

vonnis

AFSCHRIFT

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 442866 / HA ZA 09-3600

Vonnis van 28 juli 2010

in de zaak van

de stichting
STICHTING STEMRA,
gevestigd te Amstelveen,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
✓advocaat mr. drs. I.M.C.A. Reinders Folmer,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PUTUMAYO EUROPE B.V.,
gevestigd te Weesp,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. B.H.M. Schipper.

Partijen zullen hierna Stemra en Putumayo genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 3 maart 2010
- het proces-verbaal van comparitie van 14 april 2010 en de daarin genoemde processtukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Stemra behartigt blijkens haar statuten de belangen van auteursrechthebbenden. Ingevolge overeenkomsten met auteursrechthebbenden en buitenlandse zusterorganisaties beschikt Stemra over de mechanische reproductierechten met betrekking tot vrijwel het gehele wereldrepertoire met de daarbij behorende teksten.

2.2. Putumayo is een platenmaatschappij die zich bezig houdt met de productie en verhandeling van beeld- en geluidsdragers, in het bijzonder in het genre 'wereldmuziek'.

-
- 2.3. Tussen partijen heeft een zogenaamde BIEM-overeenkomst gegolden. Ingevolge daarvan heeft Putumayo onder bepaalde voorwaarden de toestemming verkregen voor de vastlegging en verspreiding van alle door Stemra beheerde werken. Stemra heeft deze overeenkomst bij brief van 25 juni 2008 opgezegd tegen 31 december 2008 wegens betalingsachterstanden van Putumayo.
- 2.4. In de daarop volgende periode heeft Putumayo door middel van een zogenaamde PIEB-verklaring ('aanvraag productie in eigen beheer') van Stemra toestemming gekregen voor toekomstige mechanische reproducties van muziekwerken, op grond waarvan Putumayo auteursrechtvergoedingen op maandelijkse voorschotbasis aan Stemra diende te voldoen.
- 2.5. Met verlot van deze rechtbank van 1 oktober 2008 heeft Stemra op 6 oktober 2008 conservatoir derdenbeslag doen leggen onder ABN Amro Bank N.V. alsmede conservatoir verhaalsbeslag op roerende zaken van Putumayo.
- 2.6. Op 16 oktober 2008 heeft Stemra Putumayo gedagvaard in een bodemprocedure bij deze rechtbank (zaaksnummer 415769 / HA ZA 08-3596).
- 2.7. Vanaf december 2008 hebben partijen onderhandeld over een minnelijke regeling, die uiteindelijk is vervat in een vaststellingsovereenkomst van 14 september 2009 (hierna: de vaststellingsovereenkomst). De onder 2.6 vermelde zaak werd op de parkeerrol van de rechtbank geplaatst.
- 2.8. De vaststellingsovereenkomst luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

Afbetaling openstaande facturen

1. Putumayo erkent dat zij op grond van de beëindigde BIEM overeenkomst en de door Externe Controle Dienst van Stemra uitgevoerde controle tot en met het jaar 2006 alsmede met betrekking tot de door haar in de periode 1 januari tot en met 31 maart 2009 vervaardigde handelsvoorraad van beeld- en geluidsdragers, welke in het kader van de BIEM overeenkomst zijn vervaardigd tot en met 31 december 2008 een bedrag van in totaal € 295.277,93 (...) inclusief BTW, als voldoening van de nog openstaande facturen van Stemra, alsmede de wettelijke rente daarover, verschuldigd is (...) Voormeld totaalbedrag zal door Putumayo aan Stemra met ingang van 25 mei 2009 en telkens op uiterlijk de vijftiendste van de desbetreffende maand en derhalve eindigend op 31 augustus 2010 door middel van 15 (...) maandelijkse gelijke termijnen € 19.685,20 (...), zijn voldaan (...). (...)

Verhandeling handelsvoorraad per 1 april 2009

4. Stemra verleent Putumayo gedurende de (tijdige en juiste) nakoming van deze vaststellingsovereenkomst hierbij toestemming terzake de verhandeling vanaf 1 april 2009 van handelsvoorraad van haar beeld- en/of geluidsdragers welke in het kader van de BIEM overeenkomst zijn vervaardigd in de periode tot en met 31 december 2008 en waarop werken behorende tot de door Stemra beheerde werken zijn vastgelegd (...)

5. Voor de door Stemra verleende toestemming met betrekking tot de verhandeling van haar handelsvoorraad als hiervoor genoemd onder artikel 4 betaalt Putumayo aan Stemra maandelijks met ingang van 1 april 2009 bij wijze van voorschot een bedrag van in totaal € 20.000,- (...) exclusief BW, zijnde het maximumbedrag aan Stemra verschuldigde mechanische reproductierechten (...) waarvoor Putumayo dragers mag verhandelen, welk bedrag telkens uiterlijk

op elke eerste van de desbetreffende maand door Stemra moet zijn ontvangen. Indien Putumayo voor een hoger dan het hiervoor in dit artikel genoemde maximumbedrag wenst te verhandelen dient zij daarvoor voorafgaande schriftelijke toestemming van Stemra te verkrijgen.

6. Binnen 30 (...) dagen doch uiterlijk binnen 60 (...) dagen na afloop van de desbetreffende kalendermaand zal Putumayo Stemra een gespecificeerde voorraad- en verkooplijst met daarin vermeld het aantal geluidsdragers en de catalogusnummers, landen van verkoop en de PPD, verstrekken. Mocht uit de door Putumayo verstrekte opgaven blijken dat er in de desbetreffende kalendermaand voor een hoger dan het in artikel 5 genoemde maximumbedrag is verhandeld, is Stemra gerechtigd om een aanvulling op het in artikel 5 genoemde maximumbedrag bedrag van Putumayo te vorderen. (...)

(...)

Vervaardiging geluidsdragers

9. Met betrekking tot de vervaardiging van beeld- en/of geluidsdragers waarop werken behorende tot de door Stemra beheerde werken worden vastgelegd, dient Putumayo voorafgaand aan de vervaardiging van genoemde beeld- en/of geluidsdragers de benodigde toestemming van Stemra te verkrijgen (...). Stemra zal Putumayo de in dit artikel bedoelde toestemming niet op onredelijke gronden onthouden.

(...)

Overige

11. Partijen zullen ter rolzitting van 7 oktober 2009 een eenstemmig verzoek tot verwijzing naar de volgende parkeerrol van 7 april 2010 respectievelijk 6 oktober 2010 doen en daarbij eenstemmig motiveren dat de uitvoering van de onderhavige minnelijke regeling nog niet afgerond is en dat verwijzing naar de volgende parkeerrol voor Stemra nodig is als stok achter de deur.

12. Indien Putumayo enig deel van de inhoud van deze vaststellingsovereenkomst op toerekenbare wijze niet stipt of volledig nakomt zal het in artikel 1 alsmede het in artikel 5 juncto artikel 6 genoemde bedrag, verminderd met de reeds tot aan het moment van niet-nakoming door Putumayo uit hoofde van deze overeenkomst betaalde termijnbedragen als genoemd in artikel 1 en eerst nadat Putumayo op deugdelijke wijze door Stemra in gebreke is gesteld, in één keer verschuldigd zijn aan Stemra. Dit bedrag zal inclusief de rente terstond geheel opeisbaar worden. Stemra behoudt zich ten aanzien van laatstgenoemde situatie alle rechten, wettelijke en rechtsvorderingen voor (waaronder maar niet uitsluitend de mogelijkheid om de aanhangige procedure (...) bij vervroeging op de rol laten brengen en vonnis vragen, het faillissement van Putumayo aan te vragen alsmede het opschorten en/of onthouden van de toestemming van Stemra voor de verhandeling van de handelsvoorraad als bedoeld in artikel 4 en de vervaardiging van geluidsdragers als bedoeld in artikel 9). Putumayo behoudt zich ten aanzien van laatstgenoemde situatie alle rechten en wettelijke, waaronder maar niet uitsluitend het recht om inhoudelijk verweer te voeren tegen (een) vordering(en) van Stemra.

(...)"

2.9. Bij brief van de raadsman van Stemra aan Putumayo van 22 september 2009 heeft Stemra Putumayo in gebreke gesteld met betrekking tot de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst. In deze brief staat, voorzover hier van belang, vermeld:

“Op grond van de (...) vaststellingsovereenkomst heb ik uw raadsman op 15 september jl. bericht dat u het verschuldigde bedrag van € 197.740,80 binnen 3 dient te worden voldaan. Desondanks ontving cliënte op 21 september slechts een betaling van € 23.800,00 waardoor er thans nog € 173.940,80 resteert.

Cliënte wenst te benadrukken dat zij u op allerlei mogelijke wijze tegemoet is gekomen en dat zij zelfs op het laatste moment nog heeft ingestemd met een verlenging van bijna een jaar van de afbetalingsregeling. Dat voornoemd bedrag verschuldigd zou zijn bij de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst was u bekend en cliënte is dan ook uitermate teleurgesteld dat u - na alle handreikingen van Stemra – wederom uw verplichtingen niet nakomt. Het geduld van cliënte is dan ook ten einde en van haar kan uiteraard niet meer gevergd worden.

Gelet op het vorenstaande stelt cliënte u hierbij voor de laatste maal in de gelegenheid om uiterlijk vrijdag aanstaande het resterende bedrag te voldoen, bij gebreke waarvan de in artikel 1 en 5 van de vaststellingsovereenkomst genoemde bedragen per direct geheel opeisbaar worden en het u niet langer zal vrijstaan om gebruik te maken van het door Stemra beheerde repertoire. Alsdan acht cliënte zich vrij om zonder nadere aankondiging over te gaan tot het nemen van alle mogelijke (rechts)maatregelen. Zij verwijst in dit verband naar artikel 12 vaststellingsovereenkomst (...).”

2.10. Op 22 oktober 2009 heeft Stemra een circulaire (hierna: de circulaire) verspreid onder America Disc USA en Sony DADC Oostenrijk, zijnde fabrikanten van beeld- en geluidsdragers. De circulaire luidt, voorzover hier van belang:

“(...) On 2nd April 2001 Putumayo signed a BIEM Standard Contract with Stemra.
(...)

As of April 2008, we have attempted tot collect the royalties due without success.

As the BIEM Contract has ended on December 31, 2008 Putumayo does not have the necessary permission to manufacture, reproduce and distribute the world music repertoire as of January 1, 2009.

On 8th September 2009 Stemra and Putumayo have concluded a settlement agreement regarding the payment by instalment of the aforementioned amount which agreement Putumayo has failed to observe.

Given that American stakeholders are involved and the popularity of the repertoire used by Putumayo we consider it likely that Putumayo may attempt fo manufacture and distribute sound carriers with the world repertoire without the required authorisation. Putumayo, does not have permission of Stemra and it is likely that none of our sister organisations will grant the required permission instead of us.

Based on the fact that Putumayo currently owes Stemra almost **half a million Euros** we urge you not to take part in any way in the manufacture (recording, pressing or duplication) of discs, tapes, or cassettes with the world music repertoire for Putumayo, until the amount due has been paid to Stemra. If any application or contact is made by Putumayo, its shareholders, directors or another company related to Putumayo, we would appreciate it if you would contact us (...).”

2.11. Stemra heeft vervolgens aan Putumayo meegedeeld voornemens te zijn verdere PIEB-verklaringen betreffende Putumayo te weigeren en aldus geen toestemming meer aan

Putumayo te verlenen voor de mechanische reproductie van muziekwerken. Putumayo heeft vervolgens niettemin deze activiteiten gecontinueerd.

2.12. Met verlof van deze rechtbank van 10 november 2009 heeft Stemra op 23 november 2009 conservatoir derdenbeslag doen leggen onder ABN Amro Bank N.V. en IFN Finance B.V.

2.13. Op verzoek van Stemra, betekend aan Putumayo op 17 november 2009, is de onder 2.6. vermelde zaak bij deze rechtbank heropend op 25 november 2009, onder het onderhavige zaaksnummer.

3. Het geschil

in conventie

3.1. Stemra vordert - na wijziging van eis - samengevat, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. een verbod om zonder voorafgaande toestemming van Stemra enig beeld- of geluidsdrager te verhandelen met daarop vastgelegd werken behorende tot het door Stemra beheerde repertoire, een en ander op straffe van een dwangsom;
2. betaling binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis van een bedrag van EUR 566.329,81, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 11 juli 2008 tot de dag van voldoening, vermeerderd met proceskosten, waaronder de beslagkosten.

3.2. Putumayo voert verweer.

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

in reconventie

3.4. Putumayo vordert - na wijziging van eis ter zitting als vastgelegd in voormeld proces-verbaal - samengevat, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. een stakingsverbod met betrekking tot jegens Putumayo onrechtmatige uitlatingen en berichten in welke media en op welke wijze dan ook, op straffe van een dwangsom;
2. een rectificatie met betrekking tot de circulaire van 22 oktober 2009, op straffe van een dwangsom;
3. schadevergoeding, nader op te maken bij staat;
4. betaling van buitengerechtelijke kosten;
5. betaling van proceskosten en nakosten.

3.5. Stemra voert verweer.

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

4. De beoordeling

in conventie

de nakomingsvordering ad EUR 566.329,81

4.1. *specificatie hoofdsom*

Stemra legt aan deze vordering de verplichting van Putumayo tot nakoming van de vaststellingsovereenkomst ten grondslag. De gevorderde hoofdsom wordt gespecificeerd als volgt (in €):

295.277,93	artikel 1 vaststellingsovereenkomst
132.182,52	artikel 5 vaststellingsovereenkomst
124.908,43	artikel 5 vaststellingsovereenkomst
6.537,25	artikel 3 vaststellingsovereenkomst
81.233,68 +	idem
640.139,81	subtotaal
72.800,00 -	verrichte betalingen door Putumayo op 21.09.09, 15.10.09, 05.11.09 en 02.02.10
566.339,81	totaal. NB gevorderde hoofdsom: € 566.329,81

Ter zitting heeft Stemra verklaard dat Putumayo op 1 april 2010 nog EUR 20.000,-- heeft betaald. Dit betekent dat haar vordering pro resto uitkomt op EUR 546.329,81 (566.329,81 – 20.000).

4.2. *de gevoerde verweren*

Het verweer van Putumayo komt er in de kern op neer dat zij ingevolge de vaststellingsovereenkomst meer betalingen heeft verricht dan gesteld door Stemra. Bij conclusie van antwoord heeft Putumayo gesteld dat zij in de periode van januari tot september 2009 in totaal EUR 208.636,14 aan Stemra heeft voldaan, te weten:

- EUR 160.000,00: aflossing betalingsachterstand uit hoofde van de BIEM-overeenkomst
- EUR 46.636,14: voorschotten op uiteindelijk te betalen licentievergoedingen in verband met de uitlevering van (toekomstige) handelsvoorraden van beeld- en geluidsdragers.

Ter zitting heeft Putumayo - anders dan bij conclusie van antwoord - gesteld dat zij in de periode januari 2009 tot en met maart 2010 in totaal EUR 391.000,00 aan Stemra heeft betaald, te weten:

- EUR 284.000,00: afbetalingen (EUR 232.704,46 in 2009 en EUR 51.344,51 in 2010)
- EUR 107.000,00: betaalde voorschotten wegens PIEB-aanvragen.

Zij heeft hiertoe verwezen naar een (als productie 1 bij conclusie van antwoord overgelegd) overzicht "Betaling aan Stemra ivm PIEB registraties" over de periode 1 januari tot 31 augustus 2009.

4.3. Stemra heeft de door haar gestelde nakomingsverplichtingen van Putumayo gespecificeerd met onderscheiden deelbedragen en contractuele grondslagen. Bovendien

heeft Stemra het door haar gestelde bedrag aan terugbetalingen gestaafd met specifieke betaaldata en deelbedragen (weergegeven onder 4.1.), die op zichzelf niet door Putumayo zijn betwist.

Onder verwijzing daarnaar betwist Stemra - als meest verstrekkend verweer - dat zij de door Putumayo gestelde bedragen heeft ontvangen, althans dat deze afbetalingen betrekking hebben op enige betalingsverplichting uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst, te weten de per

14 september 2009 (datum definitieve versie vaststellingsovereenkomst) nog niet betaalde vorderingen van Stemra op Putumayo, daaronder begrepen de opgelopen achterstanden vanaf 6 juni 2009 (datum eerste versie vaststellingsovereenkomst).

4.4. Putumayo heeft haar verweer in het licht van deze betwisting onvoldoende nader onderbouwd. Putumayo heeft - anders dan Stemra - volstaan met vermelding van ongespecificeerde totaalbedragen. Temeer nu Putumayo haar bij conclusie van antwoord gestelde bedragen ter zitting heeft gewijzigd, had van haar verwacht mogen worden deze bedragen te voorzien van een nadere specificatie, zoals bijvoorbeeld deelbetalingen, betaaldata en betalingskenmerken, waaruit bovendien blijkt dat de (deel)betalingen betrekking hebben op de vaststellingsovereenkomst. Deze specificatie is echter uitgebleven.

De niet nader toegelichte verwijzing naar voormeld overzicht volstaat in dit verband niet. Het gestelde bedrag van EUR 284.000,00 is daarin niet terug te vinden en wordt ook overigens in het geheel niet onderbouwd.

Het overzicht betreft betalingen in verband met PIEB-registraties over de periode 1 januari 2009 tot 31 augustus 2009. De hoogte van het gestelde bedrag van EUR 107.000,00 laat zich echter niet verklaren in het overzicht. Voorzover Putumayo met de in dit overzicht vermelde betalingen de hoogte van de vordering van Stemra terzake van PIEB-registraties uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst beoogt te betwisten, heeft bovendien het volgende te gelden. De vaststellingsovereenkomst is rechtens bindend tussen partijen, daaronder begrepen de daarin door partijen vastgestelde openstaande betalingsverplichtingen per 14 september 2007, waarvan Stemra thans nakoming vordert. Nu niet is gesteld of gebleken dat Putumayo de vaststellingsovereenkomst heeft ontbonden of vernietigd dan wel een daartoe strekkende vordering heeft ingediend, kan ook om deze reden haar verweer niet slagen.

4.5. Putumayo heeft zich ter zitting nog beroepen op een mogelijke dubbeltelling in verband met de factuur van 23 november 2009 ad EUR 119.000,00. Na de door Stemra gegeven toelichting dat hiervan geen sprake is, heeft Putumayo niet volhard in dit verweer. De rechtbank gaat hieraan dan ook voorbij.

4.6. Putumayo voert nog aan dat de vaststellingsovereenkomst niet bedoeld was om de kwestie meteen te laten escaleren, maar als een bruikbare leidraad bij het streven van Putumayo om zo spoedig mogelijk de betalingsachterstand in te lopen indien en voorzover de financiële positie van Putumayo dit zou toelaten, dat Putumayo in betalingsonmacht is geraakt door de economische crisis en dat zij niettemin streeft naar een zo groot mogelijke aflossing per de einddatum van de vaststellingsovereenkomst (31 augustus 2010), hetgeen door Stemra wordt betwist.

4.7. Voorzover Putumayo hiermee beoogt aan te voeren dat haar verplichtingen ingevolge de vaststellingsovereenkomst niet (rechtens) afdwingbaar zouden zijn, althans niet vóór 31 augustus 2010, is dit verweer niet houdbaar.

De rechtbank heeft bij de uitleg van de vaststellingsovereenkomst te letten op de taalkundige betekenis daarvan, maar zal ook acht moeten slaan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan het overeengekomene mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij geldt dat de uitleg die Putumayo verdedigt op geen enkele wijze met de taalkundige betekenis van de vaststellingsovereenkomst is te verenigen. Evenmin heeft Putumayo een specifiek schriftelijk stuk in het geding gebracht of zich beroepen op een concrete mondelinge (nadere) afspraak, die een door Putumayo verdedigde uitleg zou(den) kunnen ondersteunen. Ook overigens zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken waaruit de juistheid van die uitleg kan worden afgeleid.

De uitleg van Stemra die aan haar nakomingsvordering ten grondslag ligt, te weten dat Putumayo onverkort jegens haar is gehouden tot nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst, is daarentegen in overeenstemming met de letterlijke bewoordingen van de vaststellingsovereenkomst, met name artikel 12. Ook strookt deze uitleg van de overeenkomst met de aard en bewoordingen van de brief van 22 september 2009 waarbij zij Putumayo in gebreke heeft gesteld.

De betalingsonmacht waarop Putumayo zich beroept - wat daar verder van zij - is derhalve een risico dat voor rekening komt van Putumayo, aangezien Putumayo onvoldoende heeft aangevoerd om te kunnen oordelen dat de vaststellingsovereenkomst voorziet in enig uitstel van de betalingsverplichtingen van Putumayo indien een dergelijke omstandigheid zich voordoet.

4.8. Putumayo heeft nog naar voren gebracht dat zij uiteindelijk met de rug tegen de muur de vaststellingsovereenkomst heeft getekend. Voorzover Putumayo beoogt te betogen dat Stemra om die reden geen beroep toekomt op nakoming van die overeenkomst, wordt zij hierin niet gevolgd. Uit de stellingen van beide partijen blijkt immers dat sprake is geweest van een lange onderhandelingsfase (van december 2008 tot medio september 2009) tussen professionele partijen, waarin beide partijen de gelegenheid hebben gehad hun standpunten over allerlei aspecten van de te sluiten overeenkomst naar voren te brengen en dat ook daadwerkelijk gedaan hebben. Bovendien heeft Putumayo ter zitting verklaard dat zij bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is geadviseerd door haar raadsman. Derhalve kan niet worden aangenomen dat van druk of dwang, anders dan het vooruitzicht van een te starten procedure, sprake is geweest.

4.9. Het verweer van Putumayo dat de vertraging in de aflossing haar niet, althans niet geheel is toe te rekenen gelet op de - in reconventie door haar aangevoerde - onrechtmatige (eigen) gedragingen van Stemra, kan reeds niet slagen gelet op het hierna overwogene in reconventie.

4.10. *slotsom gevorderde hoofdsom*

De slotsom van het vorenstaande is dat de onder 4.1. weergegeven vordering ad EUR 546.329,81 – als zijnde overigens niet (voldoende) betwist – zal worden toegewezen.

4.11. *wettelijke rente*

Stemra vordert dat het toewijsbare bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 11 juli 2008. Deze vordering is door Putumayo niet betwist.

De rechtbank zal de wettelijke handelsrente toewijzen op de voet van artikel 6:119a BW, nu het geding betrekking heeft op een handelsovereenkomst tussen professionele partijen. De gevorderde ingangsdatum van 11 juli 2008 is - bij gebreke van een nadere toelichting - niet te duiden, temeer nu nakoming wordt gevorderd van de vaststellingsovereenkomst van een latere datum, te weten 14 september 2009. De rechtbank ziet aanleiding aan te sluiten bij de datum waarop Stemra haar verzoekschrift tot heropening van de procedure heeft betekend aan Putumayo, zodat de wettelijke rente toewijsbaar zal zijn vanaf 17 november 2009 tot de dag van volledige betaling.

de verbodsvordering

4.12. Tussen partijen is niet in geschil dat Putumayo niet langer beschikt over toestemming van Stemra om beeld- of geluidsdragers te verhandelen met daarop vastgelegd werken behorende tot het door Stemra beheerde repertoire. Putumayo heeft evenmin betwist dat zij deze activiteiten desondanks niet heeft beëindigd. Het vorenstaande brengt mee dat de verbodsvordering, met inbegrip van de dwangsom, zal worden toegewezen. De rechtbank ziet geen reden voor matiging van de dwangsom.

proces- en beslagkosten

4.13. *beslagkosten*

Stemra vordert Putumayo te veroordelen tot betaling van de beslagkosten. Deze vordering is gelet op het bepaalde in artikel 706 van het wetboek van Rechtsvordering toewijsbaar. De beslagkosten worden begroot op totaal EUR 6.111,26, gespecificeerd als volgt (in €):

a. het onder 2.4. vermelde beslag:

407,33	explootkosten	150,49 betekening ABN AMRO 06.10.08 72,34 betekening ABN AMRO 20.10.08 112,16 betekening Putumayo 06.10.08 72,34 betekening Putumayo 08.10.08
2.580,00 +	kosten advocaat	
2.987,33	Totaal	

b. het onder 2.10. vermelde beslag:

543,93	explootkosten	180,21 betekening ABN AMRO 16.11.09 61,17 betekening ABN AMRO 23.11.09 180,21 betekening IFN 16.11.09 61,17 betekening IFN 23.11.09 61,17 betekening Putumayo 20.11.09
2.580,00 +	kosten advocaat	
3.123,93	Totaal	

4.14. *overige proceskosten*

Putumayo zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in conventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Stemra worden tot op heden begroot op EUR 11.362,96, gespecificeerd als volgt (in €):

128,96	explootkosten	71,80 dagvaarding 57,16 heropeningsexploot
4.784,00	Vastrecht	4.685,00 99,00 beslag
6.450,00 +	salaris advocaat	2,5 punten x tarief 2.580,00
11.362,96	Totaal	

in reconventie

onrechtmatige daad

4.15. Putumayo legt aan haar reconventionele vorderingen ten grondslag dat Stemra onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door:

-de verspreiding van de circulaire en

-de weigering van de licentie (waaronder de rechtbank verstaat: toestemming van Stemra om beeld- of geluidsdragers te verhandelen met daarop vastgelegd werken behorende tot het door Stemra beheerde repertoire).

Stemra heeft hieromtrent gemotiveerd geweerd gevoerd.

4.16. *de circulaire*

Putumayo voert op verschillende gronden aan dat de verspreiding van de circulaire onrechtmatig is jegens haar.

4.17. Allereerst voert Putumayo aan dat in de circulaire ten onrechte staat vermeld dat zij per 1 januari 2009 geen toestemming meer had van Stemra om het repertoire van Stemra te fabriceren, reproduceren en distribueren. Putumayo heeft in 2009 voorschotten betaald waarmee alsnog toestemming is verkregen voor mechanische reproductie en zij kan door middel van de PIEB-verklaring over de noodzakelijke toestemming beschikken, aldus Putumayo.

Vaststaat dat de BIEM-overeenkomst is geëindigd per 31 december 2008 zodat Putumayo per 1 januari 2009 op die grond geen toestemming meer had van Stemra. Onweersproken is dat Putumayo vervolgens in de daaropvolgende periode op basis van afzonderlijke PIEB-verklaringen nog wel over toestemming van Stemra heeft beschikt.

Stemra heeft in haar ingebrekestellingsbrief van 22 september 2009 uitdrukkelijk verwezen naar haar in artikel 12 van de vaststellingsovereenkomst opgenomen recht tot het opschorten en/of onthouden van de toestemming voor de verdere verhandeling van geluidsdragers met daarop vastgelegde werken behorende tot het Stemra-repertoire, indien Putumayo niet uiterlijk binnen de in de brief gestelde termijn zou betalen. In die brief heeft Stemra Putumayo bovendien uitdrukkelijk gewaarschuwd dat het haar bij gebreke van betaling "niet langer zal vrijstaan om gebruik te maken van het door Stemra beheerde repertoire".

Putumayo heeft - mede gezien het vooroverwogene in conventie - de stelling van Stemra dat zij binnen die termijn niet tot algehele betaling is overgegaan, niet (voldoende) betwist. De rechtbank is derhalve met Stemra van oordeel dat ingevolge artikel 12 van de vaststellingsovereenkomst en de ingebrekestellingsbrief na afloop van die termijn (25 september 2009) de opschorting van de toestemming een feit was.

Hieruit volgt dat, in tegenstelling tot hetgeen staat weergegeven in de circulaire, Putumayo in de periode vanaf 1 januari 2009 tot 25 september 2009 wél over toestemming van Stemra, namelijk middels PIEB-verklaringen, heeft beschikt.

Voorzover Putumayo zich beroept op deze verkeerde ingangsdatum van de toestemmingsweigering in de circulaire, is niet nader gesteld of gebleken - zoals ook hierna onder 4.20 wordt overwogen - dat zij hierdoor op enigerlei wijze is benadeeld of schade heeft geleden. Hieruit volgt dat niet kan worden aangenomen dat Putumayo een belang heeft bij de door haar gevorderde verklaring voor recht. Aan een nadere beoordeling van de gestelde onrechtmatigheid op deze grond wordt dan ook niet toegekomen. De stelling van Putumayo dat Stemra in de circulaire ten onrechte eraan voorbij gaat dat zij ook via buitenlandse collectieve rechtenorganisaties over de benodigde toestemming zou kunnen beschikken is niet consistent met haar stelling dat de van Stemra benodigde toestemming feitelijk en juridisch onontbeerlijk is voor de werkzaamheid van Putumayo als in Nederland gevestigd platenlabel nu Stemra feitelijk monopolist is in Nederland. De mededeling in de circulaire dat het niet waarschijnlijk is dat een van de zusterorganisaties van Stemra de vereiste toestemming in plaats van Stemra zal geven, is door Putumayo derhalve onvoldoende gemotiveerd betwist.

4.18. In de tweede plaats stelt Putumayo dat Stemra ten onrechte in de circulaire heeft vermeld dat Putumayo aan haar een bedrag van "almost half a million Euros" verschuldigd zou zijn. Ter zitting heeft Stemra aangevoerd dat dit bedrag juist is en strookt met de overgelegde "Bijlage 1 Overzicht Bedragen" (bij brief van 11 november 2009, productie 7 bij dagvaarding). Daarin staat, voorzover hier van belang, vermeld: "Op 25 september 2009 is opeisbaar: (...) € 460.429,28."

Putumayo heeft hiertegen aangevoerd dat in het in deze bijlage vermelde bedrag een maandbetaling van 25 september 2009 is verwerkt die pas op 25 oktober 2009 opeisbaar werd, maar zij heeft deze stelling niet nader geconcretiseerd. Haar stelling dat zij aanzienlijk meer heeft betaald kan bij gebreke van nadere specificatie ook gezien het vooroverwogene in conventie niet slagen. Putumayo heeft aldus het verweer van Stemra dat zij wel degelijk een bedrag van bijna EUR 500.000,00 schuldig was aan Stemra onvoldoende weersproken, zodat dat verweer slaagt.

Putumayo stelt dat Stemra in de circulaire de indruk wekt dat het zou gaan om afbetaling van de ontstane schuld uit hoofde van het BIEM-contract en dat Stemra er dus ten onrechte van uitgaat dat de vaststellingsovereenkomst een doorlopende voorschotverplichting zou bevatten. Aldus miskent Stemra dat alleen indien aan Stemra toestemming zou worden gevraagd een voorschot verschuldigd zou zijn, aldus Putumayo.

Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ziet de rechtbank niet in waarom in zoverre sprake zou zijn van onrechtmatig handelen. De vaststellingsovereenkomst ziet immers op een geschil dat voortvloeit uit een ontstane schuld uit hoofde van de BIEM-overeenkomst. Bovendien vloeit uit artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst een verplichting voort om voorschotten te betalen voor de in artikel 4 verleende toestemming.

4.19. Putumayo voert in de derde plaats aan dat in de circulaire niet wordt vermeld dat geen sprake is van betalingsonwil maar van betalingsonmacht. Naar het oordeel van de rechtbank is zulks echter - gegeven het overwogene onder 4.7., het voortraject en voormelde stand waarin de (contractuele) relatie tussen partijen zich op het moment van verzending van de circulaire bevond - niet onrechtmatig te achten.

Dit oordeel geldt tevens voor de door Putumayo gestelde omstandigheid dat geen melding is gemaakt van wél verrichte betalingen en het feit zij niet vooraf is gekend in de inhoud van de circulaire en dus geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden.

4.20. Putumayo stelt tot slot in dit verband dat juist een van overheidswege ingestelde en op wettelijke basis berustende collectieve rechtenorganisatie als Stemra had moeten en kunnen afzien van het middel van verzending van een circulaire met een dergelijk diffamerend karakter om haar 'gelijk' te halen, temeer nu Sony DADC Oostenrijk naar Stemra wist een strategische handelspartner van Putumayo betreft. Stemra heeft daarop ter zitting aangevoerd dat zij een belang had bij de verspreiding van de circulaire omdat de fabrikanten zelf aansprakelijk zijn indien zij zonder toestemming persen, hetgeen Putumayo niet heeft weersproken.

In het licht van het vorenstaande kan niet geoordeeld worden dat Stemra op 29 september 2009 geen voorrang had mogen geven aan haar voormelde belang ten opzichte van het belang van Putumayo bij een ongestoorde reputatie bij haar fabrikanten en de daaraan gerelateerde belangen van haar eigen afnemers, dan wel dat zij disproportioneel of onzorgvuldig heeft gehandeld. Dit geldt temeer nu Stemra ter zitting eveneens onbetwist heeft aangevoerd dat Putumayo (nadat de circulaire was verspreid) moeiteloos haar handel heeft kunnen continueren, terwijl Putumayo heeft erkend dat haar relatie met America Disk USA in goede banen is geleid.

4.21. Uit het vorenstaande volgt dat de verspreiding van de circulaire niet kan worden aangemerkt als onrechtmatig handelen jegens Putumayo.

4.22. *de weigering van de licentie*

Putumayo legt aan de door haar gestelde onrechtmatige daad voorts ten grondslag dat de weigering van Stemra om haar nog langer toestemming te geven voor mechanische reproducties van muziekwerken ongeoorloofd is.

Voorzover Putumayo hiertoe dezelfde feiten en omstandigheden aanvoert als hiervoor besproken, kan zulks haar gelet op het vooroverwogene niet baten. Hieruit volgt immers dat niet gezegd kan worden dat deze weigering onrechtmatig is jegens haar. Op grond hiervan faalt ook haar - voorts niet nader onderbouwde - stelling dat Stemra door zonder objectieve rechtvaardiging haar toestemming te weigeren flagrant misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie en aldus de regels van het mededingingsrecht overtreedt. De stelling van Putumayo dat Stemra feitelijk monopolist is in Nederland voor het verlenen van deze toestemming zodat deze onontbeerlijk is voor (het voortbestaan van) de werkzaamheid van Putumayo als in Nederland gevestigd platenlabel, laat - wat daar verder van zij - in de gegeven omstandigheden dit oordeel onverlet.

4.23. Ook indien de licentieweigering wordt gezien in samenhang met het feit dat Stemra bovendien voormelde circulaire heeft verstuurd, de gerechtelijke procedure heeft heropend en derdenbeslagen heeft gelegd, kan niet geoordeeld worden dat sprake is van onrechtmatigheid in het onderhavige geval. Vastgesteld is immers dat sprake was van niet-nakoming van de vaststellingsovereenkomst door Putumayo. Stemra was derhalve - ingevolge artikel 12 van de vaststellingsovereenkomst en na Putumayo in gebreke te hebben gesteld - jegens Putumayo gerechtigd deze stappen te zetten. Uit hetgeen Putumayo naar voren heeft gebracht, kan gelet op het vorenstaande niet worden afgeleid dat Stemra onzorgvuldig jegens Putumayo heeft gehandeld.

4.24. *slotsom*

De slotsom van dit alles is dat de reconventionele vorderingen zullen worden afgewezen.

de proceskosten

4.25. Putumayo zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in reconventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Stemra worden tot op heden begroot op EUR 1.290,00.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt Putumayo om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan Stemra te betalen een bedrag van EUR 546.329,81 (vijfhonderdzesenveertigduizend driehonderdnegenentwintig euro en eenentachtig eurocent), te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW vanaf 17 november 2009 tot de dag van volledige betaling,

5.2. verbiedt Putumayo om zonder voorafgaande toestemming van Stemra enig beeld- of geluidsdrager te verhandelen met daarop vastgelegd werken behorende tot het door Stemra beheerde repertoire, een en ander op straffe van verbeurte door Putumayo aan Stemra van een direct opeisbare dwangsom van EUR 5.000,00 voor iedere keer dat Putumayo aan het opgelegde verbod geen gehoor mocht geven,

5.3. veroordeelt Putumayo in de beslagkosten, tot op heden begroot op EUR 6.111,26,

5.4. veroordeelt Putumayo in de proceskosten, aan de zijde van Stemra tot op heden begroot op EUR 11.362,96,

5.5. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.7. wijst de vorderingen af,

5.8. veroordeelt Putumayo in de proceskosten, aan de zijde van Stemra tot op heden begroot op EUR 1.290,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.J. van Eekeren en in het openbaar uitgesproken op 28 juli 2010.

