

In naam des Konings

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/578482 / KG ZA 14-1615 CB/JWR

Vonnis in kort geding van 28 januari 2015

in de zaak van

de vennootschap naar Duits recht
BELIREX BERLINER LIZENZRECHTE GmbH,
gevestigd te Berlijn, Duitsland,
eiseres bij dagvaarding 6 januari 2015,
advocaat mr. R. de Lange te Winterswijk,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
UPC NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaten mr. J.P. van den Brink en J.R. Spauwen te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Belirex en UPC genoemd worden.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 14 januari 2015 heeft Belirex gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. UPC heeft geconcludeerd tot afwijzing van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en een pleitnota overgelegd. Een ter terechtzitting door Belirex gedaan verzoek tot aanhouding van de behandeling teneinde een betere reactie op het gevoerde verweer te geven is afgewezen. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter terechtzitting waren aanwezig:

- namens Belirex mr. De Lange;
- namens UPC de heer S. Jonker (netwerkbeveiliging) en mevrouw B. Buitenhuis (jurist), bijgestaan door mr. Van den Brink en mr. Spauwen.

C/13/578482 / KG ZA 14-1615 CB/JWR
28 januari 2015

2

2. De feiten

- 2.1. Belirex is eigenaar van de merknaam Inflagranti. Onder die merknaam worden filmwerken van pornografische aard op de markt gebracht.
- 2.2. Films van het merk Inflagranti komen voor op zogenoemde BitTorrent-netwerken. De films kunnen aldus door deelnemers van die netwerken worden bekeken zonder dat daarvoor aan de producent een vergoeding wordt betaald.
- 2.3. UPC verricht diensten op het gebied van onder meer het verlenen van internettoegang aan haar klanten. Daarvoor beschikt zij over zogenoemde IP-adressen, die zij aan haar klanten toewijst.
- 2.4. Belirex heeft UPC verzocht over te gaan tot afgifte van klantgegevens behorende bij een door Belirex opgestelde lijst met IP-adressen die, naar Belirex stelt, deel uitmaken van BitTorrent-netwerken en gebruikt worden om films van het merk Inflagranti te downloaden en aan deelnemers aan het netwerk ter beschikking te stellen. UPC heeft niet aan dit verzoek voldaan.

3. Het geschil

- 3.1. Belirex vordert – samengevat – dat UPC wordt veroordeeld om op straffe van verbeurte van een dwangsom over te gaan tot afgifte van de naam- en adresgegevens van degenen aan wie door UPC een IP-adres is toegekend dat voorkomt op een door haar opgestelde lijst.
- 3.2. Belirex stelt dat zij auteursrechthebbende is van films waarvan zij heeft geconstateerd dat deze met gebruikmaking van de op haar lijst voorkomende IP-adressen via een BitTorrent netwerk worden gedownload en aldus aan deelnemers ter beschikking worden gesteld. Zij wenst die deelnemers aan te spreken op hun inbreukmakende activiteiten en van hen een schadevergoeding te vorderen, desnoods door tegen hen gerechtelijke procedures te voeren. Belirex kan niet op andere wijze achter de identiteit van de inbreukmakers komen. Zij zal de persoonsgegevens alleen voor dit doel gebruiken en wet- en regelgeving naleven.
- 3.3. UPC voert verweer. Volgens haar is afgifte van de gevraagde gegevens in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Ook betwist UPC dat sprake is van inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en daarnaast bestrijdt zij dat Belirex rechthebbende is. Verder voert zij aan dat niet vast staat dat degenen aan wie een op de door Belirex opgestelde lijst voorkomend IP-adres is toegekend zich daadwerkelijk aan de hen door Belirex verweten gedragingen hebben schuldig gemaakt. Het privacybelang van haar cliënten dient zwaarder te wegen dan het belang van Belirex bij verstrekking van de gevraagde gegevens, aldus UPC.

C/13/578482 / KG ZA 14-1615 CB/JWR
28 januari 2015

3

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

4. De beoordeling

Verbodsbepalingen in de Wet bescherming persoonsgegevens

4.1. UPC voert in de eerste plaats aan dat de vordering van Belirex niet toewijsbaar is omdat het verstrekken van de gevraagde gegevens verboden wordt in de Wbp. Volgens UPC is afgifte in strijd met zowel het verbod om gegevens omtrent iemands seksuele leven te verwerken als met het verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken (beiden in artikel 16 Wbp opgenomen). De gevraagde gegevens dienen er immers toe om vast te stellen dat iemand films met een pornografisch karakter heeft bekeken. Daarbij valt uit de aard van de bekeken film informatie over iemands seksuele voorkeur af te leiden. Nu het voorts gaat om illegale handelingen zijn de gevraagde gegevens tevens te beschouwen als strafrechtelijke persoonsgegevens, aldus UPC.

4.2. De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer. Het verwerken van gegevens omtrent het bekijken van bepaalde filmwerken kan niet worden beschouwd als het vastleggen van gegevens omtrent het seksuele leven. Het gaat in dit geval primair om gegevens van commerciële aard. Dat er een indirect verband met iemands seksuele leven kan worden verondersteld is niet voldoende om deze gegevens onder het verbod van artikel 16 Wbp te brengen. Dat voor het geregistreerde gedrag strafrechtelijke vervolging mogelijk is leidt er evenmin toe dat het verbod van artikel 16 Wbp van toepassing is, nu immers niet is gebleken dat er daadwerkelijk vervolging is ingesteld.

4.3. UPC voert verder aan dat Belirex voor het verkrijgen van gegevens omtrent IP-adressen gebruik maakt van recherchebureau Media Protector. Volgens UPC blijkt uit de website van dat bureau dat zij de door haar verkregen gegevens verwerkt in databases die ook ter beschikking staan aan cliënten buiten de Europese Unie. Dit is evenwel op grond van artikel 76 Wbp niet toegestaan, behoudens het zich hier volgens UPC niet voordoende geval dat een passend beschermingsniveau wordt gewaarborgd. Namens Belirex is ter terechtzitting ontkend dat de gevraagde gegevens zullen worden doorgegeven naar een land buiten de Europese Unie.

4.4. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vordering behelst afgifte van gegevens aan Belirex. Belirex heeft via een recherchebureau de IP-adressen achterhaald die op de door haar opgestelde lijst staan, maar vooralsnog is niet aannemelijk geworden dat zij de bijbehorende naam- en adresgegevens aan het betreffende recherchebureau zal verstrekken. De bedoeling is immers dat Belirex, althans de door haar in te schakelen onderneming Regiorecht LLP, de (vermeende) inbreukmakers aanschrijft en zo nodig in rechte betreft. Dat Belirex de van UPC gevraagde gegevens zal doorgeven naar een land buiten de Europese Unie wordt

C/13/578482 / KG ZA 14-1615 CB/JWR
28 januari 2015

4

daarom een te speculatief argument geacht om op die grond de vordering af te wijzen.

4.5. Dat geen verbodsbepaling in de Wbp zich tegen afgifte van de gevraagde gegevens verzet leidt als zodanig niet tot het oordeel dat UPC verplicht zou zijn tot afgifte over te gaan. Tussen partijen bestaat geen overeenkomst op grond waarvan UPC daartoe gehouden is. UPC is derhalve gerechtigd de afgifte te weigeren, behoudens het geval dat zulk een weigering onrechtmatig moet worden geacht. Voor de beoordeling daarvan zijn de volgende omstandigheden van belang.

Auteursrecht

4.6. UPC betwist dat Belirex rechthebbende is op de films die volgens de stellingen van Belirex illegaal worden gedownload. UPC wijst er in dit verband op dat op de DVD-hoesjes staat dat het copyright berust bij Inflagranti Film Berlin. Datzelfde staat vermeld op websites waarop de betreffende films verkocht worden. Daar komt bij dat auteursrechten naar Duits recht niet overdraagbaar zijn. Daarnaast voert UPC aan dat op pornografisch filmmateriaal in Duitsland in beginsel geen auteursrecht rust.

4.7. Belirex stelt dat zij handelt onder de merknaam Inflagranti. De films waar het hier over gaat zijn gemaakt met behulp van professionele acteurs aan de hand van een vooraf geschreven script. Ook zijn de opnamen gemaakt met behulp van professionele ondersteuning van camerapersoneel en belichting. In een dergelijk geval ontstaat wel een auteursrecht, aldus Belirex.

4.8. De voorzieningenrechter stelt vast dat op grond van hetgeen Belirex heeft gesteld er niet zonder meer van uit kan worden gegaan dat zij auteursrechthebbende is. Wel is vast komen staan dat Inflagranti een merk is dat eigendom is van Belirex. Ter terechtzitting is echter niet inzichtelijk geworden of de aanduiding "Inflagranti Film Berlin" ziet op een afzonderlijke rechtspersoon dan wel een merkaanduiding is.

Inbreukmakende personen

4.9. UPC voert verder als verweer dat aan de door Belirex overgelegde lijst met IP-adressen weliswaar persoonsgegevens gekoppeld zouden kunnen worden, maar dat het niet noodzakelijkerwijs zo hoeft te zijn dat daarmee ook de gegevens van de persoon die zich aan illegaal downloaden schuldig zou hebben gemaakt bekend zijn. Dit omdat IP-adressen veelal verwijzen naar een router die voor meerdere gebruikers een internetverbinding mogelijk maakt. Daar komt bij dat IP-adressen dynamisch zijn, wat wil zeggen dat niet steeds dezelfde persoon aan hetzelfde IP-adres wordt gekoppeld. De meerderheid van de personen die downloaden zijn daarnaast volgens UPC slechts kijkers van de betreffende films omdat zij de bestanden tijdens het downloaden direct bekijken ("streamen"). Het is de vraag of dat als inbreuk op een auteursrecht kan worden beschouwd. Het downloaden wordt mogelijk gemaakt door zogenoemde "initial seeders". Deze groep beslaat echter slechts een gering deel van het aantal op de lijst van Belirex voorkomende personen, aldus UPC. Verder betwist

C/13/578482 / KG ZA 14-1615 CB/JWR
28 januari 2015

5

UPC dat het programma dat Belirex zegt te hebben gebruikt om de IP-adressen welke zijn gebruikt om haar films te downloaden te achterhalen, steeds tot een correct resultaat leidt. Met name is de tijdregistratie onvoldoende duidelijk. In combinatie met het gegeven dat IP-adressen in de tijd aan verschillende personen worden gekoppeld kan dit ertoe leiden dat Belirex klanten van UPC gaat aanspreken die niets met het downloaden van de films van Belirex van doen hebben, aldus UPC.

4.10. Belirex stelt hierover dat ingeval zij iemand aanspreekt op het illegaal downloaden van haar films deze persoon in dat geval zelf nog in de gelegenheid is om aan te geven dat van een door hem gepleegde inbreuk geen sprake is. Het enkel downloaden en bekijken van een auteursrechtelijk beschermd werk is volgens Belirex overigens wel als inbreuk te beschouwen.

4.11. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag of het programma waarmee Belirex de IP-adressen die volgens haar zijn gebruikt om films illegaal te downloaden heeft achterhaald, tot een juist resultaat leidt. Deze discussie heeft de werking van digitale techniek tot onderwerp en de voorzieningenrechter kan daarover bij gebreke van een oordeel van een onafhankelijk deskundige geen uitspraak doen. Dit betekent dat zij er niet zonder meer van kan uitgaan dat alle op de lijst van Belirex voorkomende IP-adressen daadwerkelijk met een inbreukmakende activiteit in verband gebracht kunnen worden.

Privacy en belangenafweging

4.12. UPC voert verder nog aan dat het privacybelang van haar klanten zwaarder dient te wegen dan het belang van Belirex bij afgifte. Dit met name omdat het hier gaat om gevoelige gegevens, namelijk het bekijken van pornofilms. De afweging van belangen dient volgens UPC te worden gemaakt in het licht van de twijfel of sprake is van een inbreukmakende handeling en zo ja wat de ernst van deze inbreuk is, en of zeker is dat de personen op wie de gevraagde gegevens betrekking hebben daadwerkelijk bij de gestelde inbreuk betrokken zijn. UPC heeft daarbij twijfels over de mate van zorgvuldigheid waarmee de door haar te verstrekken gegevens zal worden omgegaan en is voorts van mening dat het door Belirex nagestreefde doel ook op een andere, voor haar en haar klanten minder belastende manier kan worden bereikt.

4.13. Anders dan UPC is de voorzieningenrechter van oordeel dat het feit dat het in dit geval gaat om het bekijken van filmwerken van pornografische aard geen reden is voor extra bescherming. In gevallen waar een inbreukmakende activiteit wordt geconstateerd behoeft de dader geen aanvullende bescherming ingeval het openbaar komen van zijn handelwijze meer dan in andere gevallen als gênant wordt ervaren. Een zodanig gevolg ligt in de risicosfeer van degene die tot een dergelijke illegale activiteit overgaat.

C/13/578482 / KG ZA 14-1615 CB/JWR
28 januari 2015

6

4.14. Het voorgaande laat onverlet dat een belangenafweging dient plaats te vinden. Bij deze belangenafweging betreft de voorzieningenrechter het feit dat Belirex niet heeft weersproken dat het mogelijk maken van de gestelde inbreukmakende activiteiten afhangt van de "initial seeders" en dat het merendeel van de personen van wie gegevens worden opgevraagd niet als zodanig zijn aan te merken, terwijl Belirex evenmin heeft weersproken dat het voor haar mogelijk is om te achterhalen wie deze "initial seeders" zijn.

4.15. Van meer gewicht acht de voorzieningenrechter de omstandigheid dat onduidelijk is gebleven of Belirex inderdaad de auteursrechten ter zake de gedownloade films heeft. Ingeval daarvan geen sprake is, is immers evenmin sprake van een belang bij afgifte aan haar kant. Verder speelt mee dat op grond van het tussen partijen gevoerde debat er niet met zekerheid van kan worden uitgegaan dat iedere persoon van wie gegevens worden opgevraagd daadwerkelijk betrokken is geweest bij de gestelde inbreukmakende activiteiten. De belangen van dergelijke niet-betrokkenen dienen beschermd te worden tegen het mogelijk in verband gebracht worden met dergelijke activiteiten.

4.16. Alles afwegende is de voorzieningenrechter van oordeel dat in kort geding niet voldoende aannemelijk is dat UPC onrechtmatig zou handelen door afgifte van de persoonsgegevens te weigeren. Er bestaat over teveel voor de belangenafweging essentiële factoren onduidelijkheid om de gevraagde voorziening in dit kort geding te kunnen toewijzen. Derhalve zal de vordering worden afgewezen.

4.17. Belirex zal worden veroordeeld in de proceskosten. De kosten aan de zijde van UPC worden begroot op:

- griffierecht	€ 608,00
- salaris advocaat	<u>816,00</u>
Totaal	€ 1.424,00

De door UPC gevorderde nakosten zullen op de navolgende wijze worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen;

5.2. veroordeelt Belirex in de proceskosten in conventie aan de zijde van UPC, tot op heden begroot op € 1.424,00 te vermeerderen met de nakosten begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen met € 68,00 en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit vonnis plaatsvindt;

C/13/578482 / KG ZA 14-1615 CB/JWR
28 januari 2015

7

5.3. verklaart deze proceskostenveroordelingen in conventie uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.W. Rouwendal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 januari 2015.



~~UITGEGEVEN VOOR GROSSE~~
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

type: JWR
coll: SvE