

# Zijn muzieklicenties faillissementsproof?

Bjorn Schipper

**In een tijd van wereldwijde financiële crisis gaan talloze ondernemingen failliet. Ook ondernemingen in en om de muziekindustrie merken de gevolgen van deze crisis. De financiële crisis en de omstandigheid dat de traditionele muziekindustrie steeds verder achterop dreigt te raken bij de voortschrijdende technologische ontwikkelingen en de daaruit voortvloeiende nieuwe businessmodellen, maken het niet geheel ondenkbaar dat het aantal faillissementen in de muziekindustrie verder zal toenemen. De muziekindustrie is bij uitstek een exploitatienetwerk dat voor een belangrijk deel is gebaseerd op licenties, meer in het bijzonder auteursrechtelijke en nabuurechtelijke licenties. In deze bijdrage sta ik stil bij de verdere uitoefening van deze muzieklicenties<sup>1</sup> door licentienemers bij faillissementen van licentiegevers.**

## Licentienemers en “gewone” schuldeisers

Directe aanleiding voor het onder de loep nemen van muzieklicenties bij faillissementen is niet zozeer de financiële crisis, maar vrij recente rechtspraak van de Nederlandse rechter en de naar aanleiding daarvan verschenen commentaren in de juridische literatuur. Eind 2006 heeft ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, het zogeheten Nebula arrest<sup>2</sup> gewezen in een zaak die

– gek genoeg – draaide om de verhuur van een boven een winkel gelegen bovenwoning. De Hoge Raad heeft in de zaak Nebula antwoord gegeven op de vraag wat de positie is van een schuldeiser die ten opzichte van de failliete onderneming een contractueel “recht op niet-doen” of “recht op dulden” heeft, en in hoeverre zijn aanspraak op nakoming van deze rechten geraakt wordt door het faillissement. Van belang is in het achterhoofd

<sup>1</sup> Met “muzieklicenties” wordt hier bedoeld licenties met betrekking tot auteursrechtelijk beschermde muziekwerken als ook nabuurrechtelijk beschermde fonogrammen (muziekopnamen) en (opgenomen) muziekuitvoeringen.

<sup>2</sup> HR 3 november 2006, C05/165HR, LJN AX8838, JOR 207/75, m.nt. S.C.J.J. Kortmann en S.E. Bartels (Van den Bos q.q./Mulders & Welleman).

te houden dat als het gaat om muzieklicenties, het accent op het genoemde “recht op dulden” komt te liggen. De uitkomst van de Nebula zaak kan namelijk doorgetrokken worden naar businessmodellen waarbij op intellectuele eigendomsrechten – bijvoorbeeld auteursrechten en naburige rechten – gebaseerde licentieconstructies zijn opgetuigd. Een licentie betekent in dit verband niets anders dan dat de intellectuele eigendomsrechtelijke het contractueel duldt dat een ander gedurende een bepaalde periode iets doet met het object waarop zijn intellectuele eigendomsrecht betrekking heeft. Omdat intellectuele eigendomsrechten de facto neerkomen op exclusieve verbodsrechten, kan een daaruit voortvloeiend licentierecht als een recht op niet-uitoefening van deze verbodsrechten en daarmee als een “recht op dulden” gekwalificeerd worden.

In de zaak Nebula stonden twee klassieke uitgangspunten van het faillissementsrecht principieel tegenover elkaar. Aan de ene kant de hoofdregel dat een faillissement bestaande overeenkomsten onverlet laat, dat wil zeggen de inhoud en het voortbestaan niet raakt. Gaat een onderneming failliet, blijft de overeenkomst gewoon intact. Volgens deze regel zou een licentienemer de aan hem verleende licentie na faillissement ongestoord moeten kunnen blijven uitoefenen alsof er geen faillissement is. Aan de andere kant de hoofdregel van de gelijke behandeling van de schuldeisers, ook wel het beginsel van *paritas creditorum* genoemd. Het toestaan dat een licentienemer zijn licentierecht na faillissement ongestoord zou kunnen blijven uitoefenen, heeft per

saldo tot gevolg dat deze licentienemer – een schuldeiser met een “recht op dulden” – wordt voorgetrokken ten opzichte van de andere schuldeisers. Neem toeleveranciers die een geldvordering op de failliete onderneming hebben en achteraan in de rij van concurrente (gewone) schuldeisers moeten aansluiten. Waar zij nog maar moeten zien of er nog een cent betaald wordt, zou de licentienemer ongestoord door kunnen gaan met exploiteren.

#### **Het “nieuwe” recht op wanprestatie van de curator**

De Hoge Raad heeft in de zaak Nebula de hoofdregel van gelijkstelling van schuldeisers in algemene zin voorrang gegeven. Een faillissement laat de inhoud en het voortbestaan van de overeenkomst nog steeds ongemoeid maar staat het niet toe dat de ene schuldeiser – degene met een “recht op niet-doen” of een “recht op dulden” – wordt voorgetrokken ten opzichte van de andere schuldeiser(s). In het algemeen betekent dit voor de licentiepraktijk dat een faillissement de inhoud en het voortbestaan van licentieovereenkomsten intact laat maar tegelijkertijd de uitoefening van daaruit voortvloeiende licentierechten aan banden zou kunnen leggen. Gevolg zou kunnen zijn dat de licentienemer zijn exploitatie moet staken en de daaruit voortvloeiende vordering tot vergoeding van schade vervolgens als “gewone” vordering ter verificatie zou moeten indienen in het faillissement, gelijk alle andere concurrente schuldeisers. Het “recht op dulden” van licentienemers is daarmee in een faillissementssituatie niet langer automatisch afdwingbaar.

Er wordt ook wel gezegd dat de curator in het faillissement van een licentiegever met Nebula in de hand een “recht op wanprestatie” heeft gekregen<sup>3</sup>. Het is immers aan de curator om te beslissen of hij namens de failliete boedel “dult” dat een ander – de licentienemer – doorgaat met exploitatie. Eventuele interesse van andere partijen in het overnemen van de failliete boedel zou hierbij een rol kunnen spelen. Zo zal een licentievrije boedel – bestaande uit muziekrechten – nu eenmaal beter verkopen. De curator is gerechtigd deze boedel door te verkopen<sup>4</sup>. Het gevaar van Nebula zou voor de exclusieve licentienemer ook nog kunnen schuilen in de opheffing van de exclusiviteit van de licentie. In plaats van beëindiging van de uitoefening van de licentie zou de curator om hem moverende redenen – ten gunste van de boedel – kunnen kiezen voor (mede)exploitatie vanuit de boedel, naast de bestaande licentienemer. In dat geval verschieft de licentie van kleur en ontstaat met een niet-exclusief recht meteen een nieuwe concurrent voor de oorspronkelijke licentienemer. Ik stip tot slot nog aan dat doorverkoop van de boedel door de curator met zich mee kan brengen dat de oorspronkelijke licentienemer ook door de nieuwe koper “buitenspel” gezet kan worden nu deze niet hoeft te dulden dat het oorspronkelijke licentierecht na verkoop weer door deze licentienemer wordt uitgeoefend.

### Keuzerecht curator

Het mag duidelijk zijn dat een faillissement van een licentiegever voor de licentienemer(s) de nodige onze-

kerheid met zich mee kan brengen. In zijn zoektocht naar enige zekerheid over zijn positie bij faillissement en of hij zijn licentierecht ongestoord mag blijven uitoefenen, zou de licentienemer aan de curator kunnen vragen wat er precies gaat gebeuren. Artikel 37 lid 1 Faillissementswet (Fw) geeft de licentienemer ten opzichte van de curator in het faillissement van zijn licentiegever de mogelijkheid de curator schriftelijk een termijn te stellen waarbinnen de curator zich al dan niet bereid moet verklaren de licentieovereenkomst “gestand te doen”, dat wil zeggen na te komen. Het moet daarbij gaan om een wederkerige verhouding waarbij aan beide kanten van de licentieverhouding nog verplichtingen openstaan. De curator kan hiermee als het ware gedwongen worden om kleur te bekennen. Wenst de curator de contractuele verplichtingen van de gefailleerde licentiegever gewoon na te komen en dult hij dat het licentierecht ook bij faillissement door de licentienemer wordt uitgeoefend, dient hij zekerheid te stellen. Indien de curator kiest voor wanprestatie en de ongestoorde uitoefening van het licentierecht niet langer dult, verliest hij zijn recht om namens de boedel verdere nakoming van de licentienemer te verlangen. Het zou ook vreemd zijn als een licentienemer aan de ene kant op last van de curator de aangevangen exploitatie zou moeten staken en aan de andere kant aan diezelfde curator licentievergoedingen zou moeten blijven doorbetalen.

De omgekeerde situatie is overigens ook mogelijk. Stelt de licentienemer geen termijn, kan de curator op zijn

<sup>3</sup> Zie onder meer T.T. van Zanten, “Het recht van de curator op wanprestatie”, *Tvl* 2007/9, p. 40-51, en G.A.J. Boekraad, “Het recht op wanprestatie van de faillissementscurator naar aanleiding van het Nebula-arrest”, *MvV* maart 2007, 3, p. 46-53, en M.J.W. Schollen, “Wederkerige overeenkomsten en faillissement: een recht op wanprestatie voor de curator”, *Journal IF&Z*, mei 2007, nr. 5, 119, p. 179-183.

<sup>4</sup> Zie onder meer M.T.M. Koedooder e.a., *Praktijkids Artiest & Recht*, p. 137-139, 17e editie, Kluwer, 2009.