

In naam van de Koning

Ex Parte verzoekschrift ex artikel 1019e Rv
tot het treffen van een onmiddellijke voorziening bij voorraad

Aan de Edelachtbare Vrouwe/Heer
Voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam, Locatie: Wilhelminaplein 100/125
3072 AK Rotterdam.



Zaak 514495
Rekest nr. 47-157

Verzoekster:

C De stichting **STICHTING BREIN**, statutair gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Hoofddorp, gemeente Haallemmermeer, (hierna "**BREIN**"), voor deze zaak domicilie kiezende te (2132 WT) Hoofddorp, gemeente Haallemmermeer, aan het adres Siriusdreef 22-28, ten kantore van mr. B.R.J. van Ramshorst, welke door Verzoekster tot advocaat wordt gesteld en als zodanig zal optreden;

verzoekt de Voorzieningenrechter om op grond van art. 1019e van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ("Rv.") een onmiddellijke voorziening bij voorraad te geven op het bij dit verzoekschrift gedane verzoek, om tegen de nader te noemen gerekwesteerde een bevel uit te vaardigen teneinde inbreuken op rechten van intellectuele eigendom van bij BREIN aangesloten partijen en hun leden te beëindigen en verdere inbreuken te voorkomen, zonder de nader te noemen gerekwesteerde op te roepen.

Gerekwesteerde is:

O De heer
(hierna "Gerekwesteerde");

Deze zaak wordt behandeld door:

Mr. B.R.J. van Ramshorst,
Siriusdreef 22-28
2132 WT Hoofddorp

Tel: 023 - 799 78 70
Fax: 023 - 799 77 20
E-mail: vanramshorst@stichtingbrein.nl

Inhoudsopgave

I. INLEIDING	3
I.1 KERN VAN DE ZAAK	3
II. FEITEN	3
II.1 BREIN	3
II.2 GEREKWFSTREEERDE	4
II.3 DE PAGINA LIVE BIOSCOOP VAN GEREKWESTREEERDE EN HET DOOR GEREKWESTREEERDE AANGEBODEN INBREUKMAKENDE MATERIAAL	5
III. RECHT	7
III.1 ONGEAUTORISEERDE OPENBAARMAKING	7
IV. OVERIGE	7
IV.1 VERWEER GEREKWESTREEERDE	7
IV.2 SPOEDEISEND BELANG EN ONHERSTELBARE SCHADE	8
IV.3 BEWIJS	8
IV.4 BEVOEGDHEID	8
V. WESHALVE	9

I. INLEIDING

I.1 Kern van de zaak

1. Dit verzoek is erop gericht een onmiddellijke voorziening bij voornad te verkrijgen tegen Gerekwestreerde, die via Facebook op grote schaal auteursrechtinbreuk pleegt door zonder toestemming speelfilms openbaar te maken en beschikbaar te stellen aan het publiek middels het streamen van deze content op de Facebookpagina getiteld LIVE BIOSCOOP te vinden op de URL <https://www.facebook.com/livebioscoop/>.
2. Gerekwestreerde is beheerder van de Facebookpagina LIVE BIOSCOOP waarop hij dagelijks films gratis voor het publiek ter beschikking stelt, zonder dat de rechthebbenden op de betreffende werken daarvoor toestemming hebben gegeven. Het betreft onder meer films die nog in de bioscoop draaien. Elke dag komen er ruim meer dan 1.000 gebruikers van de dienst bij. Op dit moment (25 januari 2017) heeft Gerekwestreerde meer dan 25.000 actieve volgers van zijn dienst.
3. Zo toonde Gerekwestreerde reeds vele populaire filmwerken van aangeslotenen van BREIN waaronder *Fantastic Beasts and Where to Find Them* (Warner Bros.); *Unbroken* (Universal); *Miss Peregrine's Home For Peculiar Children* (20th Century Fox); en *The Simpsons Movie* (20th Century Fox) (zie tevens productie 6 voor meer voorbeelden). Elke dag toont Gerekwestreerde weer nieuwe films.
4. BREIN, belangenbehartiger van auteursrechthebbenden, waaronder het overgrote deel van de rechthebbenden op wiens rechten Gerekwestreerde inbreuk maakt, heeft een spoedeisend belang om met onmiddellijke ingang een einde te maken aan de inbreukmakende activiteiten van Gerekwestreerde teneinde verdere onherstelbare schade aan de belangen van de auteursrechthebbenden en houders van naburige rechten te voorkomen. Gezien de grootschalige en voortdurende inbreuk die Gerekwestreerde maakt op de auteursrechten van de rechthebbenden die door BREIN worden vertegenwoordigd, heeft BREIN gegronde vrees dat Gerekwestreerde dit handelen zal continueren, al dan niet via (een) andere website(s) of onder een ander alias. BREIN heeft er dan ook recht op en belang bij dat Gerekwestreerde op straffe van een dwangsom wordt gelast iedere verdere inbreuk op de rechten van BREIN's aangeslotenen en hun leden te staken en gestaakt te houden.

II. FEITEN

II.1 BREIN

5. BREIN is opgericht door de stichting STEMRA, de vereniging BUMA, de Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld- en Geluidsdragers (NVPI), de Motion Picture Association (MPA), de Nederlandse Vereniging van Filmdistributeurs (NVF, thans FDN), de leden van de International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), en het Nederlands Uitgeversverbond (NUV). Onder meer deze oprichters zijn, tezamen met hun leden, aangesloten bij BREIN. Een lijst van aangeslotenen is te vinden op <http://stichtingbrein.nl/aangeslotenen.php> en wordt overgelegd als productie 1A. BREIN's aangesloten en hun leden zijn onder meer rechthebbenden op het leeuwendeel van de op de Nederlandse markt verkrijgbare filmwerken, muziekwerken, games en e-books waaronder ook titels die Gerekwestreerde via LIVE BIOSCOOP openbaar maakt.

6. De statuten van BREIN (productie 1B) vermelden als doelstelling in artikel 3.1: *"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."*
7. Krachtens artikel 3.2 sub c en f van diezelfde statuten is BREIN in de ruimste zin van het woord bevoegd tot: *"het voeren en doen voeren van rechtsgedingen ter bescherming van de rechten en belangen van haar aangeslotenen en de leden van die aangeslotenen en ter verkrijging van vergoeding van de door dezen ten gevolge van de onrechtmatige exploitatie van informatie te lijden schade, waarbij de Stichting, zowel ter verwezenlijking en bescherming van haar doel als ten behoeve van haar aangeslotenen en de leden van die aangeslotenen op eigen naam in rechte kan optreden."*
8. BREIN is dan ook ingevolge haar statuten in samenhang met art. 3:305a BW, bevoegd om vorderingen als de onderhavige in te stellen ten behoeve van de aangeslotenen en hun leden, tevens auteursrechthebbenden. (hierna tevens: "Belanghebbenden"). BREIN maakt regelmatig gebruik van dit recht onder meer in ex parte procedures als de onderhavige.¹

II.2 Gerekwesteerde

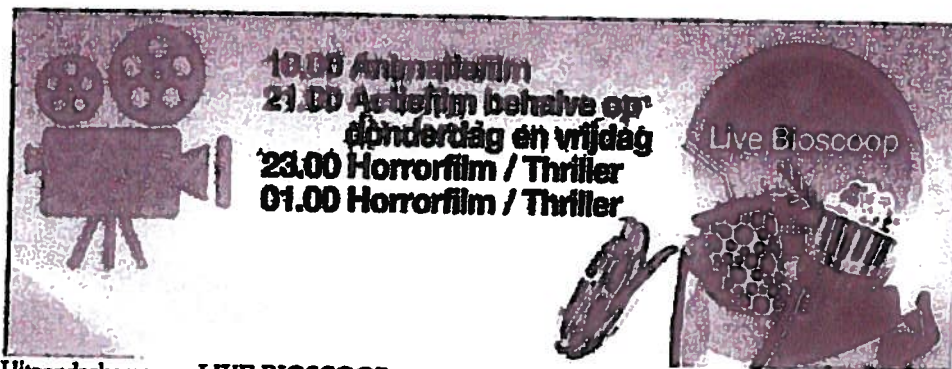
9. Gerekwesteerde is de beheerder van de pagina LIVE BIOSCOOP, te vinden via de url: <https://www.facebook.com/livebioscoop/>. Bij de informatie die op LIVE BIOSCOOP wordt gegeven over de dienst staat vermeld: "Kijk naar de beste films op Live Bioscoop direct in HD, met ondertiteling gmtis!". Gerekwesteerde maakt de door hem aangeboden films openbaar door deze te streamen voor het publiek van LIVE BIOSCOOP (productie 2).
10. Gerekwesteerde heeft een winsttoegmerk met LIVE BIOSCOOP. Zijn dienst bevat advertenties en hij roept het publiek bovendien op om geld te doneren (productie 3).
- 11.

Dat Gerekwesteerde verantwoordelijk is voor LIVE BIOSCOOP blijkt tevens uit diverse andere omstandigheden, omschreven in productie 4.

¹ Zie bijvoorbeeld de volgende gepubliceerde ex parte beschikkingen, waarbij BREIN verzoeker was:
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-bevel-tegen-forum-beheerder-die-zijn-usenet-uploads-deelt>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/brein-achikt-met-bitTorrent-uploader-en-ongelicenseerde-internetradio-dj>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-sd-geheugenkaartjes-met-illegale-gamecollecties>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/uploaden-torrents-inbreukmakend>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/inbreuk-op-auteursrecht-door-ruim-1500-uploads-van-tv-series>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-usenet-uploader-en-spotter>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-delen-op-facebook-van-muziekuploads-in-cyberlocker>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/inbreuk-door-grootschalig-uploaden-en-tegelijk-spotten>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/releasegroep-van-torrentuploaders-2lions-team-achikt-met-brein>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-uploaden-naar-en-kickasstorrents-en-seeden-is-auteursrechtinbreuk>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/bevel-tot-staking-grootschalige-inbreuk-op-kickasstorrents-1>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-handel-in-illegale-dvd-039-s-op-facebook-groups>
<http://www.ie-forum.nl/artikelen/ex-parte-tegen-torrentuploaders-dutch-release-team>

II.3 De pagina LIVE BIOSCOOP van Gerekwestreerde en het door Gerekwestreerde aangeboden inbreukmakende materiaal

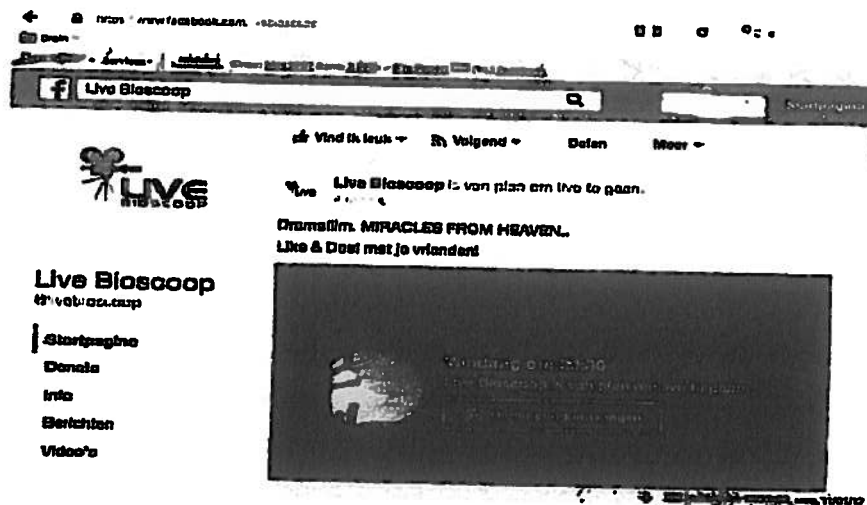
12. Zoals de titel van LIVE BIOSCOOP reeds doet vermoeden, bepaalt Gerekwestreerde het tijdstip van het streamen van de films. Hij hanteert daarvoor in beginsel het schema dat hij publiceert op LIVE BIOSCOOP (productie 5 en hieronder). Gerekwestreerde legt in alle foto's en afbeeldingen die hij plaatst op LIVE BIOSCOOP de link met de 'echte' bioscoop. Het publiek kan LIVE BIOSCOOP voorts ook 'volgen', waardoor men aankondigingen van LIVE BIOSCOOP automatisch op de eigen Facebookpagina vermeld krijgt en ook kunnen gebruikers aanvinken dat zij een herinnering willen ontvangen van een bepaald bericht of een aankondiging van LIVE BIOSCOOP (zoals in het voorbeeld hieronder).



Uitzendschema van LIVE BIOSCOOP



Omslagfoto van LIVE BIOSCOOP op 24 januari 2017



13. Gerekwestreerde bepaalt welke films er gestreamd worden, maar Gerekwestreerde vraagt het publiek tevens om te stemmen (door middel van het gebruik van de 'like-functie' die Facebook biedt) op verschillende films. Gerekwestreerde toont vervolgens de film met de meeste 'likes' (zie ook productie 2). Op het moment van opstellen van dit verzoekschrift hebben ruim 22.000 mensen aangegeven de pagina van Gerekwestreerde leuk te vinden. Ruim 25.000 (stand 25 januari 2017) mensen volgen actief LIVE BIOSCOOP (zie productie 2).
14. De mensen die LIVE BIOSCOOP volgen op Facebook krijgen automatisch bericht zodra LIVE BIOSCOOP een film gaat uitzenden. Kijkers van de live films op LIVE BIOSCOOP kunnen de live stream ook weer delen op hun eigen tijdlijn waardoor het bereik van LIVE BIOSCOOP nog groter wordt. BREIN is zo zeer recent op de hoogte gekomen van het bestaan van deze nieuwe illegale dienst. Mede omdat Gerekwestreerde als podium voor het streamen van films via internet het populaire platform Facebook gebruikt, neemt de omvang van het bereik van LIVE BIOSCOOP dagelijks sterk toe. Zoals uit de laatste twee pagina's van Productie 2 blijkt, neemt het aantal actieve volgers van LIVE BIOSCOOP met meer dan 1.000 personen per dag toe. Gisteren, op 24 januari 2017 om 13:27 uur ging het om 24.726 volgers, een dag later, op het moment van het opstellen van dit verzoek (25 januari 2017) om 13:58 uur zijn er 25.842 actieve volgers.
15. Gerekwestreerde heeft bijvoorbeeld de film *Fantastic Beasts and Where to Find Them* (naar het gelijknamige boek van Harry Potter auteur J.K. Rowling) getoond, geproduceerd door Warner Bros (aangesloten bij BREIN) en momenteel in de Nederlandse bioscopen te zien. BREIN heeft geconstateerd dat er na een half uur ruim 280 personen de live stream van deze film bekeken. Ook toonde Gerekwestreerde de film *Miss Peregrine's Home for Peculiar Children*, geproduceerd door 20th Century Fox. Deze film draait ook nog in de Nederlandse bioscopen. Elke dag zendt Gerekwestreerde verscheidene films uit.
16. De Belanghebbenden lijden aanzienlijke en onherstelbare schade door het ongeautoriseerd beschikbaarstellen van hun werken door Gerekwestreerde, nu zij als gevolg hiervan inkomsten mislopen. Eveneens is evident dat deze rechthebbenden schade zullen blijven lijden of opnieuw lijden in de toekomst nu er een reële dreiging is dat Gerekwestreerde de inbreukmakende handelingen blijft voortzetten op Facebook, dan wel op andere social media

of websites, tenzij Gerekwestreerde gedwongen wordt deze inbreukmakende activiteiten te staken.

III. RECHT

III.1 Ongeautoriseerde openbaarmaking

17. De Auteursrechtrichtlijn (2011/29/EU) heeft het auteurs- en nabuurrechtelijke openbaarmakingsbegrip Europees geharmoniseerd. Het begrip 'openbaar maken' in de zin van de Auteurswet en de WNR moet derhalve worden uitgelegd conform art. 3 lid 1 van de Auteursrechtrichtlijn (2011/29/EU). Dit begrip omvat, in de woorden van de Auteursrechtrichtlijn, iedere "mededeling aan het publiek" van beschermde werken. Van een dergelijke mededeling aan het publiek is sprake, wanneer een derde, zonder toestemming van de rechthebbenden, toegang biedt tot beschermde werken, op zodanige wijze dat de werken voor het publiek beschikbaar worden gesteld. Het moet daarbij gaan om een nieuw ('ander') publiek, dat wil zeggen een publiek waarop de oorspronkelijke openbaarmaking door de rechthebbende niet gericht was.²
18. Op deze basis is onder meer geoordeeld dat een hotel dat een televisiesignaal doorgeeft aan in de hotelkamers aanwezige televisietoestellen een afzonderlijke (nieuwe) openbaarmaking verricht, waarvoor afzonderlijk toestemming van de rechthebbenden vereist is.³ Recent is in het arrest GS Media door het HvJEU⁴ duidelijk gemaakt dat indien helemaal geen toestemming is gegeven door rechthebbenden, zoals bij illegaal ter beschikking stellen, sprake is van een mededeling aan een nieuw publiek.
19. Het recht van openbaarmaking is het exclusieve recht van de rechthebbenden. Gerekwestreerde heeft geen toestemming voor het openbaar maken van de werken op LIVE BIOSCOOP. Deze openbaarmaking is door het ontbreken van de benodigde licenties een ongeautoriseerde openbaarmaking aan een nieuw publiek wat een auteursrechtinbreuk oplevert in de zin van art. 1 jo. 12 Aw en een inbreuk op de Wet op de Naburige Rechten ex art. 2 lid 1 sub d en 7a lid 1 sub c WNR. Met het streamen van de films via LIVE BIOSCOOP maakt Gerekwestreerde dus inbreuk op de auteursrechten en naburige rechten van de rechthebbenden wier belangen door BREIN behartigd worden.

IV. OVERIGE

IV.1 Verweer Gerekwestreerde

20. BREIN heeft Gerekwestreerde niet eerst gesommeerd. Enig verweer van Gerekwestreerde is BREIN niet bekend. Het gaat hier echter om niet goed te praten commerciële en grootschalige inbreuk op auteursrechten en naburige rechten.
21. De ervaring leert dat een rechterlijk (ex parte) bevel (vele malen) betere naleving kent dan een sommatie. Daarnaast bestaat er het risico dat Gerekwestreerde zijn activiteiten zou

² HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*); HvJ EU 7 maart 2013, zaak C-607/11, IEPT20130307 (*ITV/ TVCatchup*); HvJ EU 4 oktober 2011, zaak C-403/08 en 429/08 (*Primer League*); HvJ EU 13 oktober 2011, zaak C-431 en C-432/09 (*Airfuld*); HvJ EU 15 maart 2012, IEPT 20120315 (PPL/Ierland); HvJ EU 13 feb. 2014, IEPT 20140213 (*Svensson*).

³ HvJ EU 7 december 2006, zaak C-306/05 (*Rafael Hoteles*); HvJ EU 15 maart 2012, IEPT 20120315 (PPL/Ierland).

⁴ HvJ EU 8 september 2016, zaak C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 (*GS Media tegen Sanoma e.o.*), ov. 49 t/m 53.

kunnen voortzetten onder een andere alius waardoor het lastiger wordt voor BREIN om vast te stellen of Gerekwestreerde zijn inbreukmakende activiteiten voortzet. Een rechterlijk (ex parte) bevel versterkt met dwingsom geeft degenen wier rechten hier evident en opzettelijk worden geschonden de grootst mogelijke zekerheid dat dit niet weer zal gebeuren.

IV.2 Spodeisend belang en onherstelbare schade

22. BREIN heeft een voldoende – zeer spoedeisend – belang bij de gevraagde voorzieningen, te weten het belang om zo spoedig mogelijk een einde te maken aan de inbreukmakende activiteiten van Gerekwestreerde die nu elke dag onverminderd doorgaan zonder dat de rechthebbenden op enigerlei wijze worden gecompenseerd. Het spoedeisend belang om een zo spoedig mogelijk einde te maken aan deze activiteiten bestaat hierin dat door deze activiteiten door de Belanghebbenden aanzienlijke en onherstelbare schade wordt geleden zolang Gerekwestreerde daarmee doorgaat. De aard, ernst en het herhaalde karakter van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken rechtvaardigen dat dit verlot terstond wordt gegeven zonder dat Gerekwestreerde wordt gehoord.
23. De schade die BREIN's aangeslotenen en hun leden lijden is om verschillende redenen onherstelbaar. Allereerst wordt er omzet misgelopen voor elk individueel werk dat door Gerekwestreerde ongeautoriseerd wordt verspreid. Daarnaast is onder meer van belang dat er onomkeerbare schade ontstaat doordat het publiek van Gerekwestreerde's LIVE BIOSCOOP eraan gewend raakt dat recente films gratis via internet kunnen worden gekeken waardoor de bereidheid om in de toekomst te betalen voor het online bekijken van filmwerken en andere digitale (entertainment)producten afneemt.
24. Ten slotte is het de vraag of Gerekwestreerde verhaal biedt voor de door hem veroorzaakte schade. Gezien deze omstandigheden zijn BREIN's aangeslotenen (voornl) gebaat bij het zo snel mogelijk en daadwerkelijk effectief doen staken van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken.
25. De handhavingmogelijkheden die de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG zoals deze is geïmplementeerd in Boek 3 Titel 15 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt, waaronder het ex parte bevel om aan een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten een einde te maken, zijn bij uitstek bedoeld voor situaties als de onderhavige om zodoende opzettelijke auteursrechtinbreuk effectief te kunnen bestrijden.
26. De aard, ernst en het herhaalde karakter van de door Gerekwestreerde gepleegde inbreuken rechtvaardigen dat dit verlot terstond wordt gegeven zonder dat Gerekwestreerde wordt gehoord.

IV.3 Bewijs

27. Als bewijs van de stellingen van BREIN zijn voormelde Producties 1 t/m 6 aan dit verzoek gehecht.

IV.4 Bevoegdheid

28. De woonplaats van Gerekwestreerde, Rotterdam, behoort tot het arrondissement van de rechtbank Rotterdam. In zaken betreffende intellectuele eigendom is de Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam, locatie Rotterdam, op grond van artikel

99 Rv en het zaaksverdelingsreglement Rechtbank Rotterdam bevoegd kennis te nemen van het hierna geformuleerde verzoek.

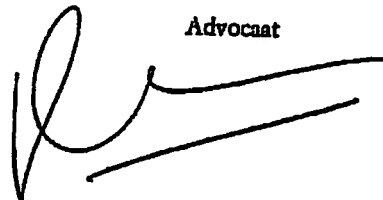
V. WESHALVE

Verzoekster zich wendt tot U, Edelachtbare, met het eerbiedige verzoek:

- A Gerekvestreerde te bevelen binnen 24 uur na betekening van de in deze te wijzen beschikking te staken en gestaakt te houden het in het lichaam van dit verzoek omschreven inbreukmakend handelen, waaronder in ieder geval begrepen ieder ongeautoriseerd openbaar maken via <https://www.facebook.com/livebioscoop/> ~~en andere facebookpagina's~~ van werken waarvan de auteurs- en of naburige- rechten berusten bij de bij BREIN aangesloten partijen en hun leden.
- B Gerekwestreerde te veroordelen tot betaling van een dwangsom van EUR 2.000,- (zegge: tweeduizend Euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag daaronder begrepen) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder sub A geformuleerde bevel, met een maximum van EUR 50.000,- (zegge: vijftigduizend Euro);
- C de termijn waarbinnen verzoekster de eis in de hoofdzaak dient in te stellen tegen Gerekwestreerde als bedoeld in artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel;
- D De hierbij verzochte beschikking zonder zekerheidsstelling uitvoerbaar bij voormad te verklaren;

Hoofddorp, 25 januari 2017,

Advocaat



Toegestaan als verzocht, met dien verstande dat:

- de onder B bedoelde dwangsom wordt gesteld op EUR 2.000,- (zegge: tweeduizend euro) voor iedere dag (een gedeelte van een dag als gehele dag gerekend) dat Gerekwestreerde in strijd handelt met het onder A geformuleerde bevel, met een maximum van EUR 50.000,- (zegge: vijftigduizend euro), *met die verstande dat "de andere factuur paginas" vervuld wj*
- de termijn als bedoeld in art. 1019i Rv wordt bepaald op zes (zegge: zes) maanden na betekening van de hierbij verzochte beschikking.

Rotterdam, 26 januari 2017

Voorzieningenrechter

W.F. B. J. M.

Voor EERSTE GROSSE uitgegeven aan
Mr. *B.R.J. Ranshorst*
advocaat

De griffier

[Handwritten signature]