



Ter zitting waren voor zover van belang aanwezig:
- aan de kant van Hi Music: aandeelhouder) en (adviseur)
bijgestaan door mr. Eisenmann en K.E.M. van Liemt (tolk Italiaans);

- aan de kant van Fuga: (bestuurder van IIP-DDS en IIP) bijgestaan door mr. Leopold.

2. De feiten

2.1. De in Italië gevestigde vennootschap Vae Victis Srl (hierna: Vae Victis) houdt zich bezig met het verwerven van rechten van artiesten in de muziekindustrie die zij op haar beurt distribueert of in licentie uitgeeft aan partijen die deze muziek via online streamingdiensten aan het publiek aanbieden. Hi Music is licentiehouder van muziekrechten van Vae Victis en Fuga is een distributiepartner van Hi Music. Vae Victis is een vennootschap van I. D. Hi Music is een vennootschap van , echtgenote van D

2.2. Op 27 april 2018 heeft Vae Victis een distributieovereenkomst gesloten met de in Frankrijk gevestigde vennootschap Believe SAS (hierna: Believe). Op grond van deze overeenkomst mocht Believe de geluids- en beeldopnamen distribueren waarvan Vae Victis rechthebbende was en waarvan zij rechthebbende zou worden. In deze overeenkomst is de volgende bepaling opgenomen:

"Article 4 – Exclusivity.

The Producer (Vae Victis, vzr.) undertakes not to grant third parties the same rights granted to Believe, with the exception of the platforms listed in Annex 3 (Youtube en Beatport, vzr.), for the full duration of the Contract.

The exclusive rights shall concern all the Recordings and Videos included in the Producer's Catalogue."

2.3. In het najaar van 2018 hebben Vae Victis en Fuga gesproken over de distributie van muziekcontent van Vae Victis door Fuga. Tijdens die gesprekken vertelde Vae Victis dat Fuga de muziekcontent zou verkrijgen via de onlangs opgerichte vennootschap Hi Music.

2.4. Op 7 december 2018 hebben Fuga, Hi Music en Vae Victis afspraken gemaakt met het oog op een overeen te komen Service Agreement tussen Fuga en Hi Music. Deze afspraken zijn vastgelegd in een Inducement Letter die door Hi Music en Vae Victis is ondertekend op 10 januari 2019 en door Fuga op 22 januari 2019. Hierin is voor zover relevant het volgende opgenomen:

"I EGO MUSIC GUARANTEE

1.1 As an inducement for IIP and IIP-DDS (together, "FUGA") to enter into an agreement with Company (Hi Music, vrz.) to exclusively manage, deliver, distribute and commercially exploit Company's digital content on digital service providers (the "FUGA Services Agreement") and as a condition precedent for IIP-DDS to pay the agreed advances to Company, EGO Music (Vae Victis, vzr.) warrants, acknowledges and undertakes to FUGA and its successors, transferees and assigns that:

a. at the date of signature of this letter it is bound by a non-exclusive agreement with Believe Digital s.r.l. which shall terminate on 20th January 2023 (the "Believe Agreement");

b. it will grant to Company a worldwide exclusive irrevocable licence for Company to, and authorize FUGA to manage, deliver, distribute and commercially exploit EGO Music Catalogue, such licence continue as a minimum, for the full duration of the term of the FUGA Services Agreement (the "Licence Agreement");

c. it will exclusively licence the catalogue currently distributed to the Orchard Enterprises Inc (the "Orchard Catalogue") to Company and such catalogue shall therefore become part of the Licence Agreement by no later than 20th January 2019; and

d. The Licence Agreement shall authorize Company to sub-licence the EGO Music Catalogue (as defined below) to FUGA under the FUGA Services Agreement.

For the purposes of this inducement letter the "EGO Music Catalogue" shall comprise any and all recordings owned and/or controlled by EGO Music from or before the date of this letter until termination of the FUGA Services Agreement together with the Orchard Catalogue but excluding such audio and audio-visual recordings licensed under the Believe Agreement.

2 ADVANCES CONDITIONS PRECEDENT

2.1 Company hereby acknowledges and agrees that FUGA shall be entitled to withhold any advance and demand immediate repayment of any previously paid advance under the FUGA Services Agreement in the event that:

a. Company has not provided FUGA with a redacted copy or sufficient proof (to FUGA's satisfaction) of: i) the Licence Agreement; and ii) the non-exclusive nature of the Believe Agreement;

b. The Licence Agreement doesn't comprise anymore the full EGO Music Catalogue; or

c. The Licence Agreement expires or is terminated, for whatever reason, before the termination and/or expiry of the FUGA Services Agreement. (...)"

2.5. Eveneens op 7 december 2018 is Fuga met Hi Music voornoemde Service Agreement aangegaan. Deze overeenkomst ziet kort gezegd op de distributie van de muziekcontent van Hi Music via Fuga. De Service Agreement heeft een looptijd van drie jaar en is door Hi Music ondertekend op 10 januari 2019 en door Fuga op 22 januari 2019. Hierin is voor zover relevant het volgende opgenomen:

"16 WARRANTIES

16.1 Company (Hi Music, vrz.) represents and warrants to FUGA that:

(...)

c) it has the required rights over Company Content delivered to FUGA for exploitation through IIP-DDS Licence Deals;

d) it has and will maintain all Digital Aggregation Rights and Digital Content Rights granted to FUGA hereunder during the Term;

(...)

f) Company Content and any usage thereof by FUGA the DSPs and/or any third party does not infringe any intellectual property rights (including, copyrights, trademark rights, designs, database rights and all other intellectual rights and equivalent or similar forms of protection existing anywhere in the world) or any other rights of third parties (...)

(...)

17 INDEMNIFICATION

(...)

17.2 In the event of a Claim, FUGA shall be entitled, in addition to any other right or remedy provided for hereunder to:

(...)

b) withhold any payments otherwise due to Company equivalent to the amount claimed including any

reasonable anticipant legal fees, any costs, losses and damages relating thereto."

2.6. Na een daarop vooruitlopende e-mail van 12 december 2018 heeft Vae Victis bij e-mail van 17 december 2018 gericht aan Believe de tussen hen geldende distributieovereenkomst van 27 april 2018 op grond van artikel 12 van die overeenkomst opgezegd.

2.7. Op 9 januari 2019 heeft Vae Victis bij overeenkomst van overdracht/licentie haar rechten op bepaalde muziekcontent verkocht aan Hi Music. In deze overeenkomst is voor zover relevant het volgende opgenomen:

"(...)

1) Vae Victis sells, with the exception of YouTube and Beatport, to Hi Music the catalog currently distributed by The Orchard with the same territorial limitations specifically in the catalog attached here under 1) and this starting from 20 January 2019 when the distribution of the same catalog will be downgraded and made available by the American company.

Vae Victis also undertakes to hand over to Hi Music any further tracks that may be acquired in the future.

(...)

4) Vae Victis, with the current organizational structure of its operational headquarters of Verbania undertakes to promote both nationally and internationally all the songs given to Hi Music (...)

(...)

6) Vae Victis, through a special dedicated account, made available by Hi Music, will also handle the management of the "uploads" of all the songs given to Hi Music with management of all the related promotional activities. (...)"

2.8. In april/mei 2019 is Fuga gestart met de distributie van de bulk van de muziekcatalogus van Hi Music, door het in het openbaar aanbieden daarvan aan haar afnemers.

2.9. Bij brief van 20 juni 2019 heeft Believe het volgende aan Fuga geschreven:

"Believe is the exclusive holder of the worldwide exploitation rights of the audio and video masters of the Vae Victis catalog, according to a digital distribution agreement dated as of April 27, 2018. Please be informed that Vae Victis did not respect its agreement. (...) Vae Victis did not deliver the content agreed as listed in our contract (...) and tried to avoid its obligations by raising unsupported arguments according which Vae Victis wanted to terminate unilaterally out contract. (...)

It came to our knowledge that Vae Victis catalog was delivered by Independent IP BV and currently distributed by FUGA infringing Believe's intellectual property rights.

The exploitation by Independent IP BV and FUGA of the Vae Victis catalog constitutes a copyright infringement that causes serious damages to Believe.

Therefore, Believe hereby requests from Independent IP BV and FUGA to immediately:

- cease all the exploitation of the above-mentioned content by ordering the removal from all the digital distribution services;*
- provide us with the proof of these removals;*
- restrain any and all gross amounts of income currently be held by the Orchard in connection with the exploitations of the litigious content;*
- forward us a complete accounting of gross earnings generated by the commercial exploitation of*

this litigious catalog.

The present letter should be considered as a formal notice. Consequently, in the case Independent IP BV and FUGA do not comply with the demands set forth herein, Believe will take all the necessary actions to preserve its rights. (...)"

2.10. Hi Music heeft aan Fuga voorschotfacturen verzonden voor de muziekcontent (waarvan Hi Music sinds 9 januari 2019 de rechten houdt / licentiehouders is) die Fuga via haar platform aanbiedt op streamingkanalen. De voorschotfacturen van 1 juli, 2 september, 4 oktober en 2 december 2019 ten bedrage van in totaal € 270.000 heeft Fuga onbetaald gelaten, zich beroepend op opschortingsrechten.

2.11. Bij brief van 2 september 2019 heeft de advocaat van Hi Music aan Fuga uiteengezet waarom Hi Music van mening is dat Fuga haar betalingen ten onrechte heeft opgeschort. Ook is Fuga gesommeerd het op dat moment openstaande bedrag van € 65.000 binnen vijf dagen te betalen. Bij e-mail van 2 oktober 2019 heeft de advocaat van Hi Music nader toegelicht waarom de opschorting in zijn ogen mank gaat en aangeboden om Fuga volledig te vrijwaren voor alle schade en kosten voor het geval dat Believe Fuga zou aanspreken.

2.12. Bij brief van 7 oktober 2019 heeft de advocaat van Fuga aan de advocaat van Hi Music toegelicht waarom Fuga meent dat de opschorting van haar betalingsverplichting terecht is. In die brief wijst hij erop dat uit de overeenkomst van 27 april 2018 tussen Believe en Vae Victis blijkt dat Vae Victis aan Believe het exclusieve distributierecht van haar muziekcontent heeft gegeven, dat het er op lijkt dat Vae Victis en Hi Music niet in staat waren om met Fuga in zee te gaan zonder daarbij de rechten van Believe te schenden, dat de opzegging door Believe is geweigerd zodat het mogelijk is dat de overeenkomst tussen Vae Victis en Believe nog van kracht is en dat schending van die overeenkomst kan leiden tot aansprakelijkheid van Fuga.

2.13. Bij e-mail van 28 november 2019 heeft de advocaat van Hi Music Fuga gesommeerd om tot betaling van alle openstaande facturen over te gaan. Daarnaast heeft de advocaat van Hi Music uiteengezet op basis waarvan Vae Victis gerechtigd was om de overeenkomst met Believe te beëindigen om vervolgens te concluderen dat die overeenkomst dan ook rechtmatig is opgezegd. Vervolgens heeft de advocaat van Hi Music de advocaat van Fuga bij e-mail van 11 december 2019 nogmaals gewezen op het aanbod om Fuga te vrijwaren.

2.14. Bij brief van 10 december 2019 heeft de advocaat van Believe onder meer het volgende aan Fuga geschreven:

"(...)

I inform you that Believe SAS will shortly introduce a legal proceedings in France and therefore are being evaluated the criminal aspect in order to file a formal complaint under the Italian and/or French Law.

For these reasons, the undersigned, on behalf of Believe SAS, renews the requests already reported

in the letter of last June

(...)

In case of lack voluntary execution, I inform you that all the needed actions and measure will be taken in order to ensure the respect of the rights of Believe SAS. (...)"

2.15. Bij brief van 12 december 2019 heeft de advocaat van Fuga aan Believe kort gezegd meegedeeld dat Fuga voorlopig de opbrengsten van de exploitatie van de muziekcatalogus apart zal houden op een escrowrekening. Daarnaast heeft hij uitgelegd dat Fuga de exploitatie van de muziekcatalogus niet zal staken, gelet op de onduidelijkheid over de door Believe gestelde inbreuk op haar rechten en tevens ter beperking van schade. In een opvolgende brief van 24 december 2019 heeft de advocaat van Fuga Believe in kennis gesteld van de onderhavige kort geding procedure. Daarnaast heeft Fuga Believe verzocht om haar te informeren over haar voornemen om Vae Victis en/of Hi Music te dagvaarden en tevens nader toe te lichten waarom Fuga of Hi Music inbreuk maakt op de exclusieve rechten van Believe.

2.16. Bij brief van 24 december 2019 heeft de advocaat van Fuga aan de advocaat van Hi Music meegedeeld dat Fuga het vrijwaringsaanbod van de hand wijst. Daarnaast heeft Fuga, onder verwijzing naar enkele bepalingen uit de tussen partijen geldende overeenkomsten, nader onderbouwd waarom zij van mening is dat zij betaling terecht heeft opgeschort.

2.17. Bij brief van 13 januari 2020 heeft de advocaat van Believe onder meer het volgende aan Fuga geschreven:

"(...)

*I inform You that Believe SAS has formally provided a mandate to a French attorney to introduce court proceedings in Paris against Vae Victis S.r.l. with reference to the Ego Music catalogue. (...)
I have to reiterate that Vae Victis S.r.l. failed to perform an agreement signed with Believe SAS in April 2018. According to this agreement, Believe SAS is the only and exclusive worldwide distributor of the Ego Music catalogue.*

(...)

The termination of the agreement between Vae Victis S.r.l. and Believe SAS manifestly devoid of effectiveness, lacks of any legal foundation, both formally and substantially.

Therefore, the current distribution of the Ego Music catalogue by Fuga is unlawful because the only digital distribution rightsholder is Believe SAS.

(...)"

3. Het geschil

3.1. Hi Music vordert om bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis:

I. Fuga te veroordelen tot betaling aan Hi Music van een bedrag van € 270.000,00, binnen drie dagen na betekening van dit vonnis, vermeerderd met de wettelijke handelsrente;

II. Fuga te veroordelen tot betaling aan Hi Music van een bedrag van € 3.625,00 aan buitengerechtelijke incassokosten;

III. Fuga te veroordelen in de proceskosten.

3.2. Hi Music stelt daartoe – kort gezegd – het volgende. Fuga heeft een betalingsverplichting die zij niet (langer) kan opschorten. Hi Music schiet immers niet tekort in de nakoming van haar verplichtingen. De betalingsverplichting van Fuga staat los van vermeende rechten van Believe. Opschorting is in strijd met de redelijkheid en billijkheid, nu Fuga de streamingsdiensten niet staakt maar de opbrengst daarvan zonder grond onder zich houdt. Gelet op de aangeboden vrijwaring heeft Fuga geen rechtens te respecteren belang bij opschorting.

3.3. Fuga voert daartegen – kort gezegd – het volgende verweer. Zij betwist het bestaan van de betalingsverplichting van het restant aan voorschotten van in totaal € 270.000 voor 2019 niet, maar zij beroept zich op opschortingsrechten (artikel 2.1 van de Inducement Letter, artikel 17.2 sub b en artikel 16.1 sub c, d en f van de Service Agreement, in verbinding met artikel 6:52 BW). Fuga wenst dit bedrag daarom (voorlopig) niet aan Hi Music te voldoen. De vordering leent zich niet voor toewijzing in kort geding, Hi Music heeft geen spoedeisend belang.

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

4. De beoordeling

4.1. Gelet op de forumkeuze en rechtskeuze in de tussen partijen gesloten overeenkomsten is de voorzieningenrechter te Amsterdam bevoegd van dit geschil kennis te nemen en is Nederlands recht van toepassing.

4.2. Het gaat hier om een geldvordering. Een geldvordering kan in kort geding alleen worden toegewezen als (a) voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter de vordering ook zal toewijzen en (b) van de eisende partij niet kan worden gevraagd dat hij de uitspraak van de bodemrechter afwacht.

4.3. De kern van het verweer van Fuga is dat zij haar betalingsverplichting jegens Hi Music mag opschorten. Fuga heeft aangevoerd dat zij er bij het aangaan van de Inducement Letter van op de hoogte was dat Believe eerder een licentie had verkregen van Vae Victis, maar dat zij toen niet precies wist om welke muziekopnamen het ging. Vae Victis heeft destijds Fuga verteld dat Believe enkel non-exclusieve rechten had op bepaald materiaal. Fuga wenste door het aangaan van de Inducement Letter meer duidelijkheid te krijgen over de situatie rondom de aan haar te licenseren muziekcatalogus. Fuga wilde veiligstellen dat zij niet in botsing zou komen met de rechten van Believe, een concurrent met wie zij geen problemen wilde.

4.4. In dat kader heeft Fuga Vae Victis en Hi Music in artikel 1.1 van de Inducement Letter laten garanderen dat Vae Victis een non-exclusieve overeenkomst heeft met Believe, en in artikel 2.1 van de Inducement Letter een recht van opschorting voor Fuga als Hi Music onvoldoende bewijs van de non-exclusieve aard van de overeenkomst met Believe zou verschaffen. Ook in artikel 16.1 van de tussen partijen gesloten Service Agreement zijn enkele door Hi Music aan Fuga gegeven exclusiviteitsgaranties vastgelegd.

4.5. Het probleem dat Fuga vreesde is verwezenlijkt nu Believe sinds 20 juni 2019 stelt dat Fuga de distributie van de Vae Victis catalogus moet staken, omdat zij daarmee inbreuk maakt op de rechten van Believe (zie 2.9). Fuga stelt terecht dat de overeenkomst met Believe een exclusieve overeenkomst bleek te zijn (zie 2.2), anders dan door Hi Music was gegarandeerd. In dat opzicht is dus sprake van schending van artikel 2.1 van de Inducement Letter en artikel 16.1 van de Service Agreement. Reeds op grond daarvan mocht Fuga haar betalingsverplichtingen opschorten.

4.6. Hi Music erkent in beginsel dat Fuga mogelijk een recht van opschorting heeft, maar zet daar tegenover dat Fuga ten tijde van het tekenen van de Inducement Letter op 22 januari 2019 wist dat Vae Victis het contract met Believe had opgezegd. heeft ter zitting verklaard dat hij die opzegging op 13 december 2018 heeft meegedeeld aan een medewerker van Fuga die werkzaam is op haar Italiaanse vestiging. Fuga heeft daarop geantwoord dat dit waarschijnlijk L. zal zijn geweest, maar dat hij geen jurist is en dat de bestuurder van Fuga (Van noch de juristen van Fuga, door hem zijn geïnformeerd over de opzegging. In ieder geval blijkt uit de op 22 januari 2019 door Fuga ondertekende Inducement Letter niet dat de overeenkomst tussen Vae Victis en Believe in december 2018 is opgezegd. Aannemelijk is dat indien Fuga wel kennis had genomen van de opzegging met Believe, zij de tekst van de Inducement Letter (als opsteller van dat document) zou hebben aangepast, althans deze op 22 januari 2019 niet op deze manier zou hebben getekend, zoals ter zitting ook door haar is aangevoerd. Al met al wordt voorshands niet aannemelijk geacht dat Fuga ten tijde van het tekenen van de Inducement Letter bekend was met de opzegging van de overeenkomst met Believe.

4.7. Of Vae Victis de overeenkomst met Believe op het moment van ondertekenen van de Inducement Letter had opgezegd of niet, is voor de beoordeling overigens niet van belang. Materieel gebeurt er nu immers precies wat Fuga bij het aangaan van de Inducement Letter probeerde te voorkomen. Materieel waren de exclusiviteits- en opschortingsbepalingen waar Fuga zich thans op beroep voor deze situatie bedoeld. Een en ander is hooguit ongelukkig opgeschreven.

4.8. Hi Music stelt verder dat Fuga geen beroep kan doen op opschorting, omdat Believe sinds de opzegging van de overeenkomst wel dreigt met actie maar niet daadwerkelijk tot actie overgaat, terwijl zij Hi Music, Vae Victis en Fuga van alles verwijt. Believe roept maar wat, de opzegging van 17 december 2018 staat immers als een huis en kan niet leiden tot herstel van de distributieovereenkomst met

Believe, aldus Hi Music.

4.9. Dit betoog kan Hi Music niet baten. Believe weet allereerst pas sinds juni 2019 van de distributie door Fuga en er liggen twee recente en serieuze brieven van Believe van 10 december 2019 en 13 januari 2020 (zie 2.14 en 2.17). Uit die brieven leidt Fuga terecht af dat alles erop wijst dat Believe wel degelijk bezig is geweest met het voorbereiden van een zaak tegen Vae Victis en dat het standpunt van Believe ten aanzien van Fuga sinds juni 2019 ongewijzigd is. Fuga mag zich dan ook terecht zorgen maken om een mogelijke claim van Believe. Het is niet aan haar de juridische argumenten van Believe op waarde te schatten. Het is aan Hi Music om de problemen met haar voormalige contractspartner op te lossen. Daarbij komt dat de door beide partijen overgelegde legal opinions naar Frans recht over de vraag of Believe de distributierelatie met Vae Victis in een Franse gerechtelijke procedure kan laten herstellen, lijnrecht tegenover elkaar staan, zodat het maar de vraag is of, zoals Hi Music stelt, de opzegging staat als een huis. Gelet op die dreigende claim, maar met name gelet op de aard en inhoud van de brief van 20 juni 2019 doet Fuga op dit moment terecht een beroep op opschorting in het licht van artikel 17.2 van de Service Agreement.

4.10. Hi Music heeft nog aangevoerd dat de distributierechten die Fuga kreeg geheel andere muziekcontent in zich had dan Believe ter distributie had. Nog afgezien van het feit dat Hi Music dit niet aannemelijk gemaakt, staat dit op dit moment niet aan het opschortingsrecht van Fuga in de weg.

4.11. Het verwijt van Hi Music dat Fuga de streamingsdiensten niet staakt maar de opbrengst daarvan wel onder zich houdt, gaat in het licht van het voorgaande reeds niet op. Bovendien heeft Fuga de plicht om haar schade zo veel mogelijk te beperken.

4.12. Dat Fuga geen genoegen heeft genomen met de door Hi Music aangeboden vrijwaring staat evenmin aan haar opschortingsrecht in de weg. Zoals Fuga terecht heeft aangevoerd, staat het haar immers altijd vrij om Hi Music zo nodig in vrijwaring op te roepen. Met het oog op de eventuele betalingsonmacht aan de zijde van Hi Music ('restitutierisico') geldt bovendien dat de aangeboden vrijwaring Fuga minder zekerheid verschaft dan de zekerheid die zij nu heeft door op te schorten.

4.13. Voor zover Hi Music stelt dat Vae Victis bepaalde garanties heeft gegeven, zodat zijzelf buiten schot dient te blijven, geldt het volgende. Fuga wilde zaken doen met Vae Victis. Dat Vae Victis Hi Music als contractspartij ertussen heeft geschoven mag Fuga niet worden tegengeworpen. Bovendien valt dit standpunt van Hi Music niet serieus te nemen gelet op de onderlinge verhoudingen tussen Hi Music en Vae Victis en hun eigenaren, het echtpaar Dr .

4.14. Het voorgaande brengt met zich dat Fuga zich terecht op opschorting beroept en de vorderingen reeds daarom zullen worden afgewezen.

4.15. De overige standpunten van partijen behoeven geen bespreking, omdat die niet tot een andere beslissing zouden leiden.

4.16. Hi Music zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Fuga worden begroot op:

- griffierecht	€	4.131,00
- salaris advocaat		980,00
Totaal	€	5.111,00.

5. De beslissing

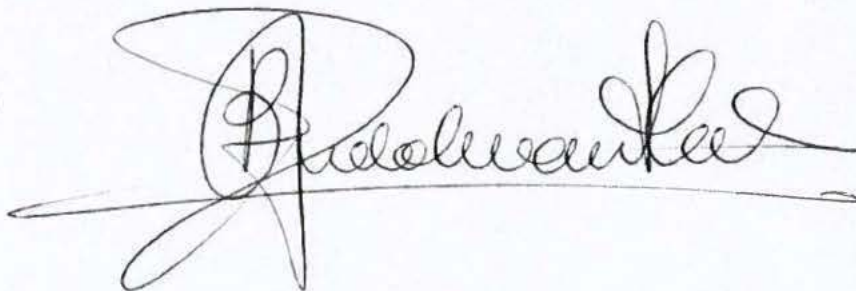
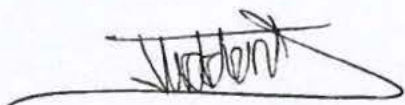
De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt Hi Music in de proceskosten, aan de zijde van Fuga tot op heden begroot op € 5.111,00,

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.E. Tiddens, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 februari 2020.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

