

**PERSBERICHT
9 oktober 2009**

Op donderdag 8 oktober 2009 heeft de behandeling plaats gevonden van het verzet van de heren Neij, Sunde Kolmisoppi en Svartholm Warg tegen Stichting Brein. Tijdens deze zitting hebben mr. Ernst-Jan Louwers en mr. Rik Geurts van het gespecialiseerde kantoor Louwers IP|Technology Advocaten namens hen de zaak bepleit.

Belangrijk nieuw auteursrechtelijk verweer (niet in vergelijkbare zaken aangevoerd)

- Openbaarmaking in de zin van de wet vereist menselijke waarneembaarheid van de inhoud van het bestand. Met andere woorden: het bestand moet voor het publiek - afhankelijk van het materiaal visueel (film), auditief (muziek) of functioneel (software) - toegankelijk worden gemaakt.
- Ten onrechte wordt aangenomen dat toepassing van de BitTorrent-technologie ergens in de keten leidt tot inbreuk op auteursrecht. Deze aanname is om de volgende redenen onjuist:
 - o Een torrent bevat niet het werk zelf maar uitsluitend een link naar locaties van delen van het bestand. Met het opslaan van torrents maakt The Pirate Bay een werk zelf dus niet toegankelijk of beschikbaar voor de gebruiker.
 - o Het is de gebruiker die ervoor zorgt dat via het aanklikken van de torrent en met behulp van een (niet van The Pirate Bay afkomstig) softwareprogramma een proces in werking wordt gesteld dat leidt tot rechtstreekse overdracht van de deeltjes van het bestand van de mede-internetgebruikers naar hemzelf.
 - o Degene die een torrent op de site van The Pirate Bay plaatst en delen van een bestand (zoals muziek, film of software) beschikbaar stelt, pleegt evenmin inbreuk op auteursrechten of op de rechten van uitvoerende kunstenaars. Die delen van een bestand zijn immers niet visueel, auditief of functioneel raadpleegbare stukjes van het uiteindelijke totale bestand.
 - o Degene die een torrent aanklikt en downloadt, verzamelt stukjes van het bestand van verschillende internetgebruikers; dat is toegestaan.
 - o De aldus verzamelde niet visueel, auditief of functioneel raadpleegbare stukjes worden op de computer van de downloader weer samengevoegd tot het uiteindelijke waarneembare totale bestand. Dat vindt volledig plaats binnen de privésfeer en is dus toegestaan privégebruik.
 - o Vervolgens kan die downloader een deeltje van dat bestand weer ter beschikking stellen aan andere downloaders. Ook dit is weer een niet visueel, auditief of functioneel raadpleegbare stukje van het uiteindelijke totale bestand.
 - o Iedere internetgebruiker kiest er zelf voor om 'sharing' aan of uit te zetten.

Dat betekent dat er in de hele cyclus géén inbreuk plaatsvindt.

- Inmiddels is de techniek overigens geëvolueerd van server based computing naar cloud computing, zodat geen centraal beheer of coördinatie plaatsvindt.

Korte samenvatting van de overige punten

Verkeerde partijen gedagvaard

- Brein heeft de verkeerde partijen gedagvaard. Neij, Sunde Kolmisoppi en Svartholm Warg zijn niet de eigenaren of beheerders van The Pirate Bay. Dat is een onderneming genaamd Reservella Ltd.

- Brein heeft op geen enkele wijze onderbouwd waarom de heren Neij, Sunde Kolmisoppi en Svartholm Warg persoonlijk verantwoordelijk en aansprakelijk zouden zijn.
- Intussen heeft Brein ook Reservella Ltd. gedagvaard.
- Ondanks alles zet Brein haar heksenjacht en vervolging van de heren voort.
- Als vertegenwoordiger van de entertainmentmonopolisten, gedraagt Brein zich als een pseudopolitiemacht en blijft zij de heren vervolgen.

Nietige dagvaarding

- De oorspronkelijke dagvaarding van Brein is nietig. Het meest elementaire beginsel van hoor en wederhoor is geschonden omdat zij niet naar behoren zijn opgeroepen. Herstel van dat gebrek moet niet worden toegestaan.

Geen spoedeisendheid en te complex voor kort geding

- Verder is geen sprake van spoedeisendheid (Brein wist al jaren van het bestaan van The Pirate Bay).
- Het gaat hier om een feitelijk en technisch complexe kwestie die zich niet leent voor een spoedprocedure. De zaak verlangt een zorgvuldige en diepgaande behandeling.
- Mede gezien de grote maatschappelijke belangen moet er ruimte zijn voor aanvullend bewijs, getuigenverhoren en voorlichting van de rechtbank door deskundigen. In andere zaken, zoals Mininova, heeft Brein dan ook gekozen voor een bodemprocedure.
- Inmiddels is overigens ook reeds een bodemprocedure aanhangig gemaakt door Brein tegen Reservella Ltd, de heren Neij, Sunde Kolmisoppi en Svartholm Warg en tegen Global Gaming Factory X AB.

Inhoudelijk verweer: geen inbreuk en geen onrechtmatigheid

- Op de servers van The Pirate Bay staan alleen torrents en geen andere relevante bestanden. Torrents zijn alleen links. The Pirate Bay hoeft niet te controleren of de door internetgebruikers aangeboden torrents verwijzen naar legale kopieën of niet. Een ander oordeel zou ertoe leiden dat ook bijv. Google onrechtmatig handelt.
- BitTorrent is een algemeen beschikbare technologie voor uitwisseling van bestanden. Er zijn veel dienstverleners zoals The Pirate Bay.
- Dat door dienstverleners zoals The Pirate Bay schade wordt veroorzaakt, kan niet zomaar worden aangenomen.

Enkele overige punten inhoudelijk verweer

Gezien de aantijgingen waren Neij, Sunde Kolmisoppi en Svartholm Warg gedwongen om ook inhoudelijk verweer te voeren ten aanzien van The Pirate Bay, voor het geval de Voorzieningenrechter de formele verweren passeert. Naast het bovenstaande verweer hebben zij ook de volgende punten aangevoerd.

- The Pirate Bay functioneert slechts als zoekmachine, zoals Google, waar even goed torrents kunnen worden gezocht.

- Overigens is The Pirate Bay niet aansprakelijk voor eventuele inbreuken of eventueel onrechtmatig handelen van haar gebruikers.
- Als de torrents al illegale 'content' zouden bevatten, is The Pirate Bay daarvoor als een hosting service provider niet aansprakelijk. Ook heeft The Pirate Bay geen toezichtverplichting op de inhoud of strekking van de torrents. Deze regels vloeien voort uit de Nederlandse wet gebaseerd op de artikelen 12, 13 en 14 van de Europese E-commerce richtlijn. Er is aanleiding voor vragen aan het Europese Hof van Justitie over de uitleg van deze artikelen en de artikelen 9 en 11 van de Europese Richtlijn over Handhaving van Intellectuele Eigendomsrechten en de omzetting daarvan naar Nederlands recht.
- Bij de toepassing van de artikelen 26d Auteurswet en 15e Wet Naburige Rechten moet een redelijke belangenafweging plaatsvinden tussen rechthebbenden en The Pirate Bay. Gebeurt dat niet, dan kan bijv. ook Google worden bevolen om haar diensten te staken.
- De vorderingen van Brein gaan veel te ver. Er zijn minder vergaande middelen om bij inbreuk de rechten te beschermen. Bovendien zou de gevorderde afsluiting voor Nederlandse gebruikers in strijd zijn met de grondrechten zoals verankerd in de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
- De entertainmentindustrie tracht geforceerd een achterhaalde realiteit te handhaven en biedt geen maatschappelijk aanvaardbaar alternatief aan, waarmee tegemoet kan worden gekomen aan de maatschappelijke wens om dergelijke bestanden eenvoudig en snel ter beschikking te krijgen via internet. Een parallel is te trekken met YouTube die gaat samenwerken met de filmindustrie (zie bijv. NRC van 2 oktober 2009). Bovendien worden beveiligingsmogelijkheden van bestanden of digitale gegevensdragers (zoals CDs, CDroms en DVDs) door de entertainmentindustrie niet of nauwelijks toegepast.
- The Pirate Bay en de initiatiefnemers streven een onconventioneel model na, waarin niemand financieel of materieel wijzer wordt. De personen die tijd spenderen aan The Pirate Bay zijn hobbyisten en idealisten. Zij zien The Pirate Bay als politiek en maatschappelijk statement en zijn voorvechters van een vrij internetverkeer, vrije toegang tot informatie en vrije meningsuiting. Het valt te vergelijken met de deelnemers van de open source gemeenschap die via internet belangeloos bijdragen aan de totstandkoming van open source programmatuur.

Slot

Rebellen en dare devils waren en zijn nodig voor innovatie van handel en industrie. Piraten - zoals de website van The Pirate Bay - dagen de gevestigde orde uit met wegwijzers naar muziek- en filmdownloads. De industrie antwoordt met een juridische gevecht tegen windmolens. Hoe vrij is de toegang tot informatie? Houden fundamentele vrijheden altijd op waar economisch recht begint? Ook als de industrie achterloopt bij de technologie en bij de maatschappelijke behoefte aan directe, eenvoudige en betaalbare toegang tot informatie?

Noot voor redactie/journalist - niet bestemd voor publicatie

Contactgegevens:

Louwers IP|Technology Advocaten
mr. Ernst-Jan Louwers
Telephone +31 40 2393203 or +31 6 52 048154
louwers@louwersadvocaten.nl
www.louwersadvocaten.nl