenhuis te Den Bosch,

tegen

Sony Music Entertainment Netherlands B.V., te Hilversum, geïntimeerde, advocaat: mr. R. van Dongen te Amsterdam.

Uitspraak

Hof:

1. De zaak in het kort

1.1.

Deze zaak betreft een geschil tussen de als [appellant 2] bekende artiest [appellant 1] en Sony over de betaling van royalty's. In de onderhavige procedure vorderden [appellanten] voor de rechtbank vernietiging van met Sony gesloten exploitatie-overeenkomsten en van een vaststellingsovereenkomst (VSO) en betaling van

een redelijke distributievergoeding.

1.2.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen op de grond dat de VSO de eerdere overeenkomsten verving en partijen elkaar daarin finale kwijting hebben verleend. Het hof sluit zich daarbij aan, maar komt wel toe aan de beoordeling van in hoger beroep op nakoming van de VSO gebaseerde vorderingen, waarover partijen zich bij akte nader mogen uitlaten.

2. Het geding in hoger beroep

2.1

[Appellanten] zijn bij dagvaarding van 18 oktober 2023 in hoger beroep gekomen van een vonnis van 9 augustus 2023 van de rechtbank [woonplaats], onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen [appellanten] als eisers en Sony als gedaagde.

2.2

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- de memorie van grieven, met producties;
- de memorie van antwoord, met producties;
- de akte nadere overlegging producties van [appellanten], met producties HB3 tot en met 6;
- de akte overlegging nadere productie van Sony, met productie 4HB.

2.3.

Op 19 september 2024 heeft een mondelinge behandeling van de zaak plaatsgevonden. Aldaar is namens [appellanten] gepleit door mr. Steenhuis voornoemd en door Sony door mr. Van Dongen voornoemd, beiden aan de hand van overgelegde spreekantekeningen.

2.4.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2.5.

[Appellanten] hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - uitvoerbaar bij voorraad - de in hoger beroep gewijzigde - vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van Sony tot terugbetaling van hetgeen [appellanten] op grond van het bestreden vonnis hebben voldaan (vordering vii) en met veroordeling van Sony in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente.

2.6

Sony heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis en afwijzing van de voor het eerst in appel ingestelde vorderingen, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep met nakosten.

3. Feiten

3.1.

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 3 de vaststaande feiten vermeld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. In hoger beroep is niet in geschil dat de feiten juist zijn weergegeven, zodat ook het hof van deze feiten uitgaat. Deze worden waar nodig aangevuld met feiten die inmiddels eveneens tussen partijen vaststaan. Aldus gaat het hof uit van het volgende.

3.2.

[Appellant 1] is een Nederlandse muzikant, bekend onder de artiestennaam [appellant 2]. [Appellant 2] is het eigen platenlabel van [appellant 1]. [Appellant 1] heeft zijn muzikale activiteiten aanvankelijk uitgeoefend in de eenmanszaak [appellant 2]. In 2014 heeft [appellant 1] [appellant 2] opgericht en de activiteiten van de eenmanszaak daarin ondergebracht.

3.3.

Sony Music NL is een groepsmaatschappij van Sony Group Corporation en onderdeel van de Sony Music Group, een wereldwijd opererende muziekonderneming.

3.4.

[Appellant 1] is in 2013 doorgebroken met [naam 1]. Op dat moment was zijn eenmanszaak [appellant 2] de fonogrammenproducent van deze opname.

3.5.

De Duitse electro-producer [naam 2] heeft een remix gemaakt van [naam 1]. [Appellant 2] en [naam 2] hebben op 12 oktober 2013 een overeenkomst gesloten op grond waarvan [appellant 2] (en na inbreng van de eenmanszaak vervolgens [appellant 2]) de fonogrammenproducent van de [naam 1] is geworden.

3.6.

Op 1 november 2013 hebben [appellant 2] en Sony Music NL een exclusieve licentieovereenkomst gesloten voor de wereldwijde exploitatierechten van [naam 1] en de [naam 1] ('de [naam 1]-overeenkomst'). In ruil voor de aan Sony Music NL verleende exploitatierechten ontving [appellant 2] (en dus later [appellant 2]) een royaltyvergoeding over de opbrengsten van de exploitatie. In de [naam 1]-overeenkomst hebben partijen onder meer over de digitale verkoop (waaronder *streams* via iTunes en Spotify) het volgende afgesproken:
“(…)

Royalty base price:

- Digital: net income received at source in every territory by SME [Sony Music NL, hof] or its local affiliates or exclusive sub-licensees from digital retailers/distributors/licensees/and any other applicable 3rd party (…)

3.7.

In februari 2014 heeft Sony Music NL de [naam 1] uitgebracht. De [naam 1] is in verschillende Europese landen een nummer 1 hit geworden en bereikte in het najaar van 2014 de nummer 1 positie in de Billboard Hot Dance/Electronic Songs hitlijst in de Verenigde Staten.

3.8.

Op 13 mei 2014 hebben Sony Music NL, [appellant 2] en de Amerikaanse vennootschap Ultra Records LLC ('Ultra') een addendum getekend bij de [naam 1] overeenkomst ('de Ultra-overeenkomst'). Een groepsmaatschappij van Sony Group Corporation hield op dat moment een 50%-belang in Ultra. In de Ultra-overeenkomst zijn partijen een aantal wijzigingen van de [naam 1]-overeenkomst overeengekomen. In de Ultra-overeenkomst is onder meer het volgende bepaald:

1. The parties hereby acknowledge that pursuant to the [[naam 1]-overeenkomst, hof], Ultra (...) is SME's local affiliate for the territory of the United States and Canada (...)"

3.9.

Op 27 augustus 2014 hebben [appellant 2] en Sony Music NL een exclusieve licentieovereenkomst gesloten voor een nog uit te brengen album ('de Album-overeenkomst'). Dat album is er niet gekomen.

3.10.

Op 14 juni 2018 hebben [appellant 2] en Sony Music NL een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarbij zij onder meer hebben ingestemd met het beëindigen van de overeengekomen "Contract Term" van de Album-overeenkomst. Als gevolg van deze beëindigingsovereenkomst hoeft [appellant 1] c.q. [appellant 2] toekomstige opnames niet langer in licentie aan Sony Music NL te geven. De auditrechten die onder de Album-overeenkomst aan [appellant 2] zijn toegekend zijn door de beëindigingsovereenkomst niet aangetast. De beëindigingsovereenkomst bevat hierover onder meer de volgende bepaling:

"(...) Licensor [[appellant 2], hof] has confirmed to SME that it will exercise its right to audit the books of SME in June 2018, in accordance with the terms and provisions of the Agreement [de Album-overeenkomst, hof]."

3.11.

In oktober 2019 heeft een boekenonderzoek plaatsgevonden bij Sony Music NL uitgevoerd door accountantskantoor [naam 3]. Dit onderzoek zag op de zogeheten *statements* van Sony Music NL voor de periode januari 2016 tot en met juni 2018. De eerste bevindingen daarvan zijn opgenomen in een rapport uit oktober 2019, waarin onder meer het volgende staat:

"Limitation of scope: Sony was unable to provide information relating to their international divisions at the time of the review although they were able to provide information held in Netherlands. Ultra Records did not provide access to the audit.

(...)

2. During the review, we were unable to verify revenue and deductions reported by Sony relating to their affiliate Ultra Records LLC (Ultra). Sony explained that the review should be addressed to Ultra directly while Ultra explained that the review should take place via Sony. We were therefore unable to establish whether revenue and deductions relating to Ultra are complete or valid."

3.12.

Bij brief van 19 december 2019 heeft de advocaat van [appellant 2] Sony Music NL en Ultra gesommeerd om onder meer aan [appellant 2] informatie te verstrekken over (brongegevens van) verkopen van de opnames en over geïncasseerde naburige rechten, en om onbetaalde royaltyvergoedingen en geïncasseerde naburige rechten aan [appellant 2] te betalen. Ultra en Sony Music NL hebben deze sommatie van de hand gewezen bij brieven van respectievelijk 9 en 22 januari 2020.

3.13.

Bij brief van 4 februari 2020 heeft de advocaat van [appellant 2] aan Ultra en Sony Music NL onder meer geschreven dat zij per direct de [naam 1]-overeenkomst, de Ultra-overeenkomst en artikelen 4, 5 en 11 van de beëindigingsovereenkomst ontbindt.

3.14.

Bij dagvaarding van 10 juli 2020 hebben [appellant 2] een kort geding tegen Sony Music NL aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam. Bij vonnis van 10 september 2020 heeft de voorzieningenrechter Sony (samengevat) onder meer bevolen iedere inbreuk op de rechten van [appellanten] te staken, een auditor van [appellant 2] toegang te verschaffen tot alle boeken en bescheiden aangaande de wereldwijde exploitatie van de opnames en opgave te doen van alle wereldwijde verkopen van de opnamen.

3.15.

Sony Music NL heeft tegen het kortgedingvonnis hoger beroep ingesteld. Hangende dit hoger beroep hebben [appellant 2] en Sony Music NL een schikking bereikt, die is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst van 27 januari 2021 (hierna: de VSO). Bij het opstellen van de VSO hebben partijen zich laten bijstaan door externe advocaten. De advocaat van [appellant 2] heeft het eerste concept voor de VSO opgesteld. De VSO bepaalt onder meer het volgende:

“(…)

In 2020 a dispute (‘Dispute’) has arisen between you [Sony Music NL, in de VSO aangeduid als ‘you’/‘your’/‘SME’, hof] and us [[appellant 2], in de VSO aangeduid als ‘we’/‘us’/‘our’] [appellant 2], hof] as with regard to the exploitation of the [appellant 2] catalogue (‘Catalogue’) (*Schedule 1*) as licensed by us to you based on several license agreements, namely: [naam 1] Agreement (01-11-2013), Ultra Agreement (13-05-2014) and Album Agreement (27-08-2014) and subject to a Termination Agreement between the Parties (14-06-2018), collectively (‘The Agreements’).

This dispute eventually resulted in a Judgement (...) dated: 10 September 2020 (‘Judgement’).

(...) we have now agreed with you the terms of settlement of our Dispute as follows:

1. Subject to the exceptions mentioned in this Agreement, The [naam 1] Agreement, Ultra Agreement, Album agreement and Clause 4, 5 and 11 of the Termination Agreement are dissolved. (...)
2. With respect to the accounting of royalties the parties have agreed upon the following conditions: (...)

In October 2019 an audit of the books at SME took place, with regard to the statements furnished by SME in the period July 2016 through June 2018, (...). We agree that this audit will proceed in the next couple of months according to the methodology and corresponding sample lists as attached to the Settlement Agreement as Schedule 3. (...)

If the audit establishes that the total amount of the income paid or credited to us in respect of the accounting periods covered by the examination reveals an underpayment to us of 10% (ten percent) or more of what should have been accounted, you shall pay the reasonable direct professional costs (excluding travelling, accommodation and subsistence expenses) of the accountant conducting the examination (audit) PROVIDED THAT the costs so payable by us shall not be taken into account in computing the extent of any underpayment and these costs are maximized to € 15.000,--.

It is agreed that wherever you are requested to provide confirmations or information from third parties, you will be deemed to have fulfilled the obligation by making the respective request to such third party (...). You will for the avoidance of doubt not be liable in case such third party (...) does not supply the requested confirmation or information (...)

It is furthermore agreed that if the examination of your books and records is not completed within six (6) months following the date of the Settlement Agreement, you may require to complete it within thirty (30) days

following your notice to us to do so. (...)

4. Subject to the provisions of Article 16 below, you and we hereby acknowledge that the execution of this Settlement Agreement and your continuous payment to us of the Post Term Income as well as the reversions of exploitation rights as granted and vested to us herein represents the full and final settlement of any and all claims we may now have, and have had against you in relation to the Dispute (save any and all claims we may have arising from our right of audit pursuant to clause 2 above and our rights to enforce the terms of this Settlement Agreement). (...)
6. Each party to this agreement (“Releasing Party”) (...) hereby releases and absolutely and forever discharges the other (...) from any and all claims, (...), causes of action of every kind of nature whatever whether now known or unknown suspected or unsuspected which the Releasing Party may now have or at any time heretofore ever had, owned or held, against the other party (...) in respect of or in relation to the Dispute (save, for the avoidance of any doubt any and all claims we may have arising from our right of audit pursuant to clause 2 above and claims to enforce the terms of this Settlement Agreement). (...)
9. No waiver of any term or condition of this Settlement Agreement or any breach of this Settlement Agreement or any part thereof shall be deemed a waiver of any other terms or conditions of this Settlement Agreement or of any later breach of this Settlement Agreement or any part thereof. The invalidity, illegality or unenforceability of any provision of this Settlement Agreement shall not affect or impact the legality or continuing enforceability of the remainder of this Settlement Agreement.
- 1 0. This Settlement Agreement replaces, supersedes and cancels all previous arrangements, understandings or agreements between the parties either oral or written with respect to the subject matter of this Settlement Agreement and expresses and constitutes the entire agreement between you and us and no variation of any of the terms or conditions of this Settlement Agreement may be made unless such variation is agreed in writing and signed by both parties to this Settlement Agreement. (...)
- 1 3. This Agreement shall be governed by the laws of The Netherlands exclusively whose courts of Amsterdam shall have exclusive jurisdiction. (...).
- 1 6. The parties waive their right to terminate (opzeggen) or dissolve (ontbinden) this Settlement Agreement.

3.16.

De VSO bevat enkele bijlagen, waaronder een beschrijving van de werkwijze (‘approach’) voor de in de VSO bedoelde verdere accountantscontrole.

3.17.

[Naam 3] heeft een auditrapport over Ultra opgesteld, dat in maart 2021 aan [appellant 2] is opgeleverd. In dit rapport staat onder meer het volgende vermeld:

“(...)”

Limitation of scope

Ultra was unable to provide “at source” evidence for any of its activity with Sony as explained in Section 3. Although Ultra provided information received from Sony, we were unable to vouch the sales files provided by Sony to third-party source files. (...)

3.18.

[Naam 3] heeft daarnaast een auditrapport over Sony Music NL opgesteld, dat in januari 2022 aan [appellant

2] is opgeleverd. In dit rapport staat onder meer het volgende vermeld:

“(…)

Summary of Limitations

(…)

Digital

- Direct confirmation from DSPs [Digital Service Providers, zoals iTunes en Spotify, hof] had not arrived at the time of our report.

(…)

- Sony did not provide some of the Source Files requested for audit. The only accessible files received for audit related to Spotify for the periods 2017 H1, 2017 H2 and 2018, H2 (provided by month). As sales for [naam 1] were predominantly at the start of the audit period, there is potentially a greater impact from underreporting in 2016 H2. These files were not provided.

(…)

- Sony did not provide the agreements between Sony and Spotify, required to confirm the price per stream used in the provided source file was correct.

(…).

3.19.

Op 15 maart 2022 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van [appellant 2] en Sony Music NL. Dit heeft niet geleid tot (nadere) afspraken tussen partijen.

3.20.

Bij brief van 28 maart 2022 heeft de advocaat van [appellant 2] Sony Music NL en Ultra gesommeerd om binnen zeven dagen na de sommatie nog ontbrekende *source files* aan te leveren. In diezelfde brief staat verder onder meer het volgende:

“(…)

Conclusion

Therefore, this letter is to provide formal notice of our client's decision to nullify with full legal effect the following agreements:

1. The Exclusive License Agreement between [appellant 2] and Sony Music Entertainment Netherlands B.V. dated November 1st, 2023, and any of its amendments.
2. The Ultra Amendment dated May 13, 2014 to the aforementioned License Agreement.

(…)”

3.21.

De advocaat van Sony Music NL heeft bij brief van 30 mei 2022 gereageerd op de brief van 28 maart 2022.

3.22.

Het Amerikaanse accountantskantoor [naam 4] heeft in opdracht van Sony Music NL onderzoek gedaan naar de 'royalty accounting' van Sony Music NL onder de [naam 1]-overeenkomst en de Album-overeenkomst voor de periode 1 januari 2016 t/m 30 juni 2018 (dezelfde periode als waarop het auditrapport van [naam 3] uit januari 2022 betrekking heeft). [Naam 4] heeft haar bevindingen vastgelegd in een rapport van 12 december 2022. Hierin is onder meer het volgende vermeld:

"(...) In summary, we did not identify any under-reporting of royalties for the Scope Period and Scope Territories analyzed in the GT Spotify Analysis. (...)"

4. Eerste aanleg

4.1.

[Appellanten] hebben in eerste aanleg (onder meer) gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de [naam 1] -, Ultra- en Albumovereenkomsten (hierna: de exploitatie-overeenkomsten) en de VSO rechtsgeldig zijn vernietigd. Volgens [appellanten] moesten die overeenkomsten daarom buiten toepassing blijven en hadden zij recht op de door hen gevorderde (hogere) redelijke vergoeding voor de door hem in verband met de litigieuze muziekopnames geleverde diensten.

4.2.

De rechtbank heeft de aldus ingestoken vorderingen van [appellanten] afgewezen. Samengevat, en voor zover in hoger beroep van belang, overwoog de rechtbank hiertoe dat partijen de exploitatieovereenkomsten hebben ontbonden en vervangen door de bepalingen van de VSO, waarin partijen elkaar finale kwijting hebben verleend voor hun geschil over de exploitatievergoedingen. De vordering tot vernietiging van de VSO wees de rechtbank af, omdat niet was gebleken dat het voor Sony niet mogelijk is om 'at source' af te rekenen en dat Sony niet zou willen meewerken aan een audit. Tot slot wees de rechtbank de vorderingen tot inzage en tot vergoeding van auditkosten af, omdat daarvoor onvoldoende was gesteld, en veroordeelde de rechtbank [appellanten] in de kosten van de procedure.

5. Beoordeling

5.1.

[Appellanten] zijn van dit vonnis tijdig in hoger beroep gekomen onder aanvoering van twee (hoofd)grievens. Zij vorderen vernietiging van het bestreden vonnis en (alsnog) toewijzing van hun vorderingen. Zij hebben daarbij hun vorderingen I tot en met IV (verklaringen voor recht inzake de vernietiging van de exploitatieovereenkomsten) ingetrokken. De (gewijzigde) vorderingen in hoger beroep luiden thans als volgt:

- i) Sony te veroordelen tot betaling aan [appellant 2] van (i) de bedragen die Sony rechtstreeks en door middel van haar "local affiliates" en "exclusive sublicensees" aan inkomsten heeft ontvangen uit de exploitatie van opnamen van [appellant 2], verminderd met de reeds aan [appellant 2] gedane betalingen, en vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van algehele voldoening;
- ii) Sony te veroordelen tot betaling aan [appellant 2] van € 7,5 miljoen althans een zodanig bedrag als het hof in goede justitie zal vermenen te behoren, ten titel van voorschot op het onder (i) bedoelde bedrag;
- iii) Sony te veroordelen om de onder (i) bedoelde betaling binnen twee maanden na betekening van het in deze te wijzen arrest, te motiveren door een gedetailleerde schriftelijke berekening, voorzien van een accountantscontrole en accountantsverklaring ter zake de juistheid van die berekening, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per dag of gedeelte van een dag dat Sony in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen;

- iv) Sony te veroordelen tot betaling aan [appellant 2] van € 59.644,97, althans een zodanig bedrag als het hof in goede justitie zal vermenen te behoren, te vermeerderen met de wettelijke rente ex 6:119 Rv vanaf de dag van dagvaarding tot de dag der algehele voldoening;
- v) subsidiair: Sony te veroordelen tot betaling van € 706.552,14 en € 322.903, althans een zodanig bedrag als het hof in goede justitie zal vermenen te behoren, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente (nakoming) althans de wettelijke rente (schadevergoeding) vanaf de uiterste contractuele afrekendatum waarop die bedragen hadden moeten worden betaald aan [appellant 2], althans een zodanige datum welke het hof in goede justitie zal vermenen te behoren, althans vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van algehele voldoening;
- vi) nog meer subsidiair: Sony te bevelen om binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen arrest de auditor van [appellant 2] toegang te verschaffen tot de door die auditor benodigde bescheiden aangaande de wereldwijde exploitatie van de opnamen van [appellant 2] door Sony, te weten:
 1. bewijs van toezicht op de interne controles van Sony - ter ondersteuning van de betrouwbaarheid van de audittool van Sony;
 2. leesbare brongegevens voor alle andere DSP's die in de samples van de digitale audit door [naam 3] zijn betrokken;
 3. de nog uitstaande 'Direct Confirmations' van de in de samples van de audit betrokken DSP's;
 4. alle (reeds gevraagde maar niet verstrekte) 'third party confirmations' van derden (DSP's en collectieve rechtenorganisaties);
 5. contracten met de DSP's (bijv. Spotify-overeenkomst met Sony Music USA) om de prijs per stream in de bronbestanden te bevestigen.
 6. uitleg en onderbouwing voor verschillen die door [naam 3] zijn geconstateerd tussen de aangeleverde Spotify/Sony gegevens (gebaseerd op verstrekte 'Distribution Manners' codes), en de door Sony opgemaakte Royalty Statements;
 7. de volledige aansluitingen (voor de gehele inkomstencyclus) om te bevestigen dat de vastgestelde onderrapportage met betrekking tot PP&B-gelden het gevolg is van 'timing differences';
 8. compilaties: bronverklaringen van de licentiehouders en de daadwerkelijk ondertekende contracten, PPD prijsinformatie d.w.z. het verstrekken van de externe compilatie licentieovereenkomsten van de Sony Affiliates;

een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per dag of gedeelte van een dag dat Sony in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen;

en Sony veroordeelt om binnen acht dagen nadat de auditor van [appellant 2] aan partijen het bedrag heeft gerapporteerd dat Sony aan [appellant 2] verschuldigd is, dit bedrag aan [appellant 2] te betalen, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf de dag waarop het bedrag volgens de overeenkomsten aan [appellant 2] betaald had moeten worden, tot de dag van algehele voldoening.

5.2.

Onder grief 1 voeren [appellanten] primair aan dat de vaststellingsovereenkomst en het daarin opgenomen kwijtingsbeding niet in de weg staan aan toewijzing van de vorderingen gebaseerd op de vernietiging van de met Sony en Ultra gesloten exploitatieovereenkomsten op grond van bedrog, dwaling en art. 25f Aw dan wel op het buiten toepassing laten daarvan op grond van art. 6:248 lid 2 BW. Subsidiair stellen [appellanten] dat

hun vorderingen toewijsbaar zijn als gevolg van de vernietiging van de VSO. Meer subsidiair vorderen [appellanten] jegens Sony nakoming van haar in de VSO neergelegde verplichtingen om mee te werken aan de audit en om achterstallige royalty's te betalen, althans schadevergoeding wegens het toerekenbaar tekortschieten in deze verplichtingen. Nog meer subsidiair vorderen [appellanten] de veroordeling van Sony mee te werken aan een aanvullende audit.

Vorderingen gebaseerd op de vernietiging van de exploitatieovereenkomsten

5.3

Volgens [appellanten] hebben partijen in de VSO weliswaar een definitieve regeling willen treffen, maar tevens in artt. 4 en 6 een uitzondering opgenomen voor zover het gaat om geschillen met betrekking tot alle vorderingen die het voortgezette boekenonderzoek van [naam 3] zou openbaren. Onder deze uitzondering kunnen nog steeds vorderingen tot vernietiging wegens bedrog of dwaling van de onderliggende exploitatie-overeenkomsten worden ingesteld. Door de vernietiging vallen aan [appellant 2] met terugwerkende kracht de exploitatie-inkomsten toe en moet Sony vervolgens stellen en bewijzen dat zij gerechtigd is enig bedrag daarop in mindering te brengen. De rechtbank had moeten constateren dat de vernietigingsverklaring van 28 maart 2022 het beoogde rechtsgevolg heeft gehad en Sony tot afdracht van de exploitatie-inkomsten moeten veroordelen, aldus [appellanten].

5.4.

Sony heeft de door [appellanten] voorgestane uitleg van de VSO betwist. Volgens Sony vallen ook de onderhavige vorderingen tot vernietiging onder de verleende kwijting en heeft de daarop in art. 4 en 6 van de VSO gemaakte uitzondering alleen betrekking op de uit art. 2 VSO voortvloeiende verplichtingen. Los daarvan heeft Sony betoogd dat met de intrekking van de vorderingen I tot en met IV in rechte vast staat dat de exploitatie-overeenkomsten niet zijn vernietigd en dat vernietiging op grond van art. 25f Aw niet aan de orde is nu die grond niet in de vernietigingsverklaring van 28 maart 2022 was vermeld.

5.5.

Het hof stelt voorop dat de vraag of partijen in de VSO een alomvattende regeling hebben getroffen die eraan in de weg staat dat [appellanten] vorderingen uit de door de VSO vervangen exploitatie-overeenkomsten geldend maken, door uitleg moet worden beantwoord. Daarbij komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

5.6.

Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank dat partijen in de VSO afstand hebben gedaan van alle uit de exploitatieovereenkomsten voortvloeiende vorderingen, de thans ingestelde vorderingen tot vernietiging van deze overeenkomsten daaronder begrepen. Partijen hebben met de VSO een regeling getroffen voor hun gehele exploitatiegeschil en daarmee alle eerdere overeenkomsten vervangen (art. 10 VSO). Zij hebben elkaar daarbij finale kwijting verleend behoudens voor zover het gaat om de uit art. 2 VSO voortvloeiende verplichtingen van Sony (art. 4 en 6 VSO). Dat zijn, naast het betalen van 'Post Term Income' vergoedingen, de terugkeer van exploitatierechten naar [appellant 2], de verplichtingen tot het meewerken aan een nadere audit, het nabetalen van een eventueel daarbij geconstateerd tekort en het onder voorwaarden betalen van de auditkosten. Het hof verwijst naar de door de rechtbank in het bestreden vonnis onder 5.6 tot en met 5.14 aan dit gelijkkluidende oordeel gegeven motivering, neemt deze hier over en maakt deze tot de zijne.

Subsidiair: vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wegens dwaling en bedrog

5.7.

Subsidiair voeren [appellanten] aan dat zij de VSO zijn aangegaan in de onjuist gebleken veronderstelling dat Sony haar volledige medewerking zou verlenen aan het aanvullende boekenonderzoek en overeenkomstig haar verplichtingen zou afrekenen. Bij een juiste voorstelling van zaken zouden [appellanten] de VSO niet hebben gesloten maar het vonnis van de voorzieningenrechter hebben geëxecuteerd. De onjuiste voorstelling van zaken staat in verband met de onjuiste informatie die Sony heeft verstrekt. De vernietiging van de VSO opent de mogelijkheid de exploitatie-overeenkomsten te vernietigen zodat de vernietigingsverklaring van 28 maart 2022 het beoogde rechtsgevolg heeft gehad, aldus [appellanten].

5.8.

Het hof verwerpt het betoog van [appellanten] dat zij zijn bedrogen of hebben gedwaald over een bij het sluiten van de VSO bestaande (on)mogelijkheid van Sony om aan haar verplichtingen te voldoen. [Appellanten] hebben namelijk onvoldoende toegelicht en onderbouwd dat het voor Sony niet mogelijk zou zijn om “at source” af te rekenen of aan haar auditverplichtingen te voldoen en Sony dat wist en (opzettelijk) heeft verzwegen terwijl zij [appellanten] daarover had moeten inlichten. Daaraan doet niet af dat Sony, zoals zij heeft erkend althans onvoldoende gemotiveerd heeft betwist, in strijd met haar verplichting om ‘at source’ af te rekenen 12% in mindering heeft gebracht op de bij Ultra gerealiseerde exploitatie-inkomsten. Daaruit volgt immers nog niet dat het voor Sony niet *mogelijk* zou zijn die aftrek achterwege te laten. Dat is ook in lijn met wat [appellanten] zelf stellen, te weten dat Sony daarvan steeds op de hoogte is geweest. Het hof tekent hierbij aan dat onder inkomsten ‘at source’ redelijkerwijs moet worden verstaan het netto bedrag dat bij Sony (of haar ‘local affiliates’ en/of ‘exclusive sublicensees’) binnenkomt met aftrek van eventuele kosten die derde-exploitanten daarop in mindering hebben gebracht. Ook kan uit de door [naam 3] in haar rapporten genoemde ‘limitations’ en nadien opgestelde lijst met ontbrekende gegevens niet worden geconcludeerd dat (Sony op voorhand wist dat) de voorgenomen audit geen kans van slagen had omdat Sony niet aan haar verplichting daaraan mee te werken zou kunnen voldoen. Voor zover voor de audit gegevens van derden nodig zijn, zoals de ‘*direct confirmation from DSPs*’, zijn partijen in de VSO nu juist overeengekomen dat Sony niet aansprakelijk zou zijn als deze derden ondanks daartoe door Sony gedaan verzoek niet met de verlangde gegevens doorkomen (art. 2). De op vernietiging van de VSO gebaseerde vorderingen zijn, kortom, niet toewijsbaar.

Meer subsidiair: nakoming van de vaststellingsovereenkomst

5.9.

Meer subsidiair vorderen [appellanten] jegens Sony nakoming van haar uit art. 2 VSO voortvloeiende verplichtingen en/of schadevergoeding wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van die verplichtingen. Naar het hof mede uit de ter zitting gegeven toelichting begrijpt, vorderen [appellanten] op deze meer subsidiaire grondslag de veroordeling van Sony tot betaling van € 706.552,14 aan misgelopen royalty’s en € 322.903 in verband met de onterechte afdrachten aan Vevo (petitum sub v).

5.10.

De VSO bevat verschillende betalingsverplichtingen. Allereerst behoudt [appellant 2] op grond van art. 1 ook na de *take down date* van 28 september 2020 recht op het in art. 2 gedefinieerde ‘*Post Term Income*’. Daarnaast dient Sony, naar tussen partijen niet in geschil is een bedrag na te betalen voor achterstallige royalty’s indien daarvan uit de in de VSO voorziene audit blijkt. Partijen twisten, wat de verplichting tot nabetaling van achterstallige royalty’s betreft, over de vraag of Sony in voldoende mate heeft voldaan aan haar verplichting om mee te werken aan deze audit en of - en zo ja tot welk bedrag - sprake is van achterstallige royalty-betalingen. [Naam 3] heeft op basis van de wel verkregen informatie in haar twee rapporten berekend dat Sony over de auditperiode inclusief wettelijke handelsrente € 137.197,- en USD 60.872 dient na te betalen. [Appellanten] komen in deze procedure, onder meer op grond van extrapolatie over een langere periode, tot de gevorderde aanzienlijk hogere bedragen.

5.11.

De op de meer subsidiaire grondslag (nakoming van de VSO) gebaseerde vordering van [appellanten] valt uiteen in de volgende deelvorderingen:

- a. a) ten onrechte bij Ultra ingehouden 12% distributionfee: € 78.012;
- b) correctie royaltypercentages € 101.635;
- c) correctie slidingscale € 20.000,-;
- d) correctie afwijking 11% € 141.259,- voor ten onrechte niet ‘at source’ afrekenen;
- e) correctie op basis van publiek domein contract Sony USA en Spotify: € 175.000;
- f) correctie onbetaalde PP&B gelden € 25.000,-;

- g) correctie aanpassing % inlopen voorschot Albumovereenkomst € 35.000,-;
- h) correctie niet afgerekende inkomsten RS album € 25.000,-;
- i. i) ten onrechte op het Post Term Income ingehouden 12%: € 100.000,-;
- j) Vevo inkomsten (eisvermeerdering in hoger beroep): € 322.903,-;
- k) handelsrente over alle voorgaande bedragen.

Duur van de verplichting tot nabetaling van uit de audit gebleken onderbetalingen

5.12.

Tussen partijen is in geschil of uit de in de VSO gemaakte afspraken volgt dat de vorderingen ter zake van achterstallige royalty's uitsluitend over de auditperiode 2016 tot en met 2018 verschuldigd zijn. [Appellanten] hebben hun vorderingen voor achterstallige royalty's berekend over een ruimere periode. Sony stelt zich onder meer op het standpunt dat zij slechts gehouden is om terecht bevonden onderbetalingen op grond van de VSO te voldoen en dat de daarin voorziene audit alleen op de periode juli 2016 tot en met 2018 ziet.

5.13.

Naar het oordeel van het hof hebben partijen hun desbetreffende standpunten nog onvoldoende toegelicht om erover te kunnen beslissen. Het hof constateert dat in de VSO de audit als zodanig beperkt is tot de periode juli 2016 tot en met 2018, maar ook dat onder art. 2 aan de hand van een voorbeeld (Spotify inkomsten in Italië) de mogelijkheid lijkt te worden geopend om onder omstandigheden de audit (telkens) uit te breiden naar een daarvoor gelegen periode. Partijen dienen zich erover uit te laten hoe volgens hen de afspraken over de duur van de op de audit gebaseerde (eventuele) nabetalingsplicht luiden en waarop zij hun uitleg baseren. Het hof tekent hierbij reeds nu aan dat niet valt in te zien dat een eventuele nabetalingsplicht zich (los van de betaling van het als zodanig gedefinieerde *Post Term Income*) over de periode na de take down date van 28 september 2020 uitstrekt, reeds omdat Sony vanaf die datum niet langer tot exploitatie bevoegd was en is. Het hof gaat daarom voor de eventuele uit de audit voortvloeiende nabetalingsplicht in ieder geval uit van een einddatum van ten laatste 28 september 2020.

Klachtplicht

5.14.

Naar het hof begrijpt ziet het in eerste aanleg door Sony gedane beroep op de klachtplicht, waarop [appellanten] in hun memorie van grieven nog ingaan, op de vorderingen tot nabetaling die zijn gebaseerd op het hiervoor (onder 5.6) verworpen standpunt dat de exploitatie-overeenkomsten zijn vernietigd. Zoals hiervoor is overwogen zijn deze overeenkomsten vervangen door de VSO en Sony heeft (terecht) niet gesteld dat de op de VSO gebaseerde vorderingen tot nabetaling te laat zijn ingesteld. De klachtplicht behoeft dan ook geen bespreking meer.

Distributionfee (a)

5.15.

Partijen zijn het erover eens dat Sony € 78.012 moet nabetalen in verband met de bij Ultra onterecht ingehouden *distributionfee*. Wel betwist Sony dat zij hierover wettelijke handelsrente verschuldigd is (zie hierna, 5.20).

Vevo (j)

5.16.

[Appellanten] hebben in hoger beroep hun eis vermeerderd met € 322.903,- voor onterechte inhoudingen op de door Sony via Vevo gerealiseerde inkomsten. Volgens [appellanten] is Vevo aan te merken als 'local affiliate' in de zin van de exploitatie-overeenkomsten waarop de verplichting tot afrekening 'at source' van toepassing is. Sony heeft op haar beurt, onder verwijzing naar een als prod. 4HB overgelegde opinie, betwist dat Vevo als 'local affiliate' kan worden aangemerkt. Daarnaast heeft zij de omvang van de beweerde

inhoudingen betwist en aangevoerd dat een deel hiervan buiten de auditperiode en dus onder de in de VSO verleende finale kwijting valt.

5.17.

Het hof overweegt als volgt. Als niet (voldoende) betwist staat vast dat Sony USA een van de vier aandeelhouders ('members') van Vevo LLC is, daarin tenminste een 20% belang hield/houdt en dat Sony de CEO van Vevo heeft aangesteld. Partijen hebben op de exploitatie-overeenkomsten Nederlands recht toepasselijk verklaard, hetgeen meebrengt dat de inhoud van het begrip 'local affiliate' moet worden bepaald aan de hand van de Nederlandse regels voor de uitleg van overeenkomsten.

5.18.

Beslissend is daarmee of [appellanten] in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs de gemaakte afspraken zo mocht begrijpen dat bij een economisch/juridische verbondenheid als tussen Sony (USA) en Vevo, de daarbij gerealiseerde opbrengsten 'at source' zouden worden (door)betaald zonder aftrek van door Vevo gemaakte kosten. Naar het oordeel van het hof is dat het geval. Sony is met slechts drie andere partijen aandeelhouder van Vevo en heeft de CEO van Vevo aangesteld. Sony heeft geen inzicht gegeven in de omvang van haar aandeel, zodat het hof ervan uitgaat dat de omvang van haar belang tenminste de door [appellanten] gestelde 20% bedroeg/bedraagt. Daarmee houdt Sony een niet onaanzienlijk economisch belang in Vevo. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat, zoals Sony blijkt de door haar overgelegde opinie kennelijk betoogt, voor de uitleg van dit contractuele begrip 'local affiliate' aansluiting moet worden gezocht bij de formeel wettelijke concernbegrippen dochter, groepsmaatschappij of deelneming uit boek 2 BW en de daarvoor geldende vereisten, zijn gesteld noch gebleken. Dit volgt ook niet uit de enkele omstandigheid dat partijen op de overeenkomsten in het algemeen Nederlands recht van toepassing hebben verklaard. Sony heeft ervan afgezien het begrip 'local affiliate' in de overeenkomsten nader te definiëren of omlijnen, bijvoorbeeld door aan te geven welke mate van zeggenschap daartoe precies zou zijn vereist, terwijl de relevante informatie over haar deelnemingen louter bij Sony ligt (en destijds lag). Ook dat wijst er niet op dat partijen de verplichting om 'at source' af te rekenen zodanig wensten te beperken dat een feitelijke/juridische verbondenheid zoals waarvan bij Sony en Vevo sprake is erbuiten zou vallen. Daarbij komt dat de afgesproken verplichting om 'at source' af te rekenen ook geldt voor 'exclusive sub-licensees', een betrekkelijk onbepaalde categorie exploitanten waarbij geen enkele formele zeggenschap van Sony is vereist. Die omstandigheid draagt eraan bij dat [appellanten] er redelijkerwijs vanuit mochten gaan dat geen zeer strenge eisen voor de verbondenheid tussen Sony en de local affiliate golden.

5.19.

Dit betekent dat Vevo als 'local affiliate' in de zin van de exploitatie-overeenkomsten moet worden aangemerkt. Sony zal daarom moeten nabetalen voor zover zij binnen de - nog nader vast te stellen - afgesproken periode als bedoeld in 5.13, in strijd met haar verplichting om at source af te rekenen, op de bij Vevo gerealiseerde inkomsten inhoudingen heeft verricht. Bij deze stand van zaken behoeft geen bespreking of, zoals [appellanten] eerst ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep hebben gesteld, Vevo ook als 'exclusive sub-licensee' kan worden aangemerkt.

5.20.

Met dit alles is nog niet gezegd dat Sony ook het door [appellanten] voor deze post gevorderde - gemotiveerd betwiste - bedrag verschuldigd is. Dat zal in elk geval afhangen van de periode als bedoeld in 5.12-5.13. Ook overigens heeft Sony de door [appellanten] gemaakte berekening betwist.

Wettelijke handelsrente (k)

5.21.

Partijen hebben in de VSO geen afspraken gemaakt over de rente die moet worden betaald over uit de audit gebleken achterstallige royalty's. Alleen voor de toekomstige onderbetalingen ter zake van het Post Term Income is een rente van 4% overeengekomen. Volgens Sony is, nu partijen daarover niets hebben afgesproken, op deze betalingen de gewone wettelijke rente toepasselijk.

5.22.

Het hof volgt Sony daarin niet. Nu - naar Sony niet betwist - partijen hierover niets geregeld hebben, hangt het antwoord op de vraag of handelsrente is verschuldigd ervan af of de VSO aan te merken valt als een

handelsovereenkomst. Volgens art. 6:119a lid 1 BW wordt daaronder verstaan de overeenkomst om baat die een of meer partijen verplicht iets te geven of te doen en die tot stand is gekomen tussen een of meer natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf of rechtspersonen. De VSO voldoet aan deze omschrijving, nu zij is gesloten tussen enerzijds [appellant 1] als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep/bedrijf en rechtspersoon [appellant 2] en anderzijds de rechtspersoon Sony. De verplichting van Sony om royalty's (na) te betalen vormt daarbij de tegenprestatie voor de aan haar door [appellant 2] verleende exploitatiebevoegdheid. Sony is dus handelsrente verschuldigd.

Vorderingen b) tot en met j)

5.23.

Uit de door [appellanten] op deze deelvorderingen gegeven toelichting volgt dat deze voor een deel berusten op extrapolatie tot buiten de auditperiode en op andere door Sony gemotiveerd betwiste uitgangspunten en bevindingen van [naam 3]. Bij deze stand van zaken kunnen hierover in dit (tussen)arrest nog geen (eind)beslissingen worden gegeven.

Aanvullend onderzoek

5.24.

Partijen twisten erover in hoeverre aanvullende gegevens nodig zijn om tot een betrouwbare audit te komen. Partijen hebben in Schedule 3 bij de VSO algemeen omschreven welke werkwijze hen daarbij voor ogen stond. Volgens [naam 3] heeft haar onderzoek tot rapporten met beperkte zeggingskracht geleid, nu dit onderzoek in verschillende opzichten aan beperkingen onderhevig is geweest. Zij heeft in de als productie HB2 overgelegde e-mail nader geconcretiseerd welke gegevens volgens haar nodig zijn om de audit af te ronden. Daarbij heeft zij onder meer aangegeven op grond van welke nadere gegevens kan worden vastgesteld of het in het rapport geconstateerde tekort kan worden verklaard door 'timing differences'. Dit was een kritiekpunt dat in het, overigens tot de via Spotify gerealiseerde inkomsten beperkte, rapport van [naam 4] tegen de bevindingen van [naam 3] was ingebracht.

5.25.

Het hof stelt zich voor dat, indien het tot een door het hof te gelasten deskundigenonderzoek komt, de deskundige zal moeten vermelden welke aanvullende stukken en gegevens hij daarvoor nodig zal hebben.

Het verdere verloop van de procedure; uitlating partijen

5.26.

Zoals ter zitting besproken, zal het hof partijen in de gelegenheid stellen zich erover uit te laten of zij, aan de hand van de in dit arrest gegeven beslissingen en het daarmee in inmiddels in omvang beperktere geschil, zelf dan wel voor het hof op een daartoe te gelasten zitting een schikking wensen te beproeven. Een daarbij te treffen regeling zou voorlopig ook beperkt kunnen blijven tot afspraken over een te verrichten nadere audit.

5.27.

Voor het geval partijen daarvan afzien, is het hof voornemens zelf een deskundige te benoemen om te becijferen of en zo ja hoeveel Sony nog aan [appellanten] verschuldigd is. Partijen kunnen voor die situatie zich in de door hen - gelijktijdig - te nemen aktes uitlaten over de persoon van de deskundige en de aan deze te stellen vragen. Het hof stelt zich voor dat partijen zich tevoren met elkaar verstaan teneinde zo mogelijk tot een gezamenlijke voordracht van de te benoemen deskundige te komen.

5.28.

Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Distributionfee (a)

5.15.

Partijen zijn het erover eens dat Sony € 78.012 moet nabetalen in verband met de bij Ultra onterecht ingehouden *distributionfee*. Wel betwist Sony dat zij hierover wettelijke handelsrente verschuldigd is (zie hierna, 5.20).

Vevo (j)

5.16.

[Appellanten] hebben in hoger beroep hun eis vermeerderd met € 322.903,- voor onterechte inhoudingen op de door Sony via Vevo gerealiseerde inkomsten. Volgens [appellanten] is Vevo aan te merken als 'local affiliate' in de zin van de exploitatie-overeenkomsten waarop de verplichting tot afrekening 'at source' van toepassing is. Sony heeft op haar beurt, onder verwijzing naar een als prod. 4HB overgelegde opinie, betwist dat Vevo als 'local affiliate' kan worden aangemerkt. Daarnaast heeft zij de omvang van de beweerde inhoudingen betwist en aangevoerd dat een deel hiervan buiten de auditperiode en dus onder de in de VSO verleende finale kwijting valt.

5.17.

Het hof overweegt als volgt. Als niet (voldoende) betwist staat vast dat Sony USA een van de vier aandeelhouders ('members') van Vevo LLC is, daarin tenminste een 20% belang hield/houdt en dat Sony de CEO van Vevo heeft aangesteld. Partijen hebben op de exploitatie-overeenkomsten Nederlands recht toepasselijk verklaard, hetgeen meebrengt dat de inhoud van het begrip 'local affiliate' moet worden bepaald aan de hand van de Nederlandse regels voor de uitleg van overeenkomsten.

5.18.

Beslissend is daarmee of [appellanten] in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs de gemaakte afspraken zo mocht begrijpen dat bij een economisch/juridische verbondenheid als tussen Sony (USA) en Vevo, de daarbij gerealiseerde opbrengsten 'at source' zouden worden (door)betaald zonder aftrek van door Vevo gemaakte kosten. Naar het oordeel van het hof is dat het geval. Sony is met slechts drie andere partijen aandeelhouder van Vevo en heeft de CEO van Vevo aangesteld. Sony heeft geen inzicht gegeven in de omvang van haar aandeel, zodat het hof ervan uitgaat dat de omvang van haar belang tenminste de door [appellanten] gestelde 20% bedroeg/bedraagt. Daarmee houdt Sony een niet onaanzienlijk economisch belang in Vevo. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat, zoals Sony blijkens de door haar overgelegde opinie kennelijk betoogt, voor de uitleg van dit contractuele begrip 'local affiliate' aansluiting moet worden gezocht bij de formeel wettelijke concernbegrippen dochter, groepsmaatschappij of deelneming uit boek 2 BW en de daarvoor geldende vereisten, zijn gesteld noch gebleken. Dit volgt ook niet uit de enkele omstandigheid dat partijen op de overeenkomsten in het algemeen Nederlands recht van toepassing hebben verklaard. Sony heeft ervan afgezien het begrip 'local affiliate' in de overeenkomsten nader te definiëren of omlijnen, bijvoorbeeld door aan te geven welke mate van zeggenschap daartoe precies zou zijn vereist, terwijl de relevante informatie over haar deelnemingen louter bij Sony ligt (en destijds lag). Ook dat wijst er niet op dat partijen de verplichting om 'at source' af te rekenen zodanig wensten te beperken dat een feitelijke/juridische verbondenheid zoals waarvan bij Sony en Vevo sprake is erbuiten zou vallen. Daarbij komt dat de afgesproken verplichting om 'at source' af te rekenen ook geldt voor 'exclusive sub-licensees', een betrekkelijk onbepaalde categorie exploitanten waarbij geen enkele formele zeggenschap van Sony is vereist. Die omstandigheid draagt eraan bij dat [appellanten] er redelijkerwijs vanuit mochten gaan dat geen zeer strenge eisen voor de verbondenheid tussen Sony en de local affiliate golden.

5.19.

Dit betekent dat Vevo als 'local affiliate' in de zin van de exploitatie-overeenkomsten moet worden aangemerkt. Sony zal daarom moeten nabetalen voor zover zij binnen de -nog nader vast te stellen- afgesproken periode als bedoeld in 5.13, in strijd met haar verplichting om at source af te rekenen, op de bij Vevo gerealiseerde inkomsten inhoudingen heeft verricht. Bij deze stand van zaken behoeft geen bespreking of, zoals [appellanten] eerst ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep hebben gesteld, Vevo ook als 'exclusive sub-licensee' kan worden aangemerkt.

5.20.

Met dit alles is nog niet gezegd dat Sony ook het door [appellanten] voor deze post gevorderde - gemotiveerd betwiste - bedrag verschuldigd is. Dat zal in elk geval afhangen van de periode als bedoeld in 5.12-5.13. Ook overigens heeft Sony de door [appellanten] gemaakte berekening betwist.

Wettelijke handelsrente (k)

5.21.

Partijen hebben in de VSO geen afspraken gemaakt over de rente die moet worden betaald over uit de audit gebleken achterstallige royalty's. Alleen voor de toekomstige onderbetalingen ter zake van het Post Term Income is een rente van 4% overeengekomen. Volgens Sony is, nu partijen daarover niets hebben afgesproken, op deze betalingen de gewone wettelijke rente toepasselijk.

5.22.

Het hof volgt Sony daarin niet. Nu - naar Sony niet betwist - partijen hierover niets geregeld hebben, hangt het antwoord op de vraag of handelsrente is verschuldigd ervan af of de VSO aan te merken valt als een handelsovereenkomst. Volgens art. 6:119a lid 1 BW wordt daaronder verstaan de overeenkomst om baat die een of meer partijen verplicht iets te geven of te doen en die tot stand is gekomen tussen een of meer natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf of rechtspersonen. De VSO voldoet aan deze omschrijving, nu zij is gesloten tussen enerzijds [appellant 1] als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep/bedrijf en rechtspersoon [appellant 2] en anderzijds de rechtspersoon Sony. De verplichting van Sony om royalty's (na) te betalen vormt daarbij de tegenprestatie voor de aan haar door [appellant 2] verleende exploitatiebevoegdheid. Sony is dus handelsrente verschuldigd.

Vorderingen b) tot en met j)

5.23.

Uit de door [appellanten] op deze deelvorderingen gegeven toelichting volgt dat deze voor een deel berusten op extrapolatie tot buiten de auditperiode en op andere door Sony gemotiveerd betwiste uitgangspunten en bevindingen van [naam 3]. Bij deze stand van zaken kunnen hierover in dit (tussen)arrest nog geen (eind)beslissingen worden gegeven.

Aanvullend onderzoek

5.24.

Partijen twisten erover in hoeverre aanvullende gegevens nodig zijn om tot een betrouwbare audit te komen. Partijen hebben in Schedule 3 bij de VSO algemeen omschreven welke werkwijze hen daarbij voor ogen stond. Volgens [naam 3] heeft haar onderzoek tot rapporten met beperkte zeggingskracht geleid, nu dit onderzoek in verschillende opzichten aan beperkingen onderhevig is geweest. Zij heeft in de als productie HB2 overgelegde e-mail nader geconcretiseerd welke gegevens volgens haar nodig zijn om de audit af te ronden. Daarbij heeft zij onder meer aangegeven op grond van welke nadere gegevens kan worden vastgesteld of het in het rapport geconstateerde tekort kan worden verklaard door 'timing differences'. Dit was een kritiekpunt dat in het, overigens tot de via Spotify gerealiseerde inkomsten beperkte, rapport van [naam 4] tegen de bevindingen van [naam 3] was ingebracht.

5.25.

Het hof stelt zich voor dat, indien het tot een door het hof te gelasten deskundigenonderzoek komt, de deskundige zal moeten vermelden welke aanvullende stukken en gegevens hij daarvoor nodig zal hebben.

Het verdere verloop van de procedure; uitlating partijen

5.26.

Zoals ter zitting besproken, zal het hof partijen in de gelegenheid stellen zich erover uit te laten of zij, aan de hand van de in dit arrest gegeven beslissingen en het daarmee in inmiddels in omvang beperktere geschil, zelf dan wel voor het hof op een daartoe te gelasten zitting een schikking wensen te beproeven. Een daarbij te treffen regeling zou voorlopig ook beperkt kunnen blijven tot afspraken over een te verrichten nadere audit.

5.27.

Voor het geval partijen daarvan afzien, is het hof voornemens zelf een deskundige te benoemen om te becijferen of en zo ja hoeveel Sony nog aan [appellanten] verschuldigd is. Partijen kunnen voor die situatie zich in de door hen - gelijktijdig - te nemen aktes uitlaten over de persoon van de deskundige en de aan deze te stellen vragen. Het hof stelt zich voor dat partijen zich tevoren met elkaar verstaan teneinde zo mogelijk tot een gezamenlijke voordracht van de te benoemen deskundige te komen.

5.28.

Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

6. Beslissing

Het hof:

6.1.

verwijst de zaak naar de roldatum 18 februari 2025 (uitsluitend) voor uitlating door beide partijen als bedoeld in 5.13, 5.26 en 5.27;

6.2.

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, E.E. van Tuyl van Serooskerken en B.J. Lenselink en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 21 januari 2025.