

Rb Utrecht, 26 augustus 2009, Brein v Mininova



v

mininova

Home | Browse categories | Upload | Advanced search | Community | About | Search cloud
 Latest blog article: Special HDD deal for Mininova users

"mininova" in the Free Online Encyclopedia
 Check Free Online Encyclopedia for information about mininova. Over 3 million articles on any topic. Check now.
<http://encyclopedia.thefreedictionary.com/>

Newly popular torrents | [today](#) | [yesterday](#)

Featured torrents [Learn more](#) | [Apply now](#) | [RSS](#)

Category	Name
Music	The Black Atlantic - Reverence for Fallen Trees (IACW/BEEP-2009) The Black Atlantic is an acoustic indie pop band from the Netherlands. For fans of: BEEP
Music	Thiaz Itch - El baile de los fantasmas (WM Recordings WM059)
Music	Simon Underground on www.kraflradio.com - 25th August 2009 in Hardcore
Music	Warforge - Resurrection EP (2007, 192kb MP3)
Games	Destiny Online Client 1.023
Books	EBook - Guy Fawkes, or, The gunpowder treason, an historical romance
Other	20090825 STMN - European Financial Future Dims, Obama Talks to Rabbis, NAU, Biosecurity C
Music	Prophet X & Old Owl - Ragnarok
Music	The Crooked Empire presents The Allies - The Alliance (2009) (mixtape)
Books	Ammoland.com Gun & Ammo News for August 24nd 2009

AUTEURSRECHT

Geen openbaar maken door Mininova

- Het enkele feit dat Mininova gelegenheid biedt aan anderen om inbreuk op auteursrechten te plegen, onvoldoende is om Mininova zelf als 'openbaarmaker' aan te merken

[...] met name van belang het 'Agreed Statement' bij artikel 8 van het (ook voor Nederland geldende) Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrecht (WIPO-auteursrechtverdrag) dat luidt als volgt: "It is understood that the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Treaty or the Berne Convention." Hieruit volgt dat 'openbaarmaking' niet ziet op het enkele ter beschikking stellen van de faciliteiten om werken openbaar te maken. Verder acht de rechtbank in dit kader van belang het [arrest van de Hoge Raad van 8 maart 1957 in de zaak BUMA/de Vries \(NJ 1957, 271\)](#). [...] Indien de lijn die volgt uit voormeld 'Agreed Statement' en het arrest van de Hoge Raad wordt toegepast op de onderhavige casus moet geoordeeld worden dat het enkele feit dat Mininova gelegenheid biedt aan anderen om inbreuk op auteursrechten te plegen, onvoldoende is om Mininova zelf als 'openbaarmaker' aan te merken.

- de handelingen van Mininova niet als 'openbaarmakingshandelingen' hebben te gelden

In dit verband biedt Mininova enkel de faciliteiten om informatie over de locatie van het bestand dat het auteursrechtelijk beschermd werk bevat, op te slaan. Het is de gebruiker die ervoor zorgt dat via het aanklikken van de torrent en met behulp van een (niet van Minino-

va afkomstig) softwareprogramma een proces in werking wordt gesteld dat leidt tot rechtstreekse overdracht van het bestand van de mede-internetgebruikers naar hemzelf. Niet Mininova, maar de gebruikers van het platform van Mininova nemen het initiatief tot het overbrengen van het bestand.

ONRECHTMATIGE DAAD

Structureel faciliteren, bevorderen en profiteren van inbreuken is onrechtmatig

- handelingen van de moderators en de administrators hebben als handelingen van Mininova te gelden

Op grond van het voorgaande moet geoordeeld worden dat Mininova over de handelingen van de moderators zodanige invloed kan uitoefenen dat deze handelingen aan haar moeten worden toegerekend. Dit betekent dat bij de beoordeling van de aan Mininova gemaakte verwijzen als uitgangspunt moet worden genomen dat de handelingen van de moderators en de administrators als handelingen van Mininova hebben te gelden

- conclusie gerechtvaardigd dat Mininova op structurele wijze het maken van inbreuk op deze rechten faciliteert

Uit de indeling van het platform van Mininova volgt niet alleen dat Mininova de gebruiker optimaal behulpzaam is bij het zoeken en vinden van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal, maar tevens dat zij wetenschap heeft van het feit dat (het overwegende deel van) de torrents die op haar platform worden opgeslagen, zeker als het gaat om de hoofdcategorieën Movies en TV-series, verwijzen naar bestanden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten. Daarmee is de conclusie gerechtvaardigd dat Mininova op structurele wijze het maken van inbreuk op deze rechten faciliteert

- dat Mininova het maken van inbreuk op auteursrechten door haar gebruikers bevordert, en incidenteel zelf inbreuk op auteursrechten maakt.
- dat Mininova in belangrijke mate profiteert van het feit dat deze torrents op haar platform voorkomen.

Mininova heeft niet betwist dat zij haar inkomsten behaalt uit reclame die op haar platform is geplaatst. Zij heeft evenmin betwist dat die inkomsten afhankelijk zijn van het aantal gebruikers van haar platform. Nu voorts vaststaat dat het overwegende deel van de downloads die via haar platform plaatsvinden, betrekking heeft op auteursrechtelijk beschermd materiaal, is de conclusie gerechtvaardigd dat de inkomsten van Mininova voor een groot deel afhankelijk zijn van de mate waarin op haar platform torrents voorkomen die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal.

Geen beperking aansprakelijkheid conform art. 6:196c(4) BW

- dat Mininova zich wel inlaat met deze informatie, namelijk onder meer door haar betrokkenheid bij de indeling op haar platform in categorieën waarin de torrents kunnen worden opgeslagen, het verwijzen van torrents die in strijd zijn met haar eigen

huisregels, het helpen van gebruikers bij het verkrijgen van bruikbare bestanden (waaronder het adviseren over het omzeilen van beveiligingsmaatregelen), en het zelf incidenteel uploaden van bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal. Dit betekent dat Mininova zich niet kan beroepen op de beperkte aansprakelijkheid van artikel 6:196c lid 4 BW

De rechtbank overweegt terzake als volgt. In de memorie van toelichting met betrekking tot voormelde bepaling (TK, 2001-2002, 28 197, nr.3, p. 49) heeft de Nederlandse wetgever vooropgesteld dat - om in aanmerking te kunnen komen voor de in deze bepaling bedoelde beperkte aansprakelijkheid - de dienstverlener zich verder op geen enkele wijze mag inlaten met de van de ander afkomstige informatie.

Verplichting tot het treffen van effectieve maatregelen

- De grote mate van betrokkenheid van Mininova bij de inhoud van hetgeen op haar platform is en wordt opgeslagen, betekent dat die zorgplicht zich uitstrekt tot een verplichting om effectieve maatregelen te nemen om de aanwezigheid van torrents die verwijzen naar bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal te voorkomen.
- de stelling van Mininova dat het voor haar onmogelijk is om de voor het filteren benodigde informatie aan te leveren, kan niet worden aangevaard.
- dat de verantwoordelijkheid voor het schonen van het platform rust op Mininova en dat Mininova niet van Brein kan vergen dat zij een deel daarvan (het opsporen en voor verwijdering selecteren van bepaalde torrents) voor haar rekening neemt

“Notice-and-Take-Down”- procedure van Mininova niet voldoende effectief

- de door Mininova gehanteerde NTD-procedure geen geschikt middel om het plaatsen van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal tegen te gaan.

Vindplaatsen: LJN: [BJ6008](#); IER 2009, nr. 60, p. 255; Tijdschrift voor Internetrecht 2009, nr. 131, p. 179, m.nt. Senftleben

Rb Utrecht, 26 augustus 2009

(H.J. Schepen, Y. Sneevliet en J.P.H. van Driel van Wageningen)

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 250077 / HA ZA 08-1124

Vonnis van 26 augustus 2009

in de zaak van

de stichting STICHTING BESCHERMING RECHTEN ENTERTAINMENT INDUSTRIE NEDERLAND, BREIN, statutair gevestigd te Amsterdam, kantoorhoudende te Hoofddorp, eiseres,

procesadvocaat mr. J.M. van Noort,

advocaat mr. D.J.G. Visser,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MININOVA B.V., gevestigd te Driebergen-Rijsenburg, gedaagde,

procesadvocaat mr. M.R. Ruysvoorn,

advocaat [mr. V.A. Zwaan](#).

Partijen zullen hierna Brein en Mininova genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek
- het pleidooi.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Blijkens artikel 3.1 van haar statuten stelt Brein zich ten doel het bestrijden van de onrechtmatige exploitatie van informatiedragers en informatie en het te dien einde behartigen van de belangen van de rechthebbers 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 rechthebbers en exploitanten, alles in de ruimste zin.

2.2. Mininova houdt zich bezig met de exploitatie van een zogenaamd BitTorrent-platform (www.mininova.org). Op dit platform kunnen internetgebruikers gratis zogenaamde ‘torrents’ (ook genaamd ‘torrent-links’ of ‘torrent-bestanden’) opslaan die verwijzen naar bestanden die door andere gebruikers met behulp van die torrents vanaf andere locaties op het internet kunnen worden gedownload.

2.3. Bij brief van 29 april 2008 heeft (de raadsman van) Brein Mininova gesommeerd een effectief filtersysteem op haar platform in te voeren, teneinde een einde te maken aan het aanbieden van torrents die verwijzen naar bestanden die auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk beschermde werken bevatten.

3. Het geschil

3.1. De vordering van Brein houdt het volgende in:

A. primair: dat de rechtbank voor recht verklaart dat Mininova sinds 5 mei 2006 inbreuk maakt op de auteursrechten en naburige rechten van de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden door op de in het lichaam van de dagvaarding omschreven wijze auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde bestanden openbaar te maken;

subsidiar: dat de rechtbank voor recht verklaart dat Mininova sinds 5 mei 2006 onrechtmatig handelt door gelegenheid te geven tot, aan te zetten tot en te profiteren van de inbreuk op de auteursrechten en naburige rechten van de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden op de in het lichaam van de dagvaarding omschreven wijze;

B. dat Mininova bevolen wordt binnen één maand na betekening van het in deze te wijzen vonnis:

I. hetzij zodanige maatregelen te nemen dat op haar platform geen automatische verwijzingen, zoals torrent-links, worden aangeboden naar bestanden waarvan redelijkerwijs aannemelijk is dat ze auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken bevatten en dat de rechthebbende geen toestemming heeft gegeven voor de bewuste openbaarmaking van het bewuste bestand;

II. hetzij het aanbieden (op de wijze waarop dat thans via het platform www.mininova.org gebeurt) van automatische verwijzingen, zoals torrent-links, naar auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde bestanden waarvan aan Mininova niet duidelijk is of de desbetreffende rechthebbende toestemming heeft gegeven voor de bewuste openbaarmaking van het bewuste bestand, volledige te staken en gestaakt te houden;

C. dat de rechtbank bepaalt dat wanneer op het platform van Mininova, na één maand na betekening van het in deze te wijzen vonnis, automatische verwijzingen, zoals torrent-links, worden aangeboden waarvan de titels gelijk zijn aan of overeenstemmen met titels van werken die voorkomen op een door Brein aangeleverde lijst met titels van auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken, én de bestanden die daarmee worden aangeboden daadwerkelijk auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken bevatten en de betrokken rechthebbende geen toestemming heeft gegeven voor de bewuste openbaarmaking van de bewuste bestanden, Mininova een dwangsom verbeurt van EUR 1.000 per automatische verwijzing naar een dergelijk inbreukmakend bestand, dan wel per dag dat een dergelijke verwijzing wordt aangeboden, zulks ter keuze van Brein, dan wel een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag.

D. dat de rechtbank Mininova veroordeelt in de volledige proceskosten, inclusief de advocaatkosten, van dit geding

E. dat de rechtbank haar vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaart.

3.2. Mininova voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

De grondslagen van de vorderingen

4.1. Brein heeft - kort samengevat - aan haar vordering het volgende ten grondslag gelegd:

primair: dat Mininova door het ongeautoriseerd beschikbaar stellen van auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken deze werken zelfstandig openbaar maakt in de zin van de Auteurswet en deze beschikbaar stelt in de zin van de Wet op de Naburige Rechten;

subsidiair: dat Mininova onrechtmatig jegens Brein (dat wil zeggen jegens de bij Brein aangesloten auteursrechthebbenden en rechthebbenden op naburige rechten) handelt door gelegenheid te geven tot, aan te zetten tot en te profiteren van inbreuken op auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken, en dat Mininova daarmee tevens handelt in strijd met de op haar rustende zorgplicht.

Het verweer

4.2. Mininova heeft hiertegen de volgende verweren gevoerd:

- zij maakt geen auteursrechtelijk beschermde werken openbaar;

- zij geeft geen gelegenheid tot, zet niet aan tot en profiteert niet van inbreuken op auteursrechtelijk beschermde werken;

- zij kan rechtens niet worden gedwongen tot het nemen van de gevorderde maatregelen in het licht van de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 6:196c lid 4 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en de artikelen 14 en 15 van de Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (hierna te noemen: de richtlijn);

- het opleggen aan Mininova van een verplichting om zelf de voor het filteren noodzakelijke informatie aan te leveren of het platform offline te halen is in strijd met de vrijheid van meningsuiting.

- zij voldoet aan hetgeen rechtens van haar gevergd kan worden door het instellen van een NTD-procedure; voor zover op haar de verplichting zou rusten om een filter op haar platform te installeren, behoeft zij daartoe pas over te gaan, indien Brein de bereidheid vertoont de torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal, voor verwijdering te selecteren.

Inleiding

4.3. Ten behoeve van de leesbaarheid van dit vonnis zullen in het vervolg van dit vonnis de naburige rechten, waarop Brein zich beroept, veelal niet expliciet worden genoemd. Onder 'auteursrechten' zullen tevens dienen te worden verstaan: 'de naburige rechten' (in de zin van de Wet op de Naburige Rechten). Dit betekent dat voor 'auteursrechthebbenden' zal moeten worden gelezen 'auteursrechthebbenden en rechthebbenden op de naburige rechten' en dat onder auteursrechtelijk beschermd werk ook materiaal begrepen moet worden geacht dat door de Wet op de Naburige Rechten beschermd wordt.

De primaire grondslag: het openbaar maken en ter beschikking stellen van werken

4.4. Onder 'openbaarmaking' van een werk in de zin van de Auteurswet (en het 'ter beschikking stellen' van een werk in de zin van de Wet op de Naburige Rechten) moet worden verstaan een handeling waardoor het werk voor het publiek toegankelijk wordt gemaakt. Bij het bepalen van het antwoord op de vraag welke handelingen onder 'openbaarbaarmakingshandelingen' kunnen vallen, is bij kwesties als de onderhavige, die internet betreffen, naar het oordeel van de rechtbank met name van belang het 'Agreed Statement' bij artikel 8 van het (ook voor Nederland geldende) Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrecht (WIPO-auteursrechtverdrag) dat luidt als volgt: "It is understood that the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Treaty or the Berne Convention." Hieruit volgt dat 'openbaarmaking' niet ziet op

het enkele ter beschikking stellen van de faciliteiten om werken openbaar te maken. Verder acht de rechtbank in dit kader van belang het arrest van de [Hoge Raad van 8 maart 1957 in de zaak BUMA/de Vries \(NJ 1957, 271\)](#). In dit arrest sanctioneerde de Hoge Raad het oordeel van het Hof dat de persoon die zeggenschap had over de personen die auteursrechtinbreuk pleegden, niet op basis van de Auteurswet, maar op basis van het leerstuk van onrechtmatige daad een verbod kon worden opgelegd. Indien de lijn die volgt uit voormeld 'Agreed Statement' en het [arrest van de Hoge Raad](#) wordt toegepast op de onderhavige casus moet geoordeeld worden dat het enkele feit dat Mininova gelegenheid biedt aan anderen om inbreuk op auteursrechten te plegen, onvoldoende is om Mininova zelf als 'openbaarmaker' aan te merken.

4.5. De vraag is vervolgens of Mininova zoveel verder is gegaan dan het ter beschikking stellen van faciliteiten voor het plegen van inbreuken op auteursrechten dat haar handelingen toch als 'openbaarmakingshandelingen' hebben te gelden. Uit de stellingen van partijen blijkt dat indien een internetgebruiker via het platform van Mininova de beschikking wil krijgen over een auteursrechtelijk beschermd werk (hierna te noemen: de downloader), de technische gang van zaken met betrekking tot het ter beschikking krijgen van dat auteursrechtelijk beschermd werk (via het zogenaamde BitTorrent-protocol) verloopt als volgt:

- een internetgebruiker (hierna te noemen: de uploader) heeft een bestand beschikbaar dat een kopie bevat van een auteursrechtelijk beschermd werk (hierna te noemen: het bestand);
- de uploader maakt via een (van een derde afkomstig) computerprogramma een zogenaamde 'torrent' aan, waarin gegevens omtrent de locatie van het bestand, de te gebruiken 'tracker' (een server van een derde partij die de uitwisseling van het bestand verzorgt), en andere kenmerken van het uit te wisselen bestand zijn vermeld;
- de uploader uploadt de torrent naar het platform van Mininova en plaatst het in de betreffende categorie (Featured, Anime, Books, Games, Movies, Music, Pictures, Software, TV-shows of Other);
- de downloader, de internetgebruiker die het bestand wil hebben, zoekt via een door hem van een derde verkregen computerprogramma (een zogenaamd BitTorrentclient-programma) op het platform van Mininova naar het door hem gewenste bestand;
- de downloader opent in het computerprogramma de gevonden torrent van het betreffende bestand; daarmee stelt deze internetgebruiker een tracker in werking die zorgt voor het overbrengen van het bestand, dat in stukjes is opgedeeld en vanaf meerdere computers tegelijk kan worden gedownload, naar de downloader.

4.6. Uit deze technische gang van zaken blijkt dat het bestand, dat zelf het auteursrechtelijk beschermd werk bevat, niet via het platform van Mininova de gebruiker bereikt, maar dat deze rechtstreeks wordt overgedragen vanaf de computers van mede-internetgebruikers naar de gebruiker die het bestand wil hebben. Mininova heeft op geen enkel moment de macht over het bestand

zelf en kan het dus ook niet bewerken of verwijderen, en in zoverre evenmin voorkomen dat het bestand de downloader bereikt. Reeds hieruit volgt dat het beroep van Brein op de zogenaamde 'Kabelpiraten-arresten' niet kan slagen.

4.7. Mininova stelt in het kader van het hiervoor beschreven technische proces alleen ruimte op haar platform ter beschikking voor het opslaan van de torrent die de noodzakelijke informatie bevat voor het verkrijgen van het werk door een internetgebruiker. Zoals beide partijen hebben gesteld, is de torrent als zodanig niet een bestand dat door de auteursrechten van de bij Brein aangesloten rechthebbenden wordt bestreken. Met het enkele opslaan van torrents maakt Mininova het werk op zich niet reeds toegankelijk of beschikbaar voor de gebruiker. De handeling om dat te bereiken wordt verricht door de gebruiker die het bestand met het auteursrechtelijk beschermde werk op zijn computer heeft staan en die, via het plaatsen van de torrent op het platform van Mininova, de overige gebruikers wijst op het feit dat hij dat bestand ter beschikking heeft. In dit verband biedt Mininova enkel de faciliteiten om informatie over de locatie van het bestand dat het auteursrechtelijk beschermde werk bevat, op te slaan. Het is de gebruiker die ervoor zorgt dat via het aanklikken van de torrent en met behulp van een (niet van Mininova afkomstig) softwareprogramma een proces in werking wordt gesteld dat leidt tot rechtstreekse overdracht van het bestand van de mede-internetgebruikers naar hemzelf. Niet Mininova, maar de gebruikers van het platform van Mininova nemen het initiatief tot het overbrengen van het bestand. Dit een en ander leidt tot de conclusie dat de handelingen van Mininova niet als 'openbaarmakingshandelingen' hebben te gelden.

4.8. Hetgeen Brein Mininova voor het overige in dit kader verwijt, namelijk onder meer dat zij haar platform optimaal inricht voor het verkrijgen van auteursrechtelijk beschermde werken door haar gebruikers en, via haar moderators en administrators, gebruikers behulpzaam is bij het verkrijgen van een virusvrij, familievriendelijk en wachtwoordvrij bestand dat daadwerkelijk het gewenste auteursrechtelijk beschermde werk bevat, zijn bijkomende omstandigheden ten aanzien van het faciliteren van de opslag van torrents. Deze omstandigheden kunnen noch op zichzelf, noch tezamen met de kernactiviteit van Mininova het oordeel rechtvaardigen dat sprake is van zelfstandige openbaarmaking in de zin van de Auteurswet. De stelling van Brein met die strekking moet derhalve worden verworpen.

4.9. Het voorgaande geldt naar het oordeel van de rechtbank tevens voor de stelling van Brein dat sprake is van het ter beschikking stellen van een nabuurrechtelijk beschermd werk in de zin van de Wet op de Naburige Rechten. De ratio van hetgeen hiervoor ten aanzien van 'openbaarmakingshandelingen' is overwogen, geldt immers - mutatis mutandis - tevens voor het ter beschikking stellen in de zin van de Wet op de Naburige Rechten.

4.10. De conclusie van het voorgaande is dat de verdringen voor zover deze zijn gebaseerd op handelen van Mininova in strijd met de Auteurswet en de Wet op de Naburige Rechten, dienen te worden afgewezen.

De subsidiaire grondslag: onrechtmatig handelen door gelegenheid te geven tot, aan te zetten tot en te profiteren van inbreuk op auteursrechten

4.11. Zoals gezegd stelt Brein zich subsidiair op het standpunt dat Mininova jegens haar (de bij haar aangesloten auteursrechthebbenden) onrechtmatig handelt door gelegenheid te geven tot, aan te zetten tot en te profiteren van de door de gebruikers van het platform gepleegde inbreuken op auteursrechten. Ter onderbouwing van deze stelling heeft zij gewezen op de volgende handelingen die door Mininova zouden zijn gepleegd:

- Mininova richt haar platform zo optimaal mogelijk in voor het zoeken en vinden van auteursrechtelijk beschermd materiaal,
- Mininova zorgt er via haar moderators en administrators voor dat er geen torrents op haar platform worden opgeslagen die verwijzen naar bestanden die virussen, porno of drugsgelateerde zaken bevatten, of die geen inhoud bevatten, de zogenaamde 'spoofs', maar doet dat niet ten aanzien van torrents die verwijzen naar bestanden die auteursrechtelijk beschermd materiaal bevatten,
- Mininova stimuleert via haar moderators en administrators actief het toegankelijk maken van auteursrechtelijk beschermd materiaal,
- de moderators en administrators van Mininova uploaden incidenteel zelf auteursrechtelijk beschermd materiaal,
- Mininova doet onvoldoende om te voorkomen dat torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd werken, worden geupload naar haar platform; de moderators en administrators van Mininova nemen de ingestelde 'notice and take down'-procedure (hierna te noemen: de NTD-procedure) niet serieus.

De handelwijze van Mininova

4.12. In het navolgende zal de rechtbank beoordelen in hoeverre de verwijten die Brein Mininova maakt, op juistheid zijn gebaseerd.

De handelingen van de moderators en administrators

4.13. Mininova heeft de juistheid van de aan haar gemaakte verwijten onder meer betwist met het betoog dat voor zover de gestelde handelingen zijn verricht door de door Brein bedoelde moderators, deze handelingen niet aan haar kunnen worden toegerekend, omdat deze moderators slechts gebruikers van haar platform zijn die in geen enkel opzicht onder gezag of toezicht van Mininova staan. Mininova stelt de moderators niet aan, noch oefent zij invloed uit op het beleid van de moderators. Mininova erkent wel dat de handelingen van de administrators, zijnde de oprichters en bestuurders van Mininova, aan haar kunnen worden toegerekend.

4.14. De rechtbank constateert dat Mininova, ook ter gelegenheid van het pleidooi, maar weinig openheid van zaken heeft gegeven met betrekking tot de be-

voegdheden en verantwoordelijkheden van de moderators. Dit mocht wel van haar worden verwacht, nu tussen partijen vaststaat dat de moderators verregaande bevoegdheden hebben met betrekking tot de op het platform van Mininova opgeslagen torrents, waaronder het verwijderen van deze bestanden van het platform.

Verder heeft Mininova nagelaten om de door Brein overgelegde bijlagen bij productie 2 bij conclusie van repliek, bestaande uit berichten op de forumsite, die onderdeel uitmaakt van het platform van Mininova, voldoende gemotiveerd te betwisten. Het enige dat Mininova ten aanzien van deze productie heeft gesteld is dat de berichten van één van de administrators ([administrator 1]) dateren van vóór de oprichting van Mininova. Nu het huidige platform van Mininova een voortzetting is van het platform dat kennelijk vóór de oprichting van Mininova reeds bestond en de betreffende administrator ook administrator is van het huidige platform van Mininova, valt niet in te zien waarom de berichten van die administrator niet zouden kunnen worden toegerekend aan Mininova.

4.15. In deze zijn naar het oordeel van de rechtbank in het bijzonder de volgende berichten op het forum relevant (productie 2 conclusie van repliek):

- "Man, it's a full time job deleting all those fake GTA:SA [computerspel Grand Theft Auto:San Andreas; toevoeging rechtbank] files" (administrator "[administrator 1]"; bijlage 4);
- "Unfortunately [administrator 1] is the only person at this time that removes fakes." (ex-moderator "TRX"; bijlage 5);
- "We moved some inactive mods to the "ex-moderators" class. If the mods feel they're outnumbered, and need some extra help, they can suggest new moderators in the admin forum" (administrator "[administrator 1]"; bijlage 7);
- "Ruchi35 was just promoted moderator to the Password section and in the main torrent site, where he has full powers. He's been doing a great job in there and the admins felt he deserved the promotion for all his hard work." en "The admin's team has now upgraded his moderating level to include the full site" (ex-moderator "ubisuck"; bijlage 8);
- "But we don't remove torrents based on one report, we have our own admin/mod forum where we discuss torrents that are getting repeatedly reported" (moderator "Moe1210"; bijlage 9);
- "Thanks for reporting. I deleted the fake version and uploaded the correct one" (administrator "[administrator 1]"; bijlage 9);
- "all other admins are also working hard to remove fake torrents or torrents that are against the rules" (administrator "[administrator 2]"; bijlage 10);
- "the admin knows who's & what's best for this place" (ex-moderator "ubisuck"; bijlage 11);
- "I asked [administrator 1] [administrator; toevoeging rechtbank] to have the status removed, because I couldn't deal with the amount of silly requests (...)" (ex-moderator "flobbob"; bijlage 15);

- "Only the admins can unban you. (...) We mods cannot undo that." (moderator "Doublelong"; bijlage 20);
- "It isn't even the moderators who deal with those [take down requests; toevoeging rechtbank], it's the admins" (moderator "tansydog"; bijlage 22);
- "We don't download everything before we check it. However if there is something I'm not 100% sure of I will download it before coming to a conclusion. We don't need to download everything as we have PLENTY and I mean plenty of moderating tools to do our detective work ha so it makes life easier." (moderator "Moe1210"; bijlage 23).

4.16. Uit deze berichten moet worden afgeleid dat:

- de administrators moderator-bevoegdheden op het platform toekennen aan gebruikers van haar platform, en deze ook weer kunnen ontnemen. Mininova heeft, ook ter gelegenheid van het pleidooi, ontkend dat zij moderators benoemt, maar uit de berichten op de forumsite blijkt duidelijk dat de moderators weliswaar een gebruiker kunnen voordragen, maar dat de administrators besluiten over de vraag of deze gebruiker moderator wordt en welke bevoegdheid hij of zij met betrekking tot het platform krijgt;
- de moderators hun bevoegdheden met name gebruiken om torrents die verwijzen naar virussen, porno en lege bestanden te verwijderen. Dat is precies het beleid dat Mininova voorstaat met betrekking tot haar platform. Daarmee fungeren de moderators als uitvoerders van het beleid van Mininova;
- het 'moderaten' van het platform wordt gezien als een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de administrators en de moderators. De moderators kunnen torrents verwijderen. De administrators houden zich bezig met 'take down'-verzoeken en kunnen een IP-ban ongedaan maken;
- er een aparte administrator/moderator-site is, waarop administrators en de moderators met elkaar kunnen overleggen over de wenselijkheid om bepaalde torrents die regelmatig terugkomen, te verwijderen.

Verder blijkt uit het als bijlage 6 bij productie 2 bij conclusie van repliek overgelegde overzicht dat de moderators op de forumsite worden aangeduid als een onderdeel van het 'moderating team', waarvan ook de administrators deel uitmaken.

4.17. Omdat het berichtenverkeer op de forumsite tussen de moderators en gebruikers plaatsvindt via een openbaar toegankelijke site, staat vast dat het berichtenverkeer ook voor de administrators gemakkelijk te volgen is. Ter gelegenheid van het pleidooi heeft Mininova dat ook erkend. De conclusie dient dan ook te zijn dat de administrators, en daarmee tevens Mininova, op eenvoudige wijze kunnen zien wat de moderators doen, en beoordelen of zij het daarmee eens zijn. Indien zij zich niet met de handelwijze van de moderators zou kunnen verenigen, heeft Mininova (via haar administrators) de mogelijkheid om de moderators hun bevoegdheden met betrekking tot haar platform te ontnemen.

4.18. Op grond van het voorgaande moet geoordeeld worden dat Mininova over de handelingen van de moderators zodanige invloed kan uitoefenen dat deze

handelingen aan haar moeten worden toegerekend. Dit betekent dat bij de beoordeling van de aan Mininova gemaakte verwijten als uitgangspunt moet worden genomen dat de handelingen van de moderators en de administrators als handelingen van Mininova hebben te gelden.

Actieve bemoeienis van Mininova met de inhoud

4.19. Vaststaat dat Mininova met betrekking tot haar platform het beleid hanteert dat zij geen torrents op haar platform toelaat die verwijzen naar lege bestanden of naar bestanden die porno, virussen, drugsgelateerde zaken of anderszins 'familie onvriendelijke' inhoud bevatten. Mininova stelt dat de administrators en moderators niet actief naar dergelijke bestanden op zoek gaan, maar alleen reageren op meldingen daarover van gebruikers. Uit de onder 4.15 weergegeven berichten op de forumsite van Mininova blijkt evenwel het tegendeel. Geconcludeerd dient dan ook te worden dat Mininova wel actief zorgt voor het schoonhouden van haar platform op de door haar niet gewenste inhoud.

Het aantal torrents op het platform van Mininova dat verwijst naar auteursrechtelijk beschermd materiaal

4.20. Teneinde te bepalen in hoeverre het verwijt van Brein terecht is dat Mininova gelegenheid geeft tot het structureel verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal, is van belang in welke mate de torrents die op het platform zijn geplaatst, verwijzen naar auteursrechtelijk beschermde werken.

4.21. Brein heeft TNO onderzoek laten verrichten naar willekeurige torrents die op het platform van Mininova zijn geplaatst in de categorieën Games, Movies, Music en TV Shows. De conclusie uit deze onderzoeken is dat deze categorieën in aanzienlijke mate (gemiddeld 80-90 % van de geselecteerde torrents) verwijzingen bevatten naar bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal.

4.22. Mininova heeft deze onderzoeken weliswaar bestreden, maar zij heeft nagelaten een tegenonderzoek te laten verrichten waaruit een andere conclusie dan die van TNO volgt. Dat mocht vanwege de inhoud van de goed onderbouwde rapporten wel van haar worden verwacht. Zij heeft volstaan met het uiten van kritiek op de rapporten. De relevante punten van kritiek zullen in het navolgende worden behandeld, maar daarbij dient dus in het oog te worden gehouden dat een goed onderbouwde, andersluidende conclusie van een door Mininova ingeschakelde deskundige ontbreekt.

4.23. Het kritiekpunt van Mininova inhoudende dat alleen torrents in enkele van de categorieën op haar platform zijn onderzocht, baat haar niet. Zij heeft immers niet weersproken dat 85 procent van de door haar gebruikers verrichte downloads betrekking heeft op de onderzochte categorieën. Zij kan dit ook niet met succes betwisten, omdat dit percentage volgt uit het door Mininova zelf gemaakte downloadoverzicht van 13 juni 2007 (overgelegd als bijlage 9 bij productie 4 bij conclusie van repliek). De juistheid van dit percentage wordt ook in zekere zin bevestigd door de door Brein overgelegde afdrukken van de zogenaamde 'search clouds', die een weergave bevatten van de door de gebruikers in verschillende periodes meest gebruikte

zoektermen op het platform van Mininova. Deze zoektermen verwijzen voor het overgrote deel naar auteursrechtelijk beschermd materiaal. De omstandigheid dat 85% van de downloads op het platform van Mininova plaatsvindt in de onderzochte categorieën, duidt erop dat in die categorieën ook het overwegende deel van het totaal aantal torrents is opgeslagen. De conclusie van het voorgaande is dat het onderzoek door TNO van de betreffende categorieën wel degelijk een betrouwbaar beeld geeft van de mate waarin op het platform van Mininova wordt verwezen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal.

4.24. Mininova heeft verder betoogd dat de door TNO onderzochte torrents voor 10 tot 40 procent zogenaamde ‘false positives’ zouden bevatten (waarmee wordt bedoeld dat de titel van de torrent niet de lading zou dekken, derhalve dat de torrent niet zou verwijzen naar auteursrechtelijk beschermde werken). Dit volgt volgens haar uit een proef met het plaatsen van een filter op haar platform die zij met de Motion Picture Association, één van de bij Brein aangesloten rechthebbenden, zou hebben gedaan.

4.25. Dit betoog doet niet, althans in onvoldoende mate af aan de juistheid van de conclusies die in de onderzoeken van TNO zijn bereikt. Onderdeel van deze onderzoeken was immers dat Brein de door TNO geselecteerde titels zou downloaden, en zou onderzoeken of het bij de betreffende titel behorende bestand overeenkwam met de titel en bruikbaar was (in het tweede onderzoek weergegeven als stap 4b). In de bij producties 6 en 8 bij conclusie van repliek overgelegde stukken verklaart Brein dat zij dit onderzoek heeft uitgevoerd en de bruikbaarheid van de betreffende bestanden heeft gerapporteerd aan TNO. Hoewel de resultaten van een onderzoek waarbij zo gezegd ‘de slager zijn eigen waar keurt’ met enige terughoudendheid tegemoet getreden moeten worden, is er in het onderhavige geval onvoldoende aanleiding om er van uit te gaan dat Brein dit onderzoek niet (of niet deugdelijk) zou hebben uitgevoerd. Ten eerste heeft Mininova niet voldoende gemotiveerd betwist, bijvoorbeeld aan de hand van een tegenonderzoek of het overleggen van de resultaten van de door haar bedoelde filterproef, dat Brein dit onderzoek niet, of niet op een juiste wijze heeft of kan hebben uitgevoerd. Ten tweede blijkt uit de weergave van de bruikbaarheidspercentages in de rapporten van TNO dat Brein in ieder geval de bruikbaarheid van de geselecteerde bestanden aan TNO heeft doorgegeven. Ten derde blijkt uit de in de rapporten weergegeven percentages van ‘illegale en bruikbare bestanden’ dat de door Brein gemelde bruikbaarheidspercentages in alle gevallen hebben geleid tot een negatieve bijstelling van de percentages torrents waarvan op basis van enkel de titel was geconcludeerd dat deze verwezen naar ‘illegale bestanden’ (waarmee bedoeld is auteursrechtelijk beschermd materiaal). In een enkel geval is deze bijstelling zelfs als fors aan te merken (van 90% naar 65%). Geconcludeerd dient dan ook te worden dat Brein wel een (voldoende deugdelijk) onderzoek naar de bruikbaarheid van de bestanden heeft uitgevoerd, en dat de onderzoeken van TNO een

voldoende betrouwbare basis vormen voor het oordeel dat de torrents op het platform van Mininova in zeer overwegende mate, derhalve op structurele wijze, verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal.

Inrichting platform

4.26. Uit de door Brein overgelegde producties, waarvan de juistheid door Mininova niet (voldoende gemotiveerd) is bestreden, blijkt dat op het platform van Mininova torrents gezocht en opgeslagen kunnen worden in de volgende categorieën: Featured, Anime, Books, Games, Movies, Music, Pictures, Software, TV-shows en Other. Mininova heeft gesteld dat het aanmaken en verwijderen van deze categorieën ‘automatisch’ plaatsvindt op grond van ‘een technisch proces’. Zij heeft echter nagelaten om uit te leggen wat dit automatische, technische proces inhoudt. Zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom zou moeten worden aangenomen dat Mininova geen enkele betrokkenheid heeft bij de totstandkoming van de betreffende categorieën. Dat de categorieën volledig automatisch tot stand komen, ligt niet voor de hand. Bij het aanmaken van categorieën moeten immers keuzes worden gemaakt, zoals welke naam een categorie krijgt (bijvoorbeeld “Movies”, “Videos” of “Films”), de hoeveelheid categorieën die er mogen bestaan en in welk geval de categorieën inhoudelijk zo dicht tegen elkaar aan liggen dat deze samengevoegd moeten worden. Dat uit een automatisch technische proces als door Mininova gesteld een zo goed door-dachte indeling in categorieën voortvloeit als op het platform van Mininova wordt gehanteerd, kan dan ook zonder nadere onderbouwing niet worden aanvaard.

4.27. Daarbij komt dat op het platform van Mininova niet alleen een indeling van torrents in hoofdcategorieën plaatsvindt, maar tevens in subcategorieën. Blijkens bijlage 5 bij productie 4 bij conclusie van repliek moet de gebruiker die een torrent wil uploaden, niet alleen aangeven in welke hoofdcategorie het bestand waarnaar wordt verwezen, valt, maar tevens tot welk genre het betreffende bestand behoort (Action, Adventure, Americana, Animation, Asian, Automotive/Cars, Comedy, Concerts, Crime etc.). Ook bij de totstandkoming van die genre-indeling zijn keuzes gemaakt. Ook over de totstandkoming van die indeling heeft Mininova geen duidelijkheid verschaft.

4.28. Eén van de betreffende genres draagt de naam ‘Disney’. Mininova heeft terzake gesteld dat de torrents in die categorie ‘naar allerlei soorten bestanden’ kunnen verwijzen, zoals naar ‘door Disney-fans gemaakte bestanden en repertoire van Disney dat reeds in het publieke domein is gevallen’. De rechtbank acht deze stelling ongeloofwaardig in het licht van de zeer geringe omvang van het rechtenvrije Disney-materiaal en het ontbreken van een concreet voorbeeld van een door een Disney-fan zelf gemaakt bestand.

4.29. De subcategorieën waarin de TV-series worden onderverdeeld, bestaan uit de namen van (recente) TV-series. Blijkens bijlage 7 bij productie 4 bij conclusie van repliek moet de gebruiker bij het uploaden van de torrent die verwijst naar een TV-serie, aangeven welke specifieke serie het betreft (CSI, Days of Our Lives,

Desperate Housewives etc.). Dit betreffen TV-series waarvan vanwege de recentheid daarvan, een ieder - en dus ook Mininova - weet of in ieder geval wordt geacht te weten dat de rechthebbenden op deze series deze niet aan het openbare domein hebben toevertrouwd of toestemming hebben gegeven voor distributie daarvan buiten de gebruikelijke kanalen.

4.30. Uit de indeling van het platform van Mininova volgt niet alleen dat Mininova de gebruiker optimaal behulpzaam is bij het zoeken en vinden van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal, maar tevens dat zij wetenschap heeft van het feit dat (het overwegende deel van) de torrents die op haar platform worden opgeslagen, zeker als het gaat om de hoofdcategorieën Movies en TV-series, verwijzen naar bestanden die auteursrechtelijk beschermde werken bevatten. Daarmee is de conclusie gerechtvaardigd dat Mininova op structurele wijze het maken van inbreuk op deze rechten faciliteert.

Bevorderen van inbreuk op auteursrechten

4.31. Uit de handelingen van de administrators en de moderators op de forumsite van Mininova, zoals blijkt uit het overgelegde berichtenverkeer van die site, blijkt niet alleen dat Mininova het stelselmatig inbreuk maken op auteursrechtelijk beschermd materiaal faciliteert, maar zelfs het uploaden van auteursrechtelijk beschermd materiaal stimuleert en incidenteel zelfs zelf inbreukmakend materiaal uploadt. Dat blijkt onder andere uit de volgende berichten op de forumsite:

- "Thanks for reporting. I deleted the fake version and uploaded the correct one [betreft TV-serie "The Apprentice"; toevoeging rechtbank]" (administrator "[administrator 1]"; bijlage 9 van productie 2 conclusie van repliek);
- "I made the mistake of downloading a shareware version of Monopoly Jr. only to find out It only allows you to play it for 15 minutes and then it becomes useless. "(gebruiker "istrain"); reactie administrator [administrator 1]: "Check the site, it's there now " (bijlage 10 van productie 4 conclusie van repliek)
- "thank you for uploading [de film "Death at a funeral"; toevoeging rechtbank] again" (moderator Moe1210; bijlage 11 van productie 4 conclusie van repliek);
- "may have been just a take down request (..) i'd say just re upload it (..) thanks for sharing" (moderator "moxin1"; bijlage 13 van productie 4 conclusie van repliek);
- "Thanks for uploading to mininova [van het muziekbestand "Little Feat Rockpalast Live; toevoeging rechtbank]" (moderator "doublelong"; bijlage 13 van productie 4 conclusie van repliek).

4.32. Verder blijkt uit bijlage 14 van productie 4 bij conclusie van repliek dat Mininova zogenaamde "trusted uploaders" heeft, uploaders waaraan Mininova een bijzondere status toekent en ten aanzien waarvan zij aanraadt om bestanden te downloaden. Eén van hen betreft aXXo, ten aanzien waarvan Brein onweersproken heeft gesteld dat deze 'trusted uploader' één van de grootste verspreiders van auteursrechtelijk beschermd

materiaal is. Over aXXo schrijft één van de moderators op de forumsite:

"We do everything in our power to look after aXXo here & we're very happy to do so. We appreciate his uploads and he is a huge VIP uploader" (bijlage 16 van productie 4 conclusie van repliek).

4.33. In productie 10 bij dagvaarding, waarvan de inhoud niet gemotiveerd is betwist door Mininova, wordt verder het volgende bericht op de forumsite weergegeven:

- gebruiker "eumaj": "Hi there, can anyone help me on the password of smackdown 2008 for psp. This is the torrent name (...)"

moderator "ruchi35": "Try >> WORKil(...)"

- gebruiker "magedl211": "Please can some body give the password for PSP.Game.Rainbow SixVegas (...)"

moderator "doublelong": "Try 6657 If that don't work then post a link to your torrent plz. Thanks".

4.34. Voorts blijkt uit het berichtenverkeer dat Mininova een strikt beleid hanteert en handhaaft als het gaat om het weren van lege bestanden, porno en ander 'familie onvriendelijk' materiaal, maar dat opvallende afwezig is in dat beleid is het weren van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal. Dat Mininova de uploader bij het uploaden van torrents waarschuwt voor het feit dat 'in some countries' het uploaden van auteursrechtelijk beschermde informatie bij wet verboden is, krijgt van Mininova geen vervolg in haar huisregels, laat staan in haar handhavingsbeleid. De daarvoor door Mininova ter gelegenheid van het pleidooi gegeven verklaring, namelijk dat het voor moderators - anders dan bij porno - niet aanstands duidelijk zou zijn dat een torrent verwijst naar een auteursrechtelijk beschermd werk, overtuigt niet. Het is algemeen bekend dat de auteursrechthebbenden, zeker als het gaat om recente films, TV-series, games en muziek, in de regel toestemming voor de verspreiding daarvan buiten de normale distributiekkanalen niet hebben verstrekt. Desondanks:

- moedigen de moderators grote uploaders van auteursrechtelijk beschermd materiaal, zoals aXXo, aan hun materiaal via Mininova toegankelijk te maken voor haar gebruikers,
- uploaden moderators incidenteel zelf materiaal waarvan uit de door de betreffende gebruiker gegeven omschrijving ('shareware' met een gebruikslicentie) moet worden afgeleid dat uploaden van een versie zonder gebruikslicentie in strijd is met de rechten van de auteursrechthebbende,
- helpen moderators en administrators gebruikers van het platform met het omzeilen van beschermingsmiddelen die de auteursrechthebbenden hebben aangebracht, door middel van verstrekking van de benodigde wachtwoorden,
- moedigen moderators en administrators het opnieuw uploaden aan van bestanden die eerder naar aanleiding van een NTD-procedure waren verwijderd.

4.35. Het hiervoor overwogene dient tot de conclusie te leiden dat Mininova het maken van inbreuk op auteursrechten door haar gebruikers bevordert, en incidenteel zelf inbreuk op auteursrechten maakt.

Profiteren van inbreuk op auteursrechten

4.36. Brein heeft voorts aangevoerd dat Mininova profiteert van de door de gebruikers van haar platform gepleegde inbreuken op auteursrechten, nu haar reclame-inkomsten van het platform afhankelijk zijn van het aantal gebruikers van het platform. Het grote aantal gebruikers dat zij thans realiseert, is vrijwel uitsluitend het gevolg van het feit dat op het platform overwegend torrents worden geplaatst die verwijzen naar bestanden die auteursrechtelijk beschermd materiaal bevatten, aldus Brein.

4.37. Mininova heeft niet betwist dat zij haar inkomsten behaalt uit reclame die op haar platform is geplaatst. Zij heeft evenmin betwist dat die inkomsten afhankelijk zijn van het aantal gebruikers van haar platform. Nu voorts vaststaat dat het overwegende deel van de downloads die via haar platform plaatsvinden, betrekking heeft op auteursrechtelijk beschermd materiaal, is de conclusie gerechtvaardigd dat de inkomsten van Mininova voor een groot deel afhankelijk zijn van de mate waarin op haar platform torrents voorkomen die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal. Daaruit volgt dat Mininova in belangrijke mate profiteert van het feit dat deze torrents op haar platform voorkomen. Ook dit verwijt van Brein treft derhalve doel.

Conclusie

4.38. De conclusie uit het voorgaande is dat de verwijten die Brein Mininova maakt (zoals weergegeven onder 4.11) voldoende grondslag vinden in de aangevoerde feiten, zodat vaststaat dat Mininova gelegenheid geeft tot het structureel verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal, inbreuken op auteursrechten bevordert en van dergelijke inbreuken profiteert.

Onrechtmatigheid

4.39. Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of de hiervoor vastgestelde handelwijze van Mininova tot het oordeel dient te leiden dat Mininova daarmee onrechtmatig jegens Brein (de bij haar aangesloten rechthebbenden) heeft gehandeld.

Beperkte aansprakelijkheid

4.40. Voor het antwoord op die vraag is allereerst van belang of Mininova een beroep toekomt op artikel 6:196c lid 4 BW. Op grond van deze bepaling is degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht die bestaan uit het op verzoek opslaan van van een ander afkomstige informatie, in beginsel niet aansprakelijk voor de opgeslagen informatie. Partijen verschillen van mening over de toepasselijkheid van deze bepaling op de handelwijze van Mininova, en in het bijzonder over het antwoord op de vraag of Mininova kan worden aangemerkt als een 'host' in de zin van deze bepaling.

4.41. De rechtbank overweegt terzake als volgt. In de memorie van toelichting met betrekking tot voormelde bepaling (TK, 2001-2002, 28 197, nr.3, p. 49) heeft de Nederlandse wetgever vooropgesteld dat - om in aanmerking te kunnen komen voor de in deze bepaling bedoelde beperkte aansprakelijkheid - de dienstverlener zich verder op geen enkele wijze mag inlaten met de van de ander afkomstige informatie. Uit hetgeen hier-

voor is overwogen, volgt dat Mininova zich wel inlaat met deze informatie, namelijk onder meer door haar betrokkenheid bij de indeling op haar platform in categorieën waarin de torrents kunnen worden opgeslagen, het verwijderen van torrents die in strijd zijn met haar eigen huisregels, het helpen van gebruikers bij het verkrijgen van bruikbare bestanden (waaronder het adviseren over het omzeilen van beveiligingsmaatregelen), en het zelf incidenteel uploaden van bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal. Dit betekent dat Mininova zich niet kan beroepen op de beperkte aansprakelijkheid van artikel 6:196c lid 4 BW.

4.42. Het beroep van Mininova op de richtlijn baat haar evenmin. De richtlijn is niet rechtstreeks van toepassing in verhoudingen tussen civiele partijen. De nationale rechter is wel gehouden het nationale recht in een geschil tussen civiele partijen zoveel mogelijk richtlijnconform uit te leggen. In artikel 6:196c BW heeft de Nederlandse wetgever artikel 14 van de richtlijn zodanig geïmplementeerd dat de tekst daarvan vrijwel letterlijk is overgenomen. Het in deze relevante deel van artikel 14 lid 1 van de richtlijn luidt dat "wanneer een dienst bestaat uit de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie." [cursief toevoeging rechtbank]. De Nederlandse wetgever heeft in artikel 6:196c lid 4 BW deze tekst als volgt omgezet: "Degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht als bedoeld in artikel 15d lid 3 van Boek 3, bestaande uit het op verzoek opslaan van van een ander afkomstige informatie, is niet aansprakelijk voor de opgeslagen informatie (...)" [cursief toevoeging rechtbank]

De bewoordingen van artikel 14 van de richtlijn en die van artikel 6:196c lid 4 BW duiden erop dat de bedoeling van de Europese en Nederlandse wetgever is geweest dat indien de door de informatiemaatschappij aangeboden diensten uit meer dan het enkel opslaan van door derden verstrekte informatie bestaat, de dienstverlener niet valt onder deze zogenoemde 'veilige haven'-bepalingen.

4.43. De uitleg in de memorie van toelichting inhoudende dat de dienstverlener zich niet mag inlaten met de van de derde afkomstige informatie, kan niet in strijd worden geacht met de richtlijn of de bedoelingen van de Europese wetgever. In considerans 42 is over deze bedoeling onder meer het volgende vermeld:

"De in deze richtlijn vastgestelde vrijstellingen van de aansprakelijkheid gelden uitsluitend voor gevallen waarin de activiteit van de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij beperkt is tot het technische proces van werking en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen, met als enig doel de doorgifte efficiënter te maken. Die activiteit heeft een louter technisch, automatisch en passief karakter, hetgeen inhoudt dat de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij noch kennis noch controle heeft over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen."

4.44. De stelling van Mininova dat dit onderdeel van de considerans beperkt is tot de gevallen die zijn bedoeld in de artikelen 12 en 13 van de richtlijn (betreffende informatiemaatschappijen die zich enkel bezig houden met 'mere conduit' en 'caching'), kan de rechtbank niet volgen in het licht van het feit dat in deze considerans wordt gesproken over 'de in deze richtlijn vastgestelde vrijstellingen'. Met andere woorden: de inhoud van considerans 42 beperkt zich niet tot de vrijstellingen 'mere conduit' en 'caching', hetgeen in considerans 43 bijvoorbeeld anders is.

Het voorgaande wordt bevestigd door het Eerste Verslag van de Commissie over de toepassing van de richtlijn (hierna: het verslag). In paragraaf 4.6 van het verslag is vermeld dat de in de richtlijn genoemde aansprakelijkheidsbeperkingen 'gelden voor bepaalde duidelijk afgebakende activiteiten' en niet voor soorten dienstverleners. De richtlijn doet, aldus de Commissie, 'evenmin afbreuk aan de aansprakelijkheid van tussenpersonen in gevallen die niet onder de in de richtlijn omschreven beperkingen vallen'. Het onderhavige geval kan, anders dan Mininova heeft gesteld, ook niet gelijkgesteld worden aan de in het verslag genoemde voorbeelden onder noot 64 betreffende zogenaamde bulletinboards en chatrooms. Ook in dergelijke gevallen wordt er namelijk van uitgegaan dat de 'host' zich op geen enkele wijze inlaat met de inhoud van de berichten die middels deze websites worden uitgewisseld. Ten slotte wordt in het verslag vermeld dat het verbod op toezichtactiviteiten, zoals opgenomen in artikel 15 van de richtlijn, belangrijk werd gevonden omdat 'toezicht op miljoenen sites en webpagina's in de praktijk onmogelijk zou zijn' [cursief toegevoegd door de rechtbank]. Hieruit volgt dat de Europese wetgever met de aansprakelijkheidsbeperkingen in beginsel niet het oog had op een individuele websitehouder, maar op zogenaamde hosting providers, zoals XSNetworks (de hosting provider van Mininova), die ten behoeve van duizenden tot miljoenen websites informatie opslaan.

4.45. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Mininova geen beroep toekomt op de aansprakelijkheidsbeperking van artikel 6:196c lid 4 BW. Dit betekent dat Mininova evenmin rechten kan ontlenen aan het verbod op het opleggen van algemene zoek- en toezichtverplichtingen als neergelegd in artikel 15 van de richtlijn, en zoals herhaald in de memorie van toelichting ("In het algemeen is de dienstverlener niet gehouden tot bepaalde vormen van controle vooraf op de bij hem opgeslagen informatie (vergelijk ook artikel 15 lid 1 van de richtlijn)."). Die toezichtverplichting geldt immers alleen voor die informatiemaatschappijen die vallen onder de beperkte aansprakelijkheidsbepalingen van artikelen 12 tot en met 14 van de richtlijn. De activiteiten van Mininova vallen niet onder deze bepalingen.

4.46. Gelet op het voorgaande is Mininova niet gevrijwaard van aansprakelijkheid ten opzichte van Brein voor haar hiervoor omschreven handelwijze met betrekking tot (de inhoud van) de van derden afkomstige, opgeslagen informatie.

Strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid

4.47. Nu Mininova niet van aansprakelijkheid gevrijwaard is, dient vervolgens vastgesteld te worden welke gevolgen haar handelwijze heeft voor de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden. Door het stelselmatig faciliteren en bevorderen van de inbreuk op auteursrechten die door de gebruikers van Mininova wordt gepleegd, op de hiervoor onder 4.12 tot en met 4.35 beschreven wijze, levert Mininova, gezien de inhoud van het berichtenverkeer op de forumsite welbewust, een actieve bijdrage aan de verspreiding en ontsluiting van auteursrechtelijk beschermd materiaal. Mininova:

- moedigt gebruikers aan om bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal via het platform Mininova toegankelijk te maken;
- helpt gebruikers bij het vinden van het bestand dat het gewenste auteursrechtelijk beschermde werk bevat;
- en zorgt dat bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal die via haar platform toegankelijk zijn, ook bruikbaar zijn voor haar gebruikers: dat de bestanden de beloofde inhoud bevatten (en niet leeg zijn), geen virussen bevatten en dat - voor zover de bestanden met een wachtwoord beveiligd zijn - het benodigde wachtwoord verstrekt wordt.

Door deze handelwijze worden de gebruikers beter in staat gesteld om bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal met elkaar te delen. Daardoor wordt het belang van de auteursrechthebbenden om zelf te bepalen op welke wijze en onder welke voorwaarden (waaronder betaling daarvoor) hun werken de gebruiker bereiken, geschaad.

4.48. De rechtbank acht aannemelijk dat Brein ten gevolge van deze handelwijze van Mininova schade lijdt. Mininova heeft betoogd dat de verspreiding van auteursrechtelijk beschermd materiaal via haar platform geen schade tot gevolg heeft voor de rechthebbenden, omdat uit onderzoek blijkt dat het feit dat iemand iets downloadt, niet betekent dat hij daardoor minder koopt. De rechtbank volgt Mininova niet in dit betoog. Ook indien deze stelling van Mininova juist zou zijn, dan is niet uitgesloten dat een klein deel van de downloaders tot het kopen van auteursrechtelijk beschermde werken zou overgaan, indien zij die werken niet zou kunnen downloaden via Mininova. Vanwege het uitermate grote aantal downloads dat via het platform van Mininova plaatsvindt (2 miljard; stand juni 2007) zou - zelfs in de situatie dat het voorgaande maar zou opgaan voor een zeer klein deel van de downloaders - dit al tot een aanzienlijke schade leiden bij de bij Brein aangesloten rechthebbenden. De rechtbank acht dan ook aannemelijk dat door de bijdrage die Mininova levert aan de verspreiding van auteursrechtelijk beschermd materiaal schade wordt geleden door de bij Brein aangesloten rechthebbenden.

4.49. De conclusie van het voorgaande dient te zijn dat Mininova door het stelselmatig faciliteren van en bevorderen van inbreuk op auteursrechten van de bij Brein aangesloten rechthebbenden in strijd handelt met hetgeen jegens deze rechthebbenden in het maatschappelijk verweer betaamt. Deze handelwijze van Mininova moet dan ook als onrechtmatig worden ge-

kwalificeerd. Het profiteren van deze handelwijze en van de inbreuken op de auteursrechten wordt daarmee eveneens onrechtmatig jegens deze rechthebbenden. Dit betekent dat de door Brein onder 3.1 A subsidiair gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is.

De verplichting tot het nemen van effectieve maatregelen

4.50. Het onrechtmatig handelen van Mininova bestaat niet alleen uit het schenden van de negatieve verplichting om geen schade aan de belangen van derden toe te brengen, maar tevens uit het schenden van de op een ieder, en dus ook op Mininova rustende, positieve - op de maatschappelijke zorgvuldigheid gebaseerde - verplichting om binnen zekere grenzen handelend op te treden om het ontstaan of voortbestaan van schade van een derde te voorkomen. De grote mate van betrokkenheid van Mininova bij de inhoud van hetgeen op haar platform is en wordt opgeslagen, betekent dat die zorgplicht zich uitstrekt tot een verplichting om effectieve maatregelen te nemen om de aanwezigheid van torrents die verwijzen naar bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal te voorkomen. Het bestaan van een dergelijke toezichtverplichting is door deze betrokkenheid bij de inhoud, zoals gezegd, niet in strijd met het bepaalde in artikel 15 van de richtlijn.

4.51. De toewijsbaarheid van de vordering van Brein die strekt tot het nemen van effectieve maatregelen om de aanwezigheid van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal te voorkomen, hangt onder meer af van het antwoord op de vraag of rehtens (mede in het licht van de vrijheid van meningsuiting, waarop Mininova zich heeft beroepen) van Mininova gevergd kan worden dat zij (en niet Brein) de informatie moet aanleveren die noodzakelijk is voor (de uitvoering van) de gevorderde maatregelen (het aanwijzen van de torrents op haar platform die verwijzen naar bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal), en of Mininova door het instellen van een NTD-procedure reeds aan het gevorderde voldoet.

Vrijheid van meningsuiting

4.52. Ter onderbouwing van haar beroep op de vrijheid van meningsuiting heeft Mininova aangevoerd dat het voor haar onmogelijk is om de voor het filteren benodigde informatie aan te leveren (het selecteren van de torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd informatie), omdat zij niet zelfstandig kan vaststellen of een bestand een auteursrechtelijk beschermd werk bevat. Volgens haar zou Mininova dan ook bij toewijzing van het bevel geen andere optie hebben dan om alle torrents zekerheidshalve te verwijderen en/of haar platform te sluiten, hetgeen zij in strijd acht met de vrijheid van meningsuiting. Voorts betoogt zij dat - voor zover het aanleveren van de benodigde informatie niet onmogelijk is - het disproportioneel is om dit van haar te verlangen.

4.53. De rechtbank volgt Mininova niet in haar betoog dat het voor haar niet mogelijk is om de torrents op haar platform te zoeken en te selecteren die verwijzen naar bestanden die auteursrechtelijk beschermd materiaal bevatten. Zoals gezegd, is algemeen bekend dat op commercieel vervaardigde films, games, muziek en tv-

series auteursrechten rusten, en dat die werken slechts bij uitzondering rechtenvrij zijn. Ten aanzien van de torrents die in de genoemde categorieën op haar platform worden geplaatst, moet Mininova dan ook in beginsel gegronde twijfel hebben of de torrents wel verwijzen naar rechtmatige informatie. Zij heeft hulpmiddelen tot haar beschikking, dan wel kan daarover de beschikking verkrijgen om haar te helpen bij het vaststellen van de rechtmatigheid van het bestand waarnaar wordt verwezen. Zo heeft Brein in het kader van deze procedure een lijst verstrekt met titels van auteursrechtelijk beschermde werken en heeft zij toegezegd deze lijst te zullen updaten. Mininova kan aan de hand van deze lijst torrents die (het dragende deel van) de daarop voorkomende titels bevatten, opsporen en voor verwijdering selecteren. Het daartegen door Mininova geuite bezwaar, dat daarmee ook de zogenaamde 'false positives' voor verwijdering zouden worden geselecteerd, werpt onvoldoende gewicht in de schaal. Mininova kan het betreffende bestand openen en zien of 'de vlag de lading dekt'. Voor zover daarover in een incidenteel geval twijfel zou kunnen bestaan, staat Mininova niets in de weg om met Brein of de betreffende auteursrechtelijke daarover contact op te nemen. Bovendien wordt een dergelijk torrent bij verwijdering alleen tijdelijk verwijderd. Deze kan - indien de torrent een 'false positive' zou betreffen - weer (en ook blijvend) teruggeplaatst worden. De rechtbank acht een dergelijke korte periode van verwijdering niet disproportioneel in het licht van het feit dat de uploader van de torrent zelf in de hand heeft (door de keuze van de titel) of zijn of haar torrent het risico loopt tijdelijk van het platform verwijderd te worden. De rechtbank acht de kans dat ten onrechte torrents worden verwijderd ook niet erg groot, gelet op het feit dat de gebruiker zoveel mogelijk een titel zal kiezen die de lading dekt, zodat zijn doel, dat zijn torrent ook zal leiden tot downloads door andere internetgebruikers, zich zal realiseren. Ook staat Mininova niets in de weg om een zogenaamde 'omgekeerde notice and take down'-procedure in te stellen, via welke procedure de gebruiker die een torrent heeft geupload die niet verwijst naar auteursrechtelijk beschermd materiaal, en die ten onrechte zijn of haar torrent verwijderd ziet, daarover een melding aan Mininova kan doen en deze (blijvend) kan doen herstellen. Voor zover de titels niet op de door Brein aangeleverde lijst zijn vermeld, geldt dat niet valt in te zien waarom Mininova niet, zoals Brein heeft geopperd, derden zou kunnen inschakelen teneinde vast te stellen of sprake is van een verwijzing naar een auteursrechtelijk beschermd werk.

4.54. Op grond van het voorgaande kan de stelling van Mininova dat het voor haar onmogelijk is om de voor het filteren benodigde informatie aan te leveren, niet worden aanvaard.

Proportionaliteit

4.55. Voor zover Mininova heeft betoogd dat het leggen van deze verplichting op háár en niet op Brein, disproportioneel is, overweegt de rechtbank als volgt. Zoals hiervoor is overwogen, handelt Mininova door haar handelwijze onrechtmatig jegens Brein. Het is dan

ook Mininova op wie de verplichting rust om aan dit onrechtmatig handelen een einde te maken, en het platform te schonen van torrents die verwijzen naar bestanden met auteursrechtelijk beschermd materiaal. Noodzakelijk onderdeel van die verplichting is het zoeken en voor verwijdering selecteren van dergelijke torrents. Het leggen van deze verplichting op Mininova zou dan ook alleen disproportioneel zijn, als Brein deze verplichting zou kunnen uitvoeren tegen geringe kosten en met weinig inspanning, terwijl Mininova hetzelfde slechts tegen een onevenredige hoeveelheid inspanning en kosten zou kunnen realiseren. Daarvan is in het onderhavige geval echter niet gebleken. Volgens opgave van Mininova bevinden zich op het platform thans ruim 1 miljoen torrents. Als Brein het zoeken en voor verwijdering selecteren van deze torrents zou moeten verrichten, zou zij deze 1 miljoen torrents moeten doornemen. Daarbij kan zij - anders dan Mininova veronderstelt - niet volstaan met het aanvinken van titels die overeenkomen met de titels van auteursrechtelijk beschermde werken, maar zal zij - in het licht van de door haar in acht te nemen zorgvuldigheid - de bestanden die zij voor verwijdering selecteert ook moeten controleren op de aanwezigheid van 'false positives'. Volgens berekeningen van Brein zouden voor het geheel schonen van het platform van Mininova 4 fte in dienst moeten worden genomen. Mininova heeft dit niet weersproken. Het in dienst nemen door Brein van 4 fte kan niet als een geringe financiële inspanning in de hiervoor bedoelde zin worden gekwalificeerd. Dit brengt mee dat het leggen van de verplichting tot het aanleveren van de voor het filteren benodigde informatie op Mininova niet als disproportioneel kan worden aangemerkt.

4.56. De conclusie van het voorgaande is dat de verantwoordelijkheid voor het schonen van het platform rust op Mininova en dat Mininova niet van Brein kan vergen dat zij een deel daarvan (het opsporen en voor verwijdering selecteren van bepaalde torrents) voor haar rekening neemt.

NTD-procedure

4.57. Mininova stelt zich ten slotte op het standpunt dat zij met het installeren van een NTD-procedure al een effectieve maatregel heeft genomen ter voorkoming van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal.

4.58. Ten aanzien van de effectiviteit van de door Mininova ingestelde NTD-procedure wordt overwogen dat tegenover de door Mininova overgelegde verklaringen van rechthebbenden waaruit tevredenheid met betrekking tot deze procedure blijkt, door Brein overgelegde verklaringen staan waaruit het tegendeel volgt. In die laatste verklaringen klagen deze rechthebbenden in het bijzonder over het feit dat het geruime tijd duurt voordat een gemelde torrent verwijderd wordt, maar met name over het feit dat gemelde torrents kort na verwijdering daarvan weer door de gebruikers van het platform van Mininova herplaatst worden.

4.59. Naar het oordeel van de rechtbank volgt ook uit de technische werking van de NTD-procedure zelf dat deze procedure niet geschikt is voor het permanent

verwijderen van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermde werken. Immers de NTD-procedure verplicht Mininova alleen om de gemelde torrent te verwijderen en niet om - indien na verwijdering de torrent weer door een gebruiker herplaatst wordt - deze opnieuw zelfstandig, zonder melding, te verwijderen. Teneinde deze torrent te verwijderen zal de rechthebbende derhalve opnieuw een melding aan Mininova moeten doen. Daarmee is de door Mininova gehanteerde NTD-procedure geen geschikt middel om het plaatsen van torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal tegen te gaan.

4.60. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Mininova nog onvoldoende effectieve maatregelen heeft genomen ter voorkoming van de aanwezigheid van torrents op haar platform die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermd materiaal.

De conclusie

4.61. Vervolgens zal de rechtbank vaststellen welke gevolgen het hiervoor overwogene heeft voor de door Brein ingestelde vorderingen.

Vordering A: verklaring voor recht

4.62. Zoals onder 4.49 reeds is overwogen, is de onder A subsidiair gevorderde verklaring voor recht op de aldaar weergegeven gronden voor toewijzing vatbaar.

Vorderingen B en C: bevel met dwangsom

4.63. Uit het hiervoor onder 4.47 tot en met 4.60 overwogene volgt dat de vorderingen onder B en C in beginsel voor toewijzing vatbaar zijn.

4.64. Brein heeft ter toelichting op de verhouding tussen de onder B en C bedoelde vorderingen gesteld dat het gevorderde bevel ziet op verwijzingen naar al het auteursrechtelijk beschermde materiaal, maar dat zij de dwangsom slechts heeft gesteld op de aanwezigheid op het platform van verwijzingen naar specifieke auteursrechtelijk beschermde werken, die zijn genoemd in de door haar verstrekte of te verstrekken en te updaten lijst met titels. Zij stelt dit onderscheid gemaakt te hebben teneinde enerzijds executieproblemen met betrekking tot het vonnis te voorkomen, maar anderzijds glashelder te maken dat de verplichting tot het schonen van het platform van Mininova niet tot de betreffende lijst met titels beperkt is.

4.65. Mininova stelt zich op het standpunt dat het gevorderde bevel te ruim geformuleerd is om voor toewijzing in aanmerking te komen. Zij is van mening dat niet van haar kan worden gevergd dat zij torrents die verwijzen naar auteursrechtelijk beschermde werken, en die niet voorkomen op de door Brein aan haar verstrekte lijst, zoekt en verwijderd, aangezien zij niet zelfstandig kan vaststellen of een bestand een auteursrechtelijk beschermd werk bevat. Voorts betoogt zij dat de vordering ten onrechte tevens ziet op andere "automatische verwijzingen", terwijl het in deze procedure alleen gaat om torrents en niet kan worden geaccepteerd dat Brein op deze wijze technologische ontwikkelingen tegen gaat.

4.66. Uit al hetgeen onder 4.53 is overwogen volgt dat Mininova ook ten aanzien van torrents die verwijzen naar films, muziek e.d. die niet op de te verstrekken lijst staan, mogelijkheden ten dienste staan om vast te

stellen of die torrents verwijzen naar auteursrechtelijk beschermde werken. De rechtbank zal het gevorderde bevel dan ook tevens toewijzen voor zover deze meer betreft dan enkel de titels die op de door Brein verstrekte en te verstrekken lijst zijn vermeld.

4.67. De rechtbank is wel van oordeel dat het te verstrekt om het bevel zich tevens te laten uitstrekken over alle mogelijke soorten van “automatische verwijzingen”, nu de onrechtmatigheid van de aanwezigheid van andere verwijzingen dan de onderhavige torrents zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Dat kan niet reeds bij voorbaat, op dit moment, worden beoordeeld.

4.68. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen acht de rechtbank de zinsnede “redelijkerwijs aannemelijk” in het petitum van de vordering sub B wel een te lichte toets voor het ontstaan van een verplichting voor Mininova tot verwijdering van een torrent. De rechtbank zal aansluiten bij de in de memorie van toelichting gehanteerde terminologie dat sprake moet zijn van gegronde twijfel aan de rechtmatigheid van het bestand waarnaar de torrent verwijst.

4.69. De conclusie van het voorgaande is dat het onder B.I gevorderde bevel toewijsbaar is. Er is wel aanleiding om Mininova een ruimere termijn te gunnen dan gevorderd om aan het bevel te voldoen, nu de door Brein gevorderde termijn van één maand - gelet op de aard en de omvang van de te nemen maatregelen - de rechtbank niet redelijk voorkomt.

4.70. Omdat het niet aan Brein maar aan Mininova is om te besluiten of het onder B.I gevorderde bevel op zodanige bezwaren stuit dat zij deze niet ten uitvoer kan en/of wil leggen, en of dit ertoe moet leiden dat zij het aanbieden van torrents volledig zal (moeten) staken, zal de vordering onder B.II worden afgewezen.

4.71. Het bezwaar van Mininova tegen het feit dat de gevorderde dwangsom ook ziet op ‘overeenstemmende titels’, deelt de rechtbank niet. Zoals Brein ter gelegenheid van het pleidooi heeft toegelicht, ziet deze zinsnede op kleine varianten op titels die met behulp van technische middelen kunnen worden herkend als gelijk aan de titels die in de lijst zijn vermeld. De vordering onder C is dan ook tevens in dat opzicht toewijsbaar. De rechtbank zal de dwangsom beperken tot het hieronder genoemde bedrag.

De uitvoerbaarheid bij voorraad

4.72. Mininova heeft verzocht het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, aangezien Brein geen spoedeisend belang bij haar vorderingen heeft.

4.73. Het bestaan van een spoedeisend belang is voor de uitvoerbaar bij voorraad verklaring van een vonnis niet vereist. Vereist is alleen dat het belang van de partij ten behoeve van wie het vonnis wordt gewezen, om het vonnis ten uitvoer te leggen voordat in hogere of hoogste instantie over het geschil onherroepelijk is beslist, zwaarder weegt dan het belang van de veroordeelde om nog niet aan het vonnis te hoeven voldoen in afwachting van deze onherroepelijke beslissing. In het onderhavige geval is van een dergelijk zwaarderwegend belang sprake. Zoals hiervoor reeds is aangegeven, bedroeg het aantal downloads dat via het

platform van Mininova heeft plaatsgevonden, in juni 2007 2 miljard. Verder heeft Mininova gesteld dat haar platform dagelijks wordt bezocht door meer dan 5 miljoen mensen en dat er op een gemiddelde dag 3500 nieuwe torrents op haar platform worden geplaatst. Dit betekent dat indien van Brein zou worden verlangd dat zij het vonnis niet ten uitvoer legt, maar de uitkomsten van een hoger beroep en/of cassatie afwacht, inmiddels vele miljoenen downloads zullen hebben plaatsgevonden van auteursrechtelijk beschermd materiaal en dat vele nieuwe auteursrechtelijk beschermde werken via torrents op het platform van Mininova op eenvoudige wijze toegankelijk zullen zijn gemaakt. Het belang van Brein om dat te voorkomen weegt zwaarder dan het belang van Mininova om de huidige situatie te mogen handhaven tot een hogere rechter zich daarover heeft uitgesproken. Het vonnis zal derhalve uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

De proceskosten

4.74. Mininova zal als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Brein vordert op grond van artikel 1019h Rv een volledige proceskostenveroordeling van Mininova. De vorderingen van Brein worden evenwel niet op grond van een intellectueel eigendomsrecht, maar op grond van het gemene recht toegewezen, zodat artikel 1019h Rv toepassing mist. Dit betekent dat de rechtbank toepassing zal geven aan het liquidatietariefstelsel en aan kosten zal toewijzen:

- dagvaarding EUR 85,44
- overige exploitkosten 0,00
- vast recht 254,00
- getuigenkosten 0,00
- deskundigen 0,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat 1.808,00 (4,0 punten × tarief EUR 452,00)

Totaal EUR 2.147,44

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat Mininova onrechtmatig handelt door gelegenheid te geven tot, aan te zetten tot en te profiteren van inbreuken op de auteursrechten en naburige rechten van de door Brein vertegenwoordigde rechthebbenden,

5.2. gebiedt Mininova om binnen drie maanden na betekening van dit vonnis zodanige maatregelen te nemen dat op haar platform geen torrent-links worden aangeboden naar bestanden ten aanzien waarvan gegronde twijfel dient te bestaan over de vraag of deze geen auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk beschermde werken bevatten, voor de openbaarmaking waarvan de rechthebbenden geen toestemming hebben gegeven,

5.3. bepaalt dat wanneer op het platform van Mininova, nadat drie maanden na betekening van dit vonnis zijn verstreken, torrent-links worden aangeboden waarvan de titels gelijk zijn aan of overeenstemmen met titels van werken die voorkomen op een door Brein aangeleverde lijst met titels van auteursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken, én de bestanden die daarmee worden aangeboden daadwerkelijk au-

teursrechtelijk en nabuurrechtelijk beschermde werken bevatten en de betrokken rechthebbende geen toestemming heeft gegeven voor de betreffende openbaarmaking van de betreffende bestanden, Mininova aan Brein een dwangsom verbeurt van EUR 1.000,-- per automatische verwijzing naar een dergelijk inbreukmakend bestand, dan wel per dag dat een dergelijke verwijzing wordt aangeboden, zulks ter keuze van Brein, dit met een maximum van EUR 5.000.000,00,

5.4. veroordeelt Mininova in de proceskosten, aan de zijde van Brein tot op heden begroot op EUR 2.147,44,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mrs. H.J. Schepen, Y. Sneevliet en J.P.H. van Driel van Wageningen en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2009.
