



IN NAAM VAN DE KONING

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Afdeling Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/400002 / KG ZA 15-675

Vonnis in kort geding van 2 december 2015

in de zaak van

de stichting
STICHTING BREIN,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. D.J.G. Visser en mr. P. de Leeuwe te Amsterdam,

tegen

tevens handelend onder de naam
MOVIESTREAMER NL,
wonende te
gedaagde,
advocaat mr. M.F.H. van Delft te Leusden.

Partijen zullen hierna Brein en . genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 16 september 2015,
 - de akte houdende vermeerdering van eis tevens houdende overlegging van producties met producties 1 tot en met 16,
 - de mondelinge behandeling van 16 november 2015,
 - de pleitnota van Brein,
 - de pleitnota van

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Brein is opgericht door de stichting Stemra, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Picture Association (MPA) en de Nederlandse Vereniging van Filmdistributeurs (NVF). Het Platvorm Multimediaproductanten en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV) zijn eveneens aangesloten bij Brein.

2.2. Brein stelt zich blijkens artikel 3.1. van haar statuten ten doel het bestrijden van de onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en informatie en het te dien einde behartigen van de belangen van de rechthebbenden op informatie en van de rechtmatige exploitanten daarvan, met name van haar aangeslotenen, in het bijzonder door het handhaven, het bevorderen en verkrijgen van een afdoende juridische bescherming van de rechten en belangen van die rechthebbenden en exploitanten, alles in de ruimste zin.

2.3. Brein is bevoegd onderhavige vorderingen in te stellen namens de bij haar aangeslotenen en hun leden, de rechthebbenden.

2.4. [] biedt onder de naam Moviestreamer.nl via de websites www.moviestreamer.nl en www.moviestreamer.luondo.nl en op andere plaatsen op het internet mediaspelers aan, genaamd Kodi Mediaspeler, Android MovieStreamer, Linux Mediaspeler en CuBox Mediaspeler (hierna: MovieStreamer(s)). Door het aansluiten van dit apparaat op zowel het internet als een televisie is het mogelijk om door middel van streaming beeld en geluid van het internet op een televisie af te spelen. Tijdens het streamen wordt van de desbetreffende content een tijdelijke reproductie gemaakt op de gebezigde apparatuur van de eindgebruiker.

2.5. De MovieStreamer bestaat uit hardware, waarop [] content-neutrale mediacentre software heeft geïnstalleerd, voorheen XBMS, thans Kodi genaamd, alsmede niet content-neutrale losse softwarebestanden, add-ons genaamd, waarmee specifieke functies aan de mediacentre software zijn toegevoegd. Deze add-ons zijn door derden gemaakt, vrij verkrijgbaar op internet en door [] niet beïnvloed of veranderd.

2.6. In de add-ons bevinden zich hyperlinks, die bij het aanklikken daarvan linken naar websites die door derden worden beheerd (hierna: streamingwebsites). Op deze streamingwebsites zijn films, series en (live)sportwedstrijden vrij toegankelijk, al dan niet met toestemming van de rechthebbenden. Door het aanklikken van de add-ons wordt de benodigde afspeelinformatie opgehaald van de streamingwebsites en automatisch afgespeeld. Tevens kunnen automatisch de ondertiteling en DVD-hoezen van filmbestanden worden weergegeven.

2.7. [] heeft zowel add-ons op de MovieStreamer geïnstalleerd die linken naar websites met content die met toestemming van de rechthebbenden toegankelijk is gemaakt als add-ons die linken naar websites met content die zonder die toestemming toegankelijk is gemaakt. Bepaalde van de laatstgenoemde links verwijzen naar bit torrent websites, via welke content op websites kan worden gestreamd die daarop staat zonder toestemming van de rechthebbenden en waarbij dat streamen automatisch tot uploaden van die content leidt. Al de genoemde add-ons zijn door gebruikers ook zelf te installeren op de MovieStreamer of een andere mediaspeler.

2.8. [] heeft via zijn website www.moviestreamer.nl en op andere plaatsen op internet onder meer met de volgende aanprijzingen geadverteerd voor de MovieStreamer:

- Onbeperkt kosteloos genieten met de hele familie van: -bioscoopfilms, -full hd speelfilms, -series, -int. Voetbal, -motorsport, -formule1, -tennis, -adult, -Kinderfilms, -Documentaires;

- Op de filmspeler voetbal kijken met vrienden zonder vast abonnement, filmavondje met één van de nieuwste films in 1080 f 3D Al je favoriete internationale series bekijken, volledige seizoenen direct beschikbaar. Gisteren uitgezonden in de VS, vandaag te streamen, films en series met Nederlandse ondertiteling;

- *Bekijk de nieuwste (bioscoop)films en series gewoon vanaf de bank, terwijl ze nog niet eens op DVD of Blu-Ray zijn!*
- *Stel je voor met z'n allen naar de bioscoop, naar welke bioscoopfilm moet je gaan, wat is het bioscoopaanbod? En wat kost een populaire bioscoopfilm in 2015 tegenwoordig? Het film kijken thuis is zo kinderlijk eenvoudig gemaakt dat de kinderen zelf het streamen van populaire kinderseries of tekenfilms thuis eenvoudig kunnen streamen.*
- *Apple TV vervanger van Moviestreamer.nl. Waarom zou u nog langer betalen voor een Apple TV of nieuwsgroep abonnement, als u hetzelfde gratis kunt krijgen? Met een Apple TV vervanger van Moviestreamer.nl betaalt u enkel de aanschafprijs, aan het streamen zijn verder geen kosten verbonden. Wij bieden een breed assortiment mediaspelers. Zo kunt u bij ons terecht voor zowel een Android als Linux mediaspeler. Afhankelijk van uw wensen en budget bieden wij Apple TV vervanger op maat!*
- *Hoe eenvoudig wil je het hebben? Zo uit de doos, plug en play! Binnen een handomdraai je favoriete film, serie of sportwedstrijd. Kosteloos en zonder abonnement. Uniek eigen concept, nergens anders verkrijgbaar! Inclusief alle tussentijdse gratis updates.*
- *Uw investering is zo terugverdiend – HBO (€ 15,-) | Netflix (€8,-) | Online videotheek (€5,-) | Foxsports.int (€25,-) | newsserver downloaden (€10,-) – NIET MEER NODIG! STREAMEN IS HELEMAAL GRATIS.*
- *U slaat niets op, u download niets! Zolang internet bestaat VOLKOMEN LEGAAL, NIET VERBODEN IN NEDERLAND.*
- *Altijd up-to-date dankzij uniek eigen GRATIS update systeem! Streamen is niet verboden zoals tegenwoordig het downloaden is, u geeft immers enkel weer, slaat niets op en bewaart geen bestanden. Zodra u de 'streamer' uitzet is hetgeen bekeken niet bewaard. DAGELIJKS NIEUW AANBOD VAN SERIES EN FILMS.*

2.9. Brein heeft bij herhaling gesommeerd om de verkoop van de MovieStreamer waarop add-ons zijn geïnstalleerd die (al dan niet via een bit torrent website) linken naar websites met content die zonder die toestemming toegankelijk is gemaakt, alsmede om het aanmoedigen van en het reclame maken voor het bekijken van films, series en (live)sportwedstrijden uit illegale bron al dan niet via de MovieStreamer te staken en gestaakt te houden. heeft hier niet aan voldaan.

2.10. Brein heeft aanbieders van vergelijkbare mediaspelers op dezelfde wijze gesommeerd. Brein heeft tevens (de identificeerbare) aanbieders van de achterliggende ongeautoriseerde websites waar de illegale add-ons beschermde werken van betrekken gesommeerd inbreuken te staken en gestaakt te houden en bewerkstelligd dat tachtig streamingssites zijn afgesloten door de respectievelijke sitehouders of hosting services providers.

3. Het geschil

3.1. Brein vordert - na vermeerdering van eis - dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1 gebiedt binnen 24 uur na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden iedere verkoop of levering van de MovieStreamer of vergelijkbare apparaten met voorgeïnstalleerde software die evident specifiek bedoeld en geconfigureerd en/of geprogrammeerd is om gebruikers toegang te bieden tot illegale (live)streams of ander illegaal aanbod van beschermde werken, uitvoeringen, vastleggingen en uitzendingen en iedere verkoop of levering van IPTV TV Europe LIVE (+BONUS) 1500+ Live TV zenders of vergelijkbare IPTV abonnementen die toegang bieden tot illegale (live)streams of ander illegaal aanbod van beschermde werken, uitvoeringen, vastleggingen en uitzendingen en ieder, al dan niet via de website www.moviestreamer.nl, reclame maken voor films, series en sportwedstrijden of andere beschermde werken die afkomstig zijn uit evident illegale bron of voor de geschiktheid van de MovieStreamer voor het bekijken van deze werken uit evident illegale bron,

2. veroordeelt tot betaling van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) waarop hij in strijd handelt met het gebod onder sub 1 of - zulks ter keuze van Brein - voor ieder apparaat (d.w.z. individuele verkoopenheid) dan wel per individueel aangeboden abonnement waarmee dit verbod geheel of gedeeltelijk overtreedt,

3. beveelt om binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis aan al haar afnemers die de MovieStreamer met evident illegale add-ons geleverd hebben gekregen, een brief of email te sturen met uitsluitend de volgende inhoud, d.w.z. zonder enige toevoeging in woord of beeld:

Geachte heer/mevrouw

U heeft een MovieStreamer bij ons gekocht waarop een groot aantal add-ons is voorgeïnstalleerd die toegang geven tot evident illegaal aanbod van recente speelfilms en televisieseries.

Op [datum] heeft de Rechtbank Utrecht bepaald dat ik met de verkoop en levering van de MovieStreamer en de reclame die ik daarvoor heb gemaakt onrechtmatig heb gehandeld ten opzichte van de rechthebbenden op de films en series.

Om die reden zal ik vanaf nu stoppen met de verkoop van dit soort MovieStreamers.

Hoogachtend,

- MovieStreamer

dit onder gelijktijdige toezending aan de advocaten van Brein van kopieën van deze brief of email,

4. veroordeelt tot betaling van een dwangsom van € 5.000,00 voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) waarop hij in gebreke blijft aan de bevelen onder 3 te voldoen,

5. veroordeelt in de kosten van dit geding.

3.2. Brein legt aan haar vorderingen - kort gezegd - het volgende ten grondslag. Brein stelt dat (opzettelijk, structureel en met winstoogmerk het verspreiden van evident illegaal aanbod van films en series via de door hem op internet verhandelde MovieStreamers faciliteert, het gebruik maken van evident illegaal aanbod via zijn mediaspeler faciliteert en aanmoedigt en reclame maakt voor de geschiktheid van zijn mediaspeler voor het gratis bekijken van illegaal aangeboden content. Daartoe voert Brein aan dat op internet mediaspelers verhandelt die door hem zodanig zijn voorgeprogrammeerd met add-ons dat gebruikers het kastje slechts hoeven aan te sluiten op de televisie en dan binnen enkele klikken gratis toegang hebben tot vaak moeilijk vindbare content op internet die zonder toestemming van de rechthebbenden wordt aangeboden. Daarbij worden via bepaalde voorgeprogrammeerde add-ons illegale films en series tijdens het bekijken onmiddellijk ten behoeve van andere gebruikers geïpload. Voorts biedt zogenaamde IPTV abonnementen aan, waarmee hij al dan niet in combinatie met de MovieStreamer tegen betaling toegang biedt tot illegale (live)streams van (buitenlandse) televisiekanalen en films en een catalogus van films illegaal "on demand" ter beschikking stelt. De rechthebbenden lijden door dit alles aanzienlijke schade, omdat het betreffende publiek niet kiest voor het bestaande legale aanbod van films, series en sportwedstrijden, maar voor het gratis illegale aanbod. is daarvan op de hoogte, maar moedigt desondanks op allerlei verschillende

manieren het gebruik van illegale bronnen aan. Brein acht dit handelen van [redacted] evident in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Nu [redacted] ondanks sommatie door blijft gaan met de exploitatie van de MovieStreamer en het maken van het reclame voor de MovieStreamer en zijn diensten en de schade daardoor steeds verder toeneemt, is er volgens Brein sprake van spoedeisend belang bij toewijzing van de verzochte voorzieningen.

3.3. [redacted] voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van Brein in haar vorderingen dan wel tot afwijzing daarvan, met veroordeling van Brein in de kosten van deze procedure.

3.4. Op de stellingen van partijen - waaronder het verweer van [redacted] - wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Brein heeft op 11 november 2015 producties 1 tot en met 16 in het geding gebracht. Ter zitting heeft [redacted] bezwaar gemaakt tegen overlegging van deze producties en daartoe aangevoerd dat overlegging daarvan gezien de omvang van de stukken en gezien het feit dat deze pas op 11 november 2015 zijn ontvangen, terwijl de dagvaarding al op 16 september 2015 is betekend, in strijd is met een goede proceseconomie. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kunnen de stukken die als productie 16 zijn overgelegd buiten beschouwing blijven, reeds omdat Brein daar in dit geding geen beroep op heeft gedaan. De producties 1 tot en met 15 zal de voorzieningenrechter wel bij zijn oordeel betrekken, nu deze tijdig zijn ingediend in de zin van artikel 6.2. van het procesreglement kort gedingen rechtbanken civiel/familie, [redacted] bekend mag worden verondersteld met de inhoud van een groot deel van deze stukken en de stukken voor het overige op recent door Brein verkregen informatie zien en/of eenvoudig te doorgronden zijn en [redacted] onvoldoende heeft aangevoerd om aan te kunnen nemen dat hij door de handelwijze van Brein in zijn verdediging is geschaad.

4.2. De voorzieningenrechter passeert de door [redacted] gevoerde formele verweren. De voorzieningenrechter acht de zaak geschikt voor beoordeling in kort geding. Ter beoordeling ligt voor of [redacted] zij wijze van voorlopige voorziening kan worden veroordeeld om het gewraakte handelen te staken. Dat die vraag in kort geding niet te beantwoorden valt en Brein reeds daarom niet-ontvankelijk is in haar vordering, is onjuist. Nu het gewraakte handelen volgens Brein een stelselmatige inbreuk oplevert op de rechten van de door haar vertegenwoordigde rechthebbenden en deze daardoor doorlopend schade lijden, is het belang alsmede de spoedeisendheid bij toewijzing van de verzochte voorzieningen gegeven. Dat enige tijd is verstreken sinds de eerste sommatiebrief van Brein aan [redacted] alsmede sinds het uitbrengen van de dagvaarding, doet daar niet aan af. De voorzieningenrechter gaat dan ook over tot inhoudelijke beoordeling van de zaak.

4.3. De voorzieningenrechter stelt voorop dat niet ter beoordeling voorligt of het gestelde handelen van [redacted] als een auteursrechtinbreuk kan worden gekwalificeerd, maar of de gestelde handelwijze van [redacted] overigens onrechtmatig is jegens de bij Brein aangesloten rechthebbenden in de zin van artikel 6:162 BW. Nu Brein haar vordering uitsluitend op die beweerdelijke onrechtmatigheid baseert, is hier dan ook de vraag of buiten het geval waarin zijn handelen een inbreuk op het auteursrecht betekent, [redacted]

onrechtmatig handelt jegens de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden door opzettelijk en met winstoogmerk een mediaspeler te verhandelen met voorgeprogrammeerde add-ons waarmee het voor gebruikers mogelijk is om content te streamen die zonder toestemming van de rechthebbenden op internet staat en om daarvoor reclame te maken.

4.4. Daartoe is allereerst de vraag van belang of het gebruik van de MovieStreamer door de afnemers daarvan een auteursrechtinbreuk door die afnemers betekent. Het antwoord op die vraag is immers rechtstreeks van invloed op het oordeel of (door de MovieStreamer te verkopen en daarvoor reclame te maken) jegens de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden onrechtmatig handelt. De eerstgenoemde vraag was (naast andere vragen) aan de orde in de door Brein geëntameerde bodemzaak waarin de rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad op 10 juni 2015 en 30 september 2015 vonnis heeft gewezen (ECLI:NL:RBMNE:2015:4343 en ECLI:NL:RBMNE:2015:7192). In die zaak zag de rechtbank zich immers onder meer voor de vraag gesteld of er bij het streamen van auteursrechtelijk beschermde werken uit ongeoorloofde bron, waarbij tijdens het streamen door de eindgebruiker een tijdelijke reproductie wordt gemaakt, sprake is van rechtmatig gebruik in de zin van artikel 5 lid 1 sub b van de Auteursrecht-richtlijn. Omdat het antwoord op die vraag naar het oordeel van de rechtbank niet met voldoende zekerheid kan worden afgeleid uit de uitspraken van het HvJEU en de juiste uitleg van de Auteursrecht-richtlijn niet eenduidig is, heeft de rechtbank iedere verdere beslissing aangehouden en prejudiciële vragen gesteld over onder meer dat onderwerp aan het HvJEU. De desbetreffende gedeelten uit het vonnis van de rechtbank van 30 september 2015 luiden als volgt:

Streamen uit een ongeoorloofde bron

6.18.

Artikel 1 van de Auteurswet kent aan de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst (verder "auteursrechtelijk beschermd werk"), of diens rechtverkrijgenden, het uitsluitende recht toe om dit werk te verveelvoudigen (reproducen), behoudens beperkingen bij de wet gesteld.

6.19.

Artikel 13a Aw bepaalt dat een tijdelijke reproductie van een werk dat van voorbijgaande of incidentele aard is en dat een integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procedé, niet als een relevante verveelvoudiging wordt aangemerkt, mits die tijdelijke reproductie als enig doel heeft de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of een rechtmatig gebruik van een werk mogelijk maken en die geen zelfstandige economische waarde bezit.

6.20.

Artikel 13a Aw moet worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen van artikel 5 lid 1 van de Auteursrecht-richtlijn, omdat artikel 13a Aw geldt als de uitvoering van de in deze richtlijn opgenomen verplichtingen.

6.21.

Artikel 5 lid 1 van de Auteursrecht-richtlijn bepaalt:

1. Tijdelijke reproductiehandelingen, als bedoeld in artikel 2, die van voorbijgaande of incidentele aard zijn, en die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé en die worden toegepast met als enig doel:

- a) de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon of*
- b) een rechtmatig gebruik*

van een werk of ander materiaal mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezitten, zijn van het in artikel 2 bedoelde reproductierecht uitgezonderd.

6.22.

Uit de rechtspraak blijkt dat de hiervoor genoemde voorwaarden eng moeten worden uitgelegd, aangezien artikel 5, lid 1, van de Auteursrecht-richtlijn afwijkt van de bij die richtlijn vastgestelde algemene regel dat voor elke reproductie van beschermd werk toestemming van de auteursrechthebbende is vereist. Bij de uitlegging van die voorwaarden moet er evenwel voor worden gezorgd dat de nuttige werking van de vastgestelde uitzondering wordt beschermd en het doel ervan wordt geëerbiedigd, zoals dat met name voortvloeit uit punt 31 van de considerans van de Auteursrecht-richtlijn. Overeenkomstig het doel ervan moet die uitzondering de ontwikkeling en de werking van nieuwe technologieën mogelijk maken en waarborgen, alsook zorgen voor een rechtvaardig evenwicht tussen de rechten en de belangen van enerzijds rechthebbenden en anderzijds gebruikers van beschermde werken die gebruik willen maken van die nieuwe technologieën.

6.23.

De rechtbank neemt in deze zaak tot uitgangspunt dat bij streamen sprake is van een website waarop auteursrechtelijk beschermde werken (zoals films en televisieseries) zijn geplaatst (de streamingwebsite), al dan niet met toestemming van de rechthebbenden, die door de bezoekers van die website zijn aan te klikken waardoor van die werken een tijdelijke kopie wordt gemaakt op een mediaspeler of op een ander apparaat zoals een computer, waaraan een beeldscherm is verbonden. Het maken van de voornoemde tijdelijke kopie is een reproductiehandeling (in de zin van artikel 2 van de Auteursrecht-richtlijn) die noodzakelijk is voor het weergeven van het werk op het beeldscherm van degene die de streamingwebsite bezoekt. Indien streamingwebsites auteursrechtelijk beschermde werken toegankelijk maken, die zonder toestemming van de rechthebbenden op de streamingwebsite zijn geplaatst, wordt een dergelijke website aangeduid als een ongeoorloofde bron.

6.24.

In navolging van partijen neemt de rechtbank ook tot uitgangspunt dat bij streamen het maken van de tijdelijke kopie is gelijk te stellen aan "een tijdelijke reproductie van voorbijgaande aard" die een "integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procedé" als bedoeld in artikel 13a Aw (en artikel 5 lid 1 Auteursrecht-richtlijn). De betrokken reproductiehandelingen beogen niet de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon mogelijk te maken. Als alternatieve mogelijkheid moet dus worden

onderzocht of zij als enig doel hebben een rechtmatig gebruik van een werk of beschermd materiaal mogelijk te maken.

6.25.

Partijen verschillen van mening over de beantwoording van deze vraag. [gedaagde] stelt dat het streamen uit ongeoorloofde bron is toegestaan omdat dit streamen geschiedt om rechtmatig gebruik van een werk mogelijk te maken, als bedoeld in artikel 13a Auteurswet.

6.26.

In de zaak Premier League (HvJ EU 4 oktober 2011, C-429/08) heeft het HvJ EU geoordeeld dat het ontvangen van satelliet-uitzendingen als een rechtmatig gebruik moet worden gezien en derhalve onder de uitzondering van artikel 5 lid 1 Auteursrecht-richtlijn valt. Het HvJ EU overweegt onder meer:

168 Zoals uit punt 33 van de considerans van de richtlijn auteursrecht blijkt, wordt het gebruik als geoorloofd beschouwd indien het door de betrokken rechthebbende is toegestaan of indien het niet in de toepasselijke regeling is beperkt.

169 Aangezien het gebruik van de betrokken werken in het hoofdgeding door de auteursrechthebbenden niet is toegestaan, moet worden beoordeeld of de betrokken handelingen beogen een gebruik van werken mogelijk te maken dat door de toepasselijke regeling niet is beperkt.

170 In dit verband staat vast dat door die kortstondige reproductiehandelingen de satellietdecoder en het televisiescherm correct werken. Vanuit het oogpunt van de televisiekijkers maken die handelingen de ontvangst van de uitzendingen met beschermde werken mogelijk.

171 De enkele ontvangst van die uitzendingen op zich, dat wil zeggen het opvangen van het signaal en het weergeven van de uitzendingen in privékring, is geen handeling die door de regeling van de Unie of die van het Verenigd Koninkrijk is beperkt, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van de vijfde prejudiciële vraag in zaak C-403/08, zodat die handeling rechtmatig is. Bovendien volgt uit de punten 77 tot en met 132 van het onderhavige arrest dat een dergelijke ontvangst van de uitzendingen als geoorloofd moet worden beschouwd in het geval van uitzendingen uit een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk wanneer die ontvangst wordt gerealiseerd met behulp van buitenlandse decodeerapparatuur.

172 Vastgesteld moet dus worden dat de reproductiehandelingen als enig doel hebben een „rechtmatig gebruik” van de werken in de zin van artikel 5, lid 1, sub b, van de richtlijn auteursrecht mogelijk te maken.

(...)

179 Deze conclusie en de conclusie in punt 172 van het onderhavige arrest vinden trouwens bevestiging in het doel van die bepaling om de ontwikkeling en de werking van nieuwe technologieën te waarborgen. Mochten de betrokken handelingen niet worden beschouwd als handelingen die voldoen aan de in artikel 5, lid 1, van de richtlijn auteursrecht gestelde voorwaarden, dan zouden immers alle televisiekijkers die gebruikmaken van moderne apparatuur voor de werking waarvan die reproductiehandelingen noodzakelijk zijn, geen programma's met uitgezonden werken mogen ontvangen zonder toestemming van de auteursrechthebbenden. Dat zou de effectieve verspreiding en bijdrage van nieuwe technologieën evenwel belemmeren en zelfs blokkeren,

en dit in strijd met de wil van de Uniewetgever als omschreven in punt 31 van de considerans van de richtlijn auteursrecht.

6.27.

Een belangrijk verschil met de onderhavige casus betreft het feit dat in de Premier League-zaak de bewuste uitzendingen met toestemming van de rechthebbenden en onder betaling van een vergoeding aan de rechthebbende, werden aangeboden, in welk licht het HvJ EU het niet toelaatbaar achtte dat het gebruik van buitenlandse decodeerapparatuur waarmee toegang kan worden verkregen tot een gecodeerde satellietomroepdienst uit een andere lidstaat, werd verboden. Vanwege dit essentiële verschil acht de rechtbank deze uitspraak niet een-op-een toepasbaar op de onderhavige zaak.

6.28.

Hetzelfde geldt voor de zaak PRCA/NLA (HvJ EU 5 juni 2014, C-360/13). Die zaak verschilt ook van de onderhavige zaak onder meer doordat door de rechthebbenden toestemming was gegeven voor het gebruik van de krantenartikelen en daarvoor ook een vergoeding was ontvangen. Bovendien heeft het HvJ EU in die zaak zich niet uitgesproken over het begrip "rechtmatig gebruik" van artikel 5 lid 1 Auteursrecht-richtlijn, omdat de verwijzende rechter daaromtrent geen vraag van uitleg had gesteld.

6.29.

Vastgesteld moet worden dat het HvJ EU zich nog niet heeft uitgesproken over de betekenis van het vereiste van "rechtmatig gebruik" in artikel 5 lid 1 van de Auteursrecht-richtlijn (en in artikel 13a Auteurswet) in een context waarin auteursrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden en zonder dat daarvoor een vergoeding wordt betaald, tijdelijk worden gereproduceerd. Het is noodzakelijk de juiste betekenis van dit vereiste te weten, alvorens in deze zaak uitspraak te kunnen doen.

6.30.

De rechtbank refereert ook nog aan de uitspraak van het HvJ EU in de zaak ACI Adam (10 april 2014, C-435/12), waarin is uitgemaakt dat de uitzondering van artikel 5 lid 2, sub b Auteursrecht-richtlijn die het maken van privé kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken toestaat, niet van toepassing is op privé kopieën uit ongeoorloofde bron. Het HvJ EU is van oordeel dat anders een goede werking van de interne markt in het gedrang komt: "Indien het de lidstaten vrij zou staan al dan niet een wettelijke regeling vast te stellen op grond waarvan reproducties voor privégebruik ook mogen zijn vervaardigd uit een ongeoorloofde bron, dan zou dit duidelijk afbreuk doen aan de goede werking van de interne markt."

6.31.

Bovengenoemd arrest, alhoewel betrekking hebbend op een andere uitzondering van artikel 5 van de Auteursrecht-richtlijn, roept desalniettemin de vraag op of in de lijn van deze uitspraak waarin het HvJ EU heeft geoordeeld dat het maken van privé kopieën uit ongeoorloofde bron niet toelaatbaar is, ook niet geoordeeld zou moeten worden dat het maken van tijdelijke reproducties bij streamen uit ongeoorloofde bron, evenmin toelaatbaar is.

6.32.

Op grond van bovenstaande overwegingen is de rechtbank van oordeel dat de vraag of het streamen van auteursrechtelijk beschermde werken uit ongeoorloofde bron, is toegestaan, omdat dit streamen geschiedt om rechtmatig gebruik van een werk mogelijk te maken, als bedoeld in artikel 13a Aw, zich leent voor een prejudiciële vraag aan het HvJ EU. Gelet op de onder punten 1 t/m 3 gevorderde verklaringen voor recht is de beantwoording van deze vraag noodzakelijk ter beslechting van het geschil tussen Brein en [gedaagde]. Zoals hierboven is toegelicht volgt het antwoord niet uit de bestaande rechtspraak van het HvJ EU en is de juiste uitleg van de Auteursrecht-richtlijn niet evident. De rechtbank acht het in dit geval ook aangewezen om de prejudiciële vraag al in eerste aanleg te stellen omdat de relevante feiten niet in geschil zijn, de te beantwoorden rechtsvraag een dermate principieel karakter heeft dat verwacht moet worden dat het geschil tussen partijen niet definitief kan worden beslecht zonder een uitspraak van de hoogste rechter en beide partijen in de processtukken hebben aangegeven het van belang te achten de prejudiciële vraag aan het HvJ EU voor te leggen.

Prejudiciële vragen

6.33.

Op grond van het voorgaande zal de rechtbank de volgende prejudiciële vragen voorleggen aan het HvJ EU:

- 1) Dient artikel 5 Auteursrecht-richtlijn (Richtlijn 2001/29/EG) aldus te worden uitgelegd dat geen sprake is van "rechtmatig gebruik" in de zin van het eerste lid sub b van die bepaling, indien een tijdelijke reproductie wordt gemaakt door een eindgebruiker bij het streamen van een auteursrechtelijk beschermd werk van een website van een derde waarop dit auteursrechtelijk beschermde werk zonder toestemming van de rechthebbende(n) wordt aangeboden?
- 2) Indien het antwoord op vraag 1) ontkennend luidt, is het maken van een tijdelijke reproductie door een eindgebruiker bij het streamen van een auteursrechtelijk beschermd werk van een website waarop dit auteursrechtelijk beschermde werk zonder toestemming van de rechthebbende(n) wordt aangeboden, dan strijdig met de "driestappentoets" bedoeld in artikel 5 lid 5 Auteursrecht-richtlijn (Richtlijn 2001/29/EG)?

4.5. Gedaagde in dit geding heeft zich (ook) beroepen op de stelling dat het gebruik van de MovieStreamer door zijn afnemers niet een auteursrechtinbreuk door die afnemers vormt, langs de lijn van de geschilpunten die aan de orde waren in de voormelde bodemzaak, zoals hiervoor onder 4.4. weergegeven (met name de vraag of hier sprake is van rechtmatig gebruik als bedoeld in artikel 13a Aw). De voorzieningenrechter neemt hetgeen de rechtbank in haar vonnis van 30 september 2015 in dat opzicht heeft overwogen en beslist over. Op die grond moet het oordeel zijn dat het antwoord op de vraag of streamen door eindgebruikers van content uit ongeoorloofde bron auteursrechtelijk is toegestaan (omdat de daarbij gemaakte tijdelijke reproductie van de gestreamde content met rechtmatig gebruik in voornoemde zin samenhangt), niet met een zodanige mate van waarschijnlijkheid in een bodemzaak in het voordeel van Brein in ontkennende zin zal uitvallen, dat er grond bestaat om in dit kort geding op een dergelijk oordeel vooruit te lopen. Voor het geval de desbetreffende vraag door het HvJEU aldus wordt beantwoord dat in het zich hier

voordoende geval sprake is van rechtmatig gebruik - in de genoemde zin - door de eindgebruikers, zijn door Brein niet voldoende feiten en omstandigheden gesteld om de slotsom te rechtvaardigen dat alsdan desondanks sprake is van onrechtmatig handelen van _____ jegens de bij Brein aangesloten rechthebbenden, door de MovieStreamer te verkopen en daarvoor reclame te maken. In dat geval telt immers in het voordeel van _____ dat hij door zijn handelen rechtmatig handelen van de eindgebruikers bevordert én dat hij dat doet door een MovieStreamer te verhandelen die - op zichzelf bezien - op content-neutrale wijze functioneert, met daarop geïnstalleerd de in geding zijnde add-ons die weliswaar niet content-neutraal zijn, maar niet door hemzelf vervaardigd zijn en (ook voor de eindgebruikers) vrij verkrijgbaar zijn op internet. Hij initieert, anders gezegd, dat gebruik niet in technische zin, maar vergemakkelijkt het doordat de eindgebruikers de add-ons niet zelf behoeven te installeren op de MovieStreamer. Onder die omstandigheden vormt zijn gewraakte handelen naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet voldoende rechtvaardiging voor het oordeel dat hij onrechtmatig handelt. Dat zal zeer wel anders kunnen zijn indien het gebruik van de MovieStreamer door de eindgebruikers een auteursrechtinbreuk betekent, maar voor een dergelijk oordeel is in dit geding, zoals hiervoor overwogen, geen plaats.

4.6. Het voorgaande kan ook anders zijn indien en voor zover er add-ons op de MovieStreamer zijn voorgeprogrammeerd die werken als bit torrent site, met behulp waarvan de eindgebruikers de van (meerdere) andere websites te verkrijgen content door streaming bekijken en waarbij die content tijdens dat streamen automatisch ten behoeve van andere gebruikers wordt geüpload. Het gebruik van dergelijke add-ons door de eindgebruikers brengt een inbreuk met zich op de auteursrechten van de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden. Het bedoelde uploaden door de eindgebruikers geldt op grond van de bestaande jurisprudentie als een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet en de Wet op de Naburige Rechten, die - nu daaraan de toestemming van de rechthebbenden ontbreekt - een auteursrechtinbreuk oplevert. Nu de gevorderde verboden daar echter niet op zien, ligt dit niet ter beoordeling voor.

4.7. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan het beroep van Brein op artikel 26d van de Auteurswet niet slagen. Nog daargelaten de vraag of _____ als tussenpersoon in de zin van die bepaling kan worden aangemerkt, kan immers, nu vooralsnog niet kan worden aangenomen dat een bodemrechter tot het oordeel zal komen dat streamen door eindgebruikers van content uit ongeoorloofde bron auteursrechtelijk niet is toegestaan, in het verlengde daarvan thans niet worden aangenomen dat _____ gehouden is om alle redelijke maatregelen te treffen (zoals in het petitum omschreven) om inbreuken door derden te voorkomen of te ontmoedigen in de door Brein bedoelde zin en dat hij door dit niet te doen, onrechtmatig handelt.

4.8. De voorzieningenrechter zal ten slotte ingaan op de vraag of er sprake is van onrechtmatig handelen van _____ jegens de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden vanwege het aanbieden van IPTV abonnementen. Brein stelt, onder verwijzing naar de overgelegde producties 7, 8 en 9, dat _____ IPTV abonnementen aanbiedt, waarmee hij gebruikers al dan niet in combinatie met de MovieStreamer tegen betaling van € 25,00 per maand toegang geeft tot een groot aantal (live)streams van (buitenlandse) televisiekanalen en films en een catalogus van "on demand" films, die zonder toestemming van de rechthebbenden worden aangeboden. _____ betwist dat hij IPTV abonnementen aanbiedt. Hij voert daartoe aan dat hij alleen een éénmalige vergoeding vraagt voor een referral,

zijnde een betaalde verwijzing, naar een portal waarmee toegang kan worden verkregen middels een abonnement op Popcorn Time. Hij biedt naar zijn zeggen uitsluitend een eenmalige hyperlinkverwijzing aan. De gebruiker dient zelf het abonnement met de provider af te sluiten en daarvoor ontvangt geen commissie. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Brein haar stelling dat IPTV abonnementen aanbiedt, mede in het licht van de betwisting door onvoldoende toegelicht en onderbouwd. Uit de overgelegde producties blijkt niet duidelijk dat daadwerkelijk een IPTV abonnement aanbiedt. Uit de als productie 8 overgelegde e-mail kan alleen worden afgeleid dat een link stuurt waarmee gedurende een maand toegang kan worden verkregen tot IPTV. Voorts wordt in de als productie 9 overgelegde verklaringen weliswaar verklaard dat op de website www.moviestreamer.nl IPTV abonnementen worden aangeboden, maar dit wordt niet door bescheiden ondersteund. Het gestelde onrechtmatige handelen van op dit punt kan reeds om die reden niet worden aangenomen.

4.9. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen dienen te worden afgewezen. De voorzieningenrechter komt aan verdere beoordeling niet toe.

4.10. Brein zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van worden begroot op:

- griffierecht	€	285,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	€	1.101,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Brein in de proceskosten, aan de zijde van tot op heden begroot op € 1.101,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Steenbergen en in het openbaar uitgesproken op 2 december 2015.



VOOR GROSSE
DE GRIFFIER VAN DE RECHTBANK
MIDDEN-NEDERLAND

R.A. Steenbergen