

Hof Arnhem, 18 januari 1972, DGG v Kusters



PRESTATIEBESCHERMING

Fonogrammenproducent

Strijd met maatschappelijke zorgvuldigheid nu de aldus gereproduceerde uitvoeringen het enige wezenlijke bestanddeel van Kusters's producten vormen en het succes van die producten hangt uitsluitend af en wordt teweeggebracht door de prestaties van appellanten

dat derhalve het voordeel, dat Kusters nastreeft niet zo zeer bereikt wordt, doordat in de produkten die hij in de handel brengt wordt voortgebouwd op de in de produkten van appellanten 1–12 geopenbaarde resultaten van inspanning, inzicht en kennis of doordat de voor de bruikbaarheid en de deugdelijkheid van belang zijnde punten van de produkten van appellanten 1–12 in die van Kusters zijn nagebootst, maar doordat de in de produkten van appellanten 1–12 door hun technisch en artistiek kunnen vastgelegde — op zichzelf eenmalige en onherhaalbare — uitvoeringen op zodanige wijze in de produkten van Kusters zijn overgebracht, dat de aldus gereproduceerde uitvoeringen daarvan het enige wezenlijke bestanddeel vormen; dat Kusters aldus — zonder toestemming van appellanten — produkten op de markt brengt waarvan het succes uitsluitend afhangt van en teweeggebracht wordt door de prestaties van appellanten en waarvan de prijs daarom zo veel lager kan zijn dan die waarvoor appellant 1–12 hun produkten aanbieden, omdat Kusters aan de totstandkoming van die prestaties geen enkele bijdrage heeft geleverd; dat naar 's Hofs voorlopig oordeel Kusters daarmee op maatschappelijk onbetamelijke wijze het afzetgebied van appellanten 1–12 binnendringt en sprake is van een onrechtmatig handelen van Kusters, waarvan schade voor appellanten 1–12 het te verwachten gevolg is;

Uitvoerend kunstenaars

- Geen wettelijke bescherming of subjectief recht dat aan Kusters kan worden toegegeven, dat de uitvoerende kunstenaars — anders dan de scheppende kunstenaars — in Nederland (nog) geen bijzondere wettelijke bescherming genieten ten aanzien van de door hen als zodanig geleverde prestaties, terwijl ook van een subjectief, door art. 1401 BW beschermd, 'persoonlijk' recht op het verbieden van reproductie hunner uitvoeringen door derden ten deze niet gesproken kan worden;

- Strijd met maatschappelijke zorgvuldigheid nu de aldus gereproduceerde uitvoeringen het enige wezenlijke bestanddeel van Kusters's producten vormen en het succes van die producten hangt uitsluitend af en wordt teweeggebracht door de prestaties van appellanten

dat echter naar 's Hofs aanvankelijk oordeel de handelwijze van Kusters wel degelijk ook tegenover de appellanten 13–15 onrechtmatig is; dat immers — zoals reeds voortvloeit uit hetgeen hierboven bij de bespreking van de vordering van appellanten 1–12 is overwogen — het handelen van Kusters daardoor wordt gekenmerkt, dat de opbrengst van zijn produkten uitsluitend wordt verkregen, doordat de prestaties van de uitvoerende kunstenaars daarin, kosteloos en moeiteloos, integraal zijn belichaamd, terwijl het juist deze handelwijze is, die bewerkstelligt, dat de uitvoerende kunstenaars uit diezelfde prestaties, die alleen zij kunnen leveren, een geringere opbrengst — immers een afnemende hoeveelheid royalties uit de verkoop van de met hun toestemming vervaardigde grammofoonplaten en muziekcassettes — ontvangen; dat dit handelen indruist tegen de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt

Vindplaatsen: NJ 1972, 297, m.nt Wichers Hoeth

Hof Den Haag, 18 januari 1972

(Vriesendorp, Van Vucht, Gerbrandy)

(...)

1. De vennootschap naar het recht van de Bondsrepubliek Duitsland Deutsche Grammophon Gesellschaft m.b.H., gevestigd en kantoorhoudende te Hamburg, en 11 andere grammofoonplatenmaatschappijen en importeurs,

13. Hans Last, zich ook noemende James Last, te Hamburg-Langenhorn, Bondsrepubliek Duitsland, en 2 andere kunstenaars, appellanten, proc. Mr. D. C. de Kempenaar, adv. Mr. A.E. du Perron,

tegen

[X] Kusters, (...), Geintimeerde, proc. Mr. A.A.H.M. Plochg

(...)

Ten aanzien van de feiten (Post alia):

O. dat appellanten de Geintimeerde hebben gedaagd voor de Pres. van de Rb. te Arnhem, rechtdoende in k.g., met vordering, dat het de Pres. behage, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad

1. gedaagde te verbieden geluidsopnamen — waaronder begrepen van geluidsopnamen gemaakte grammofoonplaten en/of muziekcassettes en met behulp van zodanige geluidsopnamen, grammofoonplaten of muziekcassettes ten gehore gebrachte radio-, draadomroep- of televisie-uitzendingen-, die door een of meer van de eiseressen sub 1 t/m 12 zijn vervaardigd dan wel in de handel gebracht of waaraan door een of meer van de eisers sub 13 t/m 15 is medegewerkt, geheel of ten dele te (doen) copieren of anderszins te (doen) verveelvoudigen en zodanige copieën en/of verveelvoudigingen — ook voor zover zij reeds voor de ten deze te geven uitspraak zijn vervaardigd — in de

handel te (doen) brengen, zulks op straffe van een dwangsom van f 50 000 (vijftigduizend gulden) voor iedere overtreding van dit verbod, telkens te verbeuren aan diegenen van de eisers en/of eiseressen die de gecopieerde of anderszins vervaelvoudigde geluidsopname hebben vervaardigd en/of in de handel hebben gebracht en/of daaraan als uitvoerend kunstenaar(a)r(es) hebben medegewerkt;

2. gedaagde te veroordelen in de kosten van dit k.g. Ten aanzien van het recht:

O. dat appellanten tegen dit vonnis de volgende grieven hebben aangevoerd:

I. Ten onrechte heeft de Pres. de onrechtmatigheid van Kusters ' handelwijze getoetst aan de in jurisprudentie en doctrine ontwikkelde criteria voor de onrechtmatigheid van 'nabootsing', daarbij in het bijzonder belang hechtende aan het al dan niet bestaan van gevaar van verwarring tussen de produkten van de grammofoonplatenmaatschappijen en/of de importeurs enerzijds en die van Kusters anderzijds;

II. Ten onrechte heeft de Pres. niet in zijn overwegingen betrokken dat Kusters niet alleen zonder toestemming van appellanten copieën van de door de grammofoonplatenmaatschappijen vervaardigde vastleggingen (geluidsopnamen) van uitvoeringen van de uitvoerende kunstenaars, met gebruikmaking van door de importeurs in de handel gebrachte langspeelplaten en/of muziekcassettes, heeft vervaardigd, doch tevens deze copieën in de handel heeft gebracht c.q. heeft willen brengen door uitdrukkelijk en opvallend te adverteren met de namen van de uitvoerende kunstenaars en door aan te bevelen zijn copieën te bestellen door vermelding van de door de grammofoonplatenmaatschappijen en/of importeurs aan hun langspeelplaten en/of muziekcassettes gegevens labels en nummers;

III. Ten onrechte heeft de Pres. beslist, daarbij uitgaande van een onjuiste opvatting van wat ten deze als het 'nagebootste produkt' zou moeten worden beschouwd, dat geen verwarringsgevaar tussen de door de grammofoonplatenmaatschappijen c.q. de importeurs vervaardigde langspeelplaten en/of muziekcassettes en Kusters ' copieën zou bestaan;

IV. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen dat er geen wezenlijk verschil is tussen het overnemen van figuratieve en waarneembare vormen en beelden en dat van auditief-waarneembare en sonore beelden in de vorm van geluidstrillingen;

V. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen dat van de kans op verwarring scheppende of vergrotende gelijkheid geen sprake is, omdat door appellanten is gesteld dat door Kusters vervaardigde copieën van mindere geluidstechnische kwaliteit zijn;

VI. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen dat niet is gesteld noch gebleken dat gedaagde, zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van zijn produkt afbreuk te doen, op bepaalde punten evengoed een andere weg had kunnen inslaan om aldus een eventuele verwarring te vermijden;

VII. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen dat, zo al enig gevaar van verwarring zou ontstaan doordat de

produkten van Kusters dezelfde liederen en muziekstukken, ten gehore gebracht door dezelfde uitvoerende kunstenaars, bevatten als de produkten van de grammofoonplatenmaatschappijen en/of de importeurs, dit gevaar niet zodanig zou zijn dat het Kusters ' handelwijze onrechtmatig doet zijn;

VIII. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen

a. dat de ontwikkeling van de rechtsopvatting in buitenlandse rechtsstelsels zonder betekenis is voor de vraag of Kusters ' handelwijze onrechtmatig is, en

b. dat de omstandigheid, dat Nederland c.q. de Nederlandse wetgever zich van ondertekening c.q. ratificatie van het Verdrag van Rome (La Convention Internationale sur la protection des artistes interpretes ou executants, des producteurs des phonogrammes et des organismes de radiodiffusion) heeft onthouden een bewuste stellingname van administratie en wetgever zou inhouden, die de Nederlandse rechter ervan moeten weerhouden een daartegenwoordige rechtsontwikkeling hier te lande te aanvaarden;

IX. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen dat de stellingen van de uitvoerende kunstenaars (appellanten 13 t/m 15) voldoende juridische grondslag ontberen;

X. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen dat de rechten van uitvoerende kunstenaars niet in de Auteurswet zijn beschermd en ook elders — bedoeld is kennelijk: in andere Nederlandse wettelijke bepalingen — geen wettelijke bescherming genieten;

XI. Ten onrechte heeft de Pres. overwogen dat de enkele omstandigheid dat de uitvoerende kunstenaars door de handelingen van Kusters mogelijkerwijze minder honorarium genieten, geen zelfstandige onrechtmatige daad van Kusters oplevert;

XII. Ten onrechte heeft de Pres. aan appellanten hun vordering ontzegd, met veroordeling van appellanten in de proceskosten;

dat appellanten met deze grieven het geschil in zijn volle omvang aan het oordeel van het Hof hebben onderworpen;

O. dat Kusters in hoger beroep is verschenen en bij memorie van antwoord verweer heeft gevoerd en heeft geconcludeerd tot bevestiging van het vonnis waarvan beroep, met veroordeling van appellanten in de kosten van het appel;

O. dat als onbetwist de volgende feiten tussen pp. vaststaan:

a. dat appellanten 1 t/m 7 (de grammofoonplatenmaatschappijen) er hun bedrijf van maken, geluidsopnamen van door uitvoerende kunstenaars gegeven uitvoeringen te (doen) vervaardigen om deze opnamen te gebruiken of tegen vergoeding te laten gebruiken voor het maken van voor de verkoop aan het publiek bestemde grammofoonplaten en muziekcassettes;

b. dat appellanten 1 t/m 7 op deze wijze o.m. geluidsopnamen van door appellanten 13, 14 en 15 gegeven uitvoeringen gemaakt hebben;

c. dat van deze geluidsopnamen hetzij door appellanten 1 t/m 7, hetzij door hun Nederlandse alleenvertegenwoordigers, grammofoonplaten en muziekcassettes zijn vervaardigd en hier te lande zijn 'uitgebracht';

d. dat ten deze als alleenvertegenwoordigers in Nederland zijn opgetreden de appellanten 8, 9 en 10 voor resp. appellanten 1, 2 en 5 (waarbij appellant 10 de verkoop en distributie heeft opgedragen aan appellant 11) en appellant 12 voor appellant 7, terwijl de appellant 1 (tevens) is opgetreden voor appellant 4 en 6;

e. dat de appellanten 13 t/m 15 (de uitvoerende kunstenaars) ingevolge contract aan de appellanten 1 t/m 7 tegen vergoeding toestemming hebben verleend om opnamen van door hen gegeven uitvoeringen te maken en deze voor het laten maken en in de handel brengen van grammofoonplaten en muziekcassettes te gebruiken;

f. dat Kusters, de Geintimeerde, vorenbedoelde opnamen zonder toestemming van de appellanten heeft gebruikt om deze te eigen bate te veeleelvoudigen en in de handel te brengen en wel door grammofoonplaten en/of muziekcassettes als bedoeld onder b 'over te spelen' op eigen banden (cassettes) en deze vervolgens aan het publiek aan te (doen) bieden en te (doen) verkopen tegen prijzen die aanmerkelijk lager liggen dan die, waartegen de grammofoonplaten en/of muziekcassettes van de appellanten 1 t/m 12 in Nederland in de handel worden gebracht;

g. dat Kusters daartoe in april 1970 in een aantal grote Nederlandse dagbladen een advertentie heeft geplaatst, waarin hij onder de naam 'Intrastart' te Zevenaar vorenbedoelde 'overgespeelde' muziekcassettes onder vermelding van de namen van de betrokken uitvoerende kunstenaars aanbiedt; dat de advertentie in het Algemeen Dagblad van 8 april 1970 als volgt luidde:

Speciale aanbieding voor cassetterecorderbezitters. Muziekcassettes met speeltijd van 60 en 90 minuten. Uit voorraad leverbaar o.a. James Last — Mantovani — John Woodhouse — Chet Atkins — Paul Mauriat — Mireille Mathieu — Los Paraguayos en vele anderen. Prijs: 60 minutenband stereo f 9; 90 minuten idem f 11. Prijs Mono afspeelbaar. Levering door geheel Nederland alsmede West-Duitsland. Per briefkaart en/of brief te bestellen met juiste opgave van gewenste muziekcassette(s) bij: 'Intrastart' Dr. Schaepmanstraat 21, Zevenaar. Per half april bereikbaar onder tel. nr. 08360-5991.'

h. dat Kusters in een radio-interview in diezelfde maand heeft aanbevolen voor het bestellen van zijn copieën te refereren aan het platenmerk en nummer, waarvan de appellanten 1-12 de betrokken langspeelplaten en muziekcassettes hebben voorzien;

i. dat Kusters na de advertenties is overstromd met aanvragen en hij muziekcassettes met overgespeelde opnamen heeft geleverd aan derden, waaronder ook bedrijven die de doorverkoop in hun program hebben opgenomen;

O. dat de appellanten 1 — 12 (de grammofoonplatenmaatschappijen en de importeurs) hun vordering, uitgaande van vorengenoemde vaststaande feiten, allereerst baseren op de stelling, dat Kusters op ongeoorloofde wijze met appellanten 1 — 12 concurreert en handelt in strijd met de hem jegens hen in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid, aangezien hij zich in de gelegenheid stelt tegen de kos-

ten van de geluidsdragers (de muziekcassettes) en van het copieren — hetgeen met relatief eenvoudige en goedkope apparatuur kan geschieden — een produkt in de handel te brengen, waarvoor appellanten 1 — 12 aanzienlijke ontwikkelingskosten en produktiekosten hebben moeten maken en waarmede Kusters ten nadele van appellanten 1 — 12 profiteert van de mede door de inspanning van appellanten verkregen populariteit van de opnamen;

dat Kusters daartegenover in hoger beroep aanvoert, dat het hier betreft een aan ieder in Nederland vrijstaande openbaarmaking van gedachten in de vorm van liederen en andere muziekstukken, dat slechts diegene, die het muziekstuk heeft gemaakt (gecomponeerd) in Nederland bescherming geniet en de auteurswet deze bescherming niet geeft aan hen, die niet de makers van het werk zijn, gelijk appellanten, die immers het werk slechts veeleelvoudigen met toestemming van de makers; dat in de opvatting van Kusters diens handelingen niet kunnen worden aangemerkt als onrechtmatig in de zin van art. 1401 BW, aangezien appellanten geen wettelijk beschermde monopoliepositie bezitten en zij in Nederland, dat niet is toegetreden tot het Verdrag van Rome van 1961, de gewraakte concurrentie derhalve moeten dulden;

O. hieromtrent, dat op grond van de onbetwiste stellingen van appellanten vaststaat, dat het 'overspelen' door Kusters van de opnamen hierin bestaat, dat hij langs elektromagnetische weg op eigen geluidsdragers (muziekcassettes) copieert de op de grammofoonplaten en/of muziekcassettes van appellanten 1 — 12 gereproduceerde vastleggingen van de bij de betrokken uitvoeringen ten gehore gebrachte klanken, welke vastlegging haar kwaliteit niet alleen dankt aan de componist, de arrangeur(s) en de uitvoerende kunstenaar(s), maar ook aan de daarbij toegepaste technische en artistieke kennis en ervaring van appellanten 1-7, nodig voor die vastleggingen;

dat derhalve het voordeel, dat Kusters nastreeft niet zozeer bereikt wordt, doordat in de produkten die hij in de handel brengt wordt voortgebouwd op de in de produkten van appellanten 1-12 geopenbaarde resultaten van inspanning, inzicht en kennis of doordat de voor de bruikbaarheid en de deugdelijkheid van belang zijnde punten van de produkten van appellanten 1-12 in die van Kusters zijn nagebootst, maar doordat de in de produkten van appellanten 1-12 door hun technisch en artistiek kunnen vastgelegde — op zichzelf eenmalige en onherhaalbare — uitvoeringen op zodanige wijze in de produkten van Kusters zijn overgebracht, dat de aldus gereproduceerde uitvoeringen daarvan het enige wezenlijke bestanddeel vormen;

dat Kusters aldus — zonder toestemming van appellanten — produkten op de markt brengt waarvan het succes uitsluitend afhangt van en teweeggebracht wordt door de prestaties van appellanten en waarvan de prijs daarom zo veel lager kan zijn dan die waarvoor appellant 1-12 hun produkten aanbieden, omdat Kusters aan de totstandkoming van die prestaties geen enkele bijdrage heeft geleverd;

dat naar 's Hofs voorlopig oordeel Kusters daarmede op maatschappelijk onbetamelijke wijze het afzetgebied van appellanten 1–12 binnendringt en sprake is van een onrechtmatig handelen van Kusters, waarvan schade voor appellanten 1–12 het te verwachten gevolg is;

dat aan appellanten 1–12 derhalve de gevraagde voorziening, voorzover inhoudend een verbod om de muziekcassettes in de handel te brengen, kan worden toegewezen;

dat de vordering, voorzover strekkende tot het geven van een verbod tot het copieren of het verveelvoudigen van de geluidsopnamen van appellanten 1–12, niet toewijsbaar is, immers met het copieren en verveelvoudigen zelve nog geen sprake is van ongeoorloofde concurrentie als vorenomschreven en appellanten 1–12 geen door de wet beschermd uitsluitend recht tot het copieren en verveelvoudigen van die opnamen hebben; O. m.b.t. de vordering van de appellanten 13–15 (de uitvoerende kunstenaars), dat zij deze o.m. — zakelijk weergegeven — hierop baseren, dat het maken en bedrijfsmatig verveelvoudigen van geluidsopnamen van een uitvoerend kunstenaar in beginsel slechts geoorloofd kan worden geacht indien daarvoor door hem toestemming is gegeven en dat de bron van inkomsten, welke het geven van toestemming voor het vervaardigen van geluidsopnamen van de door appellanten 13–15 gegeven uitvoeringen voor hen vormt, aan waarde inboet omdat zij van Kusters geen contraprestatie ontvangen en zij royalties derven doordat de verkopen van de appellanten 1–12 door Kusters' handelwijze nadelig worden beïnvloed;

dat appellanten 13–15 dit standpunt bij pleidooi nog in deze zin hebben toegelicht, dat Kusters zich te hunnen opzichte meester maakt van een prestatie, die hij, zo hij werkelijk zelf produceerde en niet volstond met het 'overspelen' van een produkt van een ander, slechts tegen contraprestatie of zelfs in het geheel niet zou kunnen verkrijgen althans niet zonder zich schuldig te maken aan het onrechtmatig bevorderen van wanprestatie;

O. dat Kusters te dezen aanzien wederom een beroep heeft gedaan op de — naar zijn oordeel — in Nederland bestaande vrijheid, die het een ieder mogelijk maakt, de geluidsopnamen van uitvoeringen van uitvoerende kunstenaars zonder hun toestemming te verveelvoudigen en in de handel te brengen;

O. dat aan Kusters kan worden toegegeven, dat de uitvoerende kunstenaars — anders dan de scheppende kunstenaars — in Nederland (nog) geen bijzondere wettelijke bescherming genieten ten aanzien van de door hen als zodanig geleverde prestaties, terwijl ook van een subjectief, door art. 1401 BW beschermd, 'persoonlijk' recht op het verbieden van reproductie hunner uitvoeringen door derden ten deze niet gesproken kan worden;

dat echter naar 's Hofs aanvankelijk oordeel de handelwijze van Kusters wel degelijk ook tegenover de appellanten 13–15 onrechtmatig is;

dat immers — zoals reeds voortvloeit uit hetgeen hierboven bij de bespreking van de vordering van

appellanten 1–12 is overwogen — het handelen van Kusters daardoor wordt gekenmerkt, dat de opbrengst van zijn produkten uitsluitend wordt verkregen, doordat de prestaties van de uitvoerende kunstenaars daarin, kosteloos en moeiteloos, integraal zijn belichaamd, terwijl het juist deze handelwijze is, die bewerkstelligt, dat de uitvoerende kunstenaars uit diezelfde prestaties, die alleen zij kunnen leveren, een geringere opbrengst — immers een afnemende hoeveelheid royalties uit de verkoop van de met hun toestemming vervaardigde grammofoonplaten en muziekcassettes — ontvangen; dat dit handelen indruist tegen de zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt;

dat de vordering van appellanten, voorzover strekkend tot het geven van een verbod om de muziekcassettes in de handel te brengen, derhalve gegrond is doch voor het overige — namelijk voorzover betrekking hebbend op het copieren en verveelvoudigen van de geluidsopnamen zelve — moet worden afgewezen;

O. dat uit het vorenoverwogene volgt, dat de grieven I, VIII sub b, IX, X, en XII gegrond zijn en de overige geen bespreking meer behoeven, dat het vonnis, waarvan beroep vernietigd moet worden en dat opnieuw recht moet worden gedaan als hieronder nader in het dictum te omschrijven.

In kort geding:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en opnieuw rechtdoende:

Verbiedt Kusters, geluidsopnamen — waaronder begrepen van geluidsopnamen gemaakte grammofoonplaten en/of muziekcassettes en met behulp van zodanige geluidsopnamen, grammofoonplaten en/of muziekcassettes ten gehore gebrachte radio-, draadomroep- of televisie-uitzendingen — die door een of meer van de appellanten sub 1–12 zijn vervaardigd dan wel in de handel gebracht of waaraan door een of meer van de appellanten sub 13–15 is medegewerkt — ook voorzover zij reeds voor de ten deze gegeven uitspraak zijn vervaardigd — in de handel te brengen of te doen brengen, zulks op straffe van een dwangsom van f 10 000 (tienduizend gulden) voor iedere overtreding van dit verbod, telkens te verbeuren aan diegene(n) van de appellanten, die de gecopieerde of anderszins verveelvoudigde geluidsopnamen hebben vervaardigd en/of in de handel hebben gebracht en/of daaraan als uitvoerend kunstenaar hebben medegewerkt;

Wijst af het meer of anders gevorderde;