

les

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel - voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: C/09/448593 / KG ZA 13-925

Vonnis in kort geding van 1 november 2013

in de zaak van

de vennootschap naar vreemd recht
EKSMO PUBLISHING HOUSE LLC,
gevestigd te Moskou, Russische Federatie,
eiseres,
advocaat mr. W.P. den Hertog te Den Haag.

tegen

de vennootschap naar vreemd recht
ECATEL LTD.,
gevestigd te Folkestone, Verenigd Koninkrijk, kantoorhoudend te Den Haag,
gedaagde.

Gedaagde, hierna aangeduid als Ecatel, is ter zitting vertegenwoordigd door de heer B.J. Karreman, *company secretary*.

Voor eiseres, hierna aangeduid als Eksmo, is de zaak inhoudelijk behandeld door mr. L.W. Kamp en mr. B.J. Berghuis van Woortman, advocaten te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 augustus 2013, met 10 producties;
- de op 8 oktober 2013 ontvangen faxbrief van Eksmo met akte houdende wijziging eis;
- de op 9 oktober 2013 ontvangen brief van Eksmo met akte overlegging aanvullende producties, met producties 11a t/m 11d;
- de op 10 oktober 2013 gehouden mondelinge behandeling, ter gelegenheid waarvan mr. Kamp pleitaantekeningen heeft overgelegd en de heer Karreman twee e-mails van zijn niet ter zitting aanwezige raadsman, alsmede een afdruk van een aantal e-mails gewisseld tussen hemzelf en mr. Kamp.

1.2. De akte houdende wijziging eis is voorafgaand aan de zitting aan Ecatel gestuurd, zodat zij kennis heeft kunnen nemen van de eiswijziging. Ecatel heeft geen bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging en de voorzieningenrechter ziet geen aanleiding de eiswijziging te weigeren. De eiswijziging zal dan ook worden toegelaten.

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

2

1.3. Aanvankelijk is ook de heer Ilja Larin (hierna: Larin), zonder bekende woon- of verblijfplaats in of buiten Nederland, gedagvaard. Hij is ter zitting niet verschenen.

1.4. Mr. Kamp heeft ter zitting de aan het parket betekende dagvaarding en een in het Algemeen Dagblad van 27 augustus 2013 gepubliceerd uittreksel van het exploit met betrekking tot de oproeping van Larin overgelegd.

1.5. Het is de voorzieningenrechter gebleken dat de oproeping van Larin niet aan de vereisten voldoet, nu de termijn waartegen hij is opgeroepen korter is dan de drie maanden die artikel 115 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) voorschrijft en niet is gebleken van een verzoek om, dan wel een verlot tot verkorting van de dagvaardingstermijn ex artikel 117 Rv. Partijen zijn bij brief van 17 oktober 2013 gewezen op de mogelijke consequentie hiervan, te weten dat de (gehele) zaak wordt aangehouden teneinde Eksmo in de gelegenheid te stellen Larin alsnog deugdelijk op te roepen met in achtneming van de daarvoor geldende termijn, en zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten. Ecatel heeft van die gelegenheid geen gebruik gemaakt, Eksmo heeft bij brief van 24 oktober 2013 te kennen gegeven de vorderingen tegen Larin in te trekken.

1.6. Vonnis is vervolgens bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Eksmo is een Russische uitgeverij die met een groot aantal auteurs (licentie-) overeenkomsten heeft gesloten met betrekking tot (de exploitatie van) de auteursrechten op werken van die auteurs.

2.2. Larin exploiteert en is verantwoordelijk voor de websites die onder de domeinnamen lib.rus.ec en coollib.net en het IP-adres 93.174.88.192 op het internet beschikbaar zijn (geweest). Via deze websites worden digitale kopieën van een groot aantal boeken aangeboden, waaronder werken van auteurs met wie Eksmo overeenkomsten heeft gesloten met betrekking tot de auteursrechten.

2.3. Voor het hosten van de genoemde sites maakt Larin gebruik van de diensten van de *hostingprovider* Ecatel. De *hosting services* die Ecatel aan derden levert komen neer op het aanbieden van (opslag)ruimte op servers die zich onder meer in Nederland bevinden. Ecatel verschaft haar klanten de technische faciliteiten om informatie op te slaan ten behoeve van door die klanten zelf beheerde websites.

2.4. Bij brief van 25 januari 2013 heeft Eksmo Ecatel geïnformeerd dat (digitale kopieën van) boeken van haar auteurs werden aangeboden via websites die worden gehost door Ecatel. Eksmo heeft Ecatel verzocht de websites stil te leggen of de toegang tot de websites te blokkeren. In de daarop volgende correspondentie heeft Ecatel onder meer kenbaar gemaakt dat zij niets zal doen voordat haar bewijs is verschaft van het aanspreken van de eigenaar of webmaster van de desbetreffende websites. In een email van 11 februari 2013 heeft Ecatel het volgende geschreven.

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

3

You should contact the owner and/or webmaster of the site concerned first.

It could well be that on clients server more than one legal website is in operation, we therefor cannot switch his server off line, not after you have shown us in detail that you have tried to contact the alleged culprit.

If all to no avail, forward us proof and we'll resolve the matter.

2.5. Eksmo heeft Larin per brief, op 11 maart 2013 verstuurd als aangetekende post en per email, op de hoogte gesteld van haar bezwaren tegen de websites. Een reactie van Larin is uitgebleven, de brief is ongeopend aan de advocaten van Eksmo terugbezorgd.

2.6. Eksmo heeft op 19 maart 2013 Ecatel opnieuw verzocht om de websites af te sluiten. Na desverzocht wederom kopieën van de correspondentie met zowel Ecatel als Larin te hebben ontvangen, reageerde Ecatel per e-mail van 1 april 2013 als volgt.

Naar aanleiding van uw schrijven dd 19 maart 2013 hebben wij onze klant aangeschreven en hem medegedeeld de twee sites

Lib.rus.ec and

coollib.net

binnen 24 uur van het net te halen anders zijn wij genoodzaakt onze services te schorsen en zijn server off line te plaatsen.

2.7. In augustus 2013 heeft de raadsman van Eksmo opnieuw contact gezocht met Ecatel. Bij e-mail van 13 augustus aan mr. Kamp heeft Ecatel het volgende geschreven.

Wij schrijven onze klant(en) aan en geven 24 uur de tijd om orde op zaken te stellen in geval de site(s) op een webserver staan.

In dat geval kunnen wij niet meteen afsluiten.

Mocht de klant niets ondernemen dan nullrouten wij de IP adressen en zal de site(s) off line gaan.

Inmiddels hebben wij de IP adres houder(s) aangeschreven.

Wij houden u op de hoogte.

2.8. Op 14 augustus 2013 heeft de raadsman van Eksmo in een e-mailbericht aan Ecatel aangekondigd een kort geding te zullen beginnen. Hij heeft Ecatel het volgende geschreven:

De rechtbank Den Haag heeft inmiddels bepaald dat de zitting tegen Ecatel Ltd. zal plaatsvinden op 10 oktober a.s. om 14:00 uur. Bijgaand vindt u een kopie van de dagvaarding, die binnen enkele dagen aan uw kantooradres zal worden betekend (zie bijlage).

Ik raad u aan om bijstand te zoeken van een advocaat met een specialisme op het gebied van intellectueel eigendomsrecht.

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

4

Voor de volledigheid: enkel indien Ecatel Ltd. per direct de hostingdiensten voor de in de dagvaarding genoemde websites staakt, onder verzending van het bewijs daarvan aan mij, is Eksmo bereid de procedure tegen Ecatel Ltd. in te trekken.

2.9. Bij e-mailbericht aan Eksmo van 22 augustus 2013 heeft Ecatel het volgende bericht:

De door u vermelde websites maken niet langer deel uit van ons netwerk. Uiteraard zullen ede sites elders weer opduiken, het is dweilen met de kraan open, voor ons slechte business, voor de advocatuur een heerlijke meevaller.

Hiermee hebben wij volledig voldaan aan uw verzoek.

2.10. Op 23 augustus 2013 volgde de hieronder deels – voor zover thans van belang – (letterlijk) weergegeven e-mailwisseling tussen Eksmo (Kamp) en Ecatel (Karreman):

- Kamp aan Karreman, 11:47u
Zoals u zult begrijpen kan cliënte met de enkele mededeling dat Ecatel de hostingdiensten heeft gestaakt niets, te meer nu uit de openbare registers vooralsnog het tegendeel blijkt. Graag ontvang ik dan ook zo spoedig mogelijk, bij voorkeur vandaag, van u het bewijs waaruit blijkt dat Ecatel Ltd. de hostingdiensten heeft gestaakt, alsmede een kopie van alle relevante correspondentie.

- Karreman aan Kamp, 12:02u
Als uw cliënte een van de sites probeert op te roepen in haar browser dan zal er niets meer verschijnen.

Wij stellen dat wij geheel aan verzoek van uw cliënte hebben voldaan, de door cliënte verfoeide sites,

** lib.rus.ec (IP adres 94.102.50.103);*

** coollib.net (IP adres 80.82.64.171);*

** IP adres 93.174.88.192.*

OFF LINE zijn, de verwijzing naar een IP adres op naam van Ecatel Ltd zal tot het verleden behoren nu "onze" klant de site elders zal plaatsen.

- Kamp aan Karreman, 12:15u
Ik merk op dat de site onder de domeinnaam lib.rus.ec op dit moment wel degelijk in de lucht is, maar slechts "under construction". Verder is de site www.coollib.net nog actief.

Ecatel Ltd. wordt voorts voor alle domeinnamen en het genoemde IP-adres nog altijd aangewezen als de hostingprovider. Zoals aangegeven in mijn eerdere e-mail heb ik dan ook geen enkel bewijs dat de sites momenteel niet meer door Ecatel worden gehost.

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

5

Daarom herhaal ik nogmaals het verzoek om mij zo spoedig mogelijk, bij voorkeur vandaag, het bewijs toe te sturen waaruit duidelijk blijkt dat Ecatel Ltd. de hostingdiensten heeft gestaakt, alsmede een kopie van alle relevante correspondentie met uw klant.

- **Karreman aan Kamp, 12:34u**

De sites worden niet meer door Ecatel Ltd gehost, een van de sites is reeds vertrokken en is ondergebracht door onze dienst bij een andere provider, de beide andere sites tonen geen enkel copyrighted materiaal aan.

Wij kunnen niets beginnen tegen een klant die alleen een site bij ons onderbrengt en daar in welke taal dan ook, vermeld dat de site onder constructie is.

Daarvoor zouden de registrars van domeinnamen moeten worden aangepakt,

Wij hebben geheel aan uw en uw cliënte's verzoek voldaan, meer kunnen we niet en dat zal ook de rechter moeten beamen.

De sites al dan niet bereikbaar in ons netwerk tonen absoluut geen materiaal dat schade kan berokkenen aan uw cliënte.

(...)

PS Bewijst u maar eens dat de sites bij Ecatel draaien en voor uw cliënte nadelig materiaal tonen.

2.11. Diezelfde dag, 23 augustus 2013, is de dagvaarding aan Ecatel betekend.

2.12. Op 6 september 2013 heeft de raadsman van Eksmo onderstaand e-mailbericht aan Ecatel gestuurd.

Namens Eksmo Publishing House bericht ik u als volgt.

Alleen indien u mij zo spoedig mogelijk, maat uiterlijk dinsdag 10 september 2013 om 12:00 uur, een ondertekende versie van de aangehechte onthoudingsverklaring toestuurt, is Eksmo Publishing House bereid de juridische procedure tegen Ecatel Ltd. in te trekken.

Indien u niet bereid bent een onthoudingsverklaring met een boetebeding te accepteren behoudt Eksmo een spoedeisend belang in de juridische procedure tegen Ecatel. U zult in deze procedure als verliezende partij bovendien worden veroordeeld in de daadwerkelijk gemaakte proceskosten van Eksmo, welke tot op heden meer dan EUR 20,000 bedragen. Het feit dat u de hostingdiensten inmiddels heeft gestaakt doet hier niet aan af.

2.13. Namens Ecatel heeft Karreman bij e-mailbericht van 6 september 2013 als volgt gereageerd.

Wij zijn een internet service provider, wij verschaffen klanten internet access, meer niet.

Wanneer een persoon internet toegang bij ons afneemt en daarvoor een dedicated server huurt, weten wij niet wat hij wel of niet gaat aanbieden. Het kan een webwinkel zijn, het kan legale business zijn maar ook illegale sites of business.

Wij kunnen dat nooit van tevoren weten.

Uiteraard geldt dat niet alleen voor ons, dat geldt voor iedere provider.

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

6

Daardoor is het voor ons onmogelijk te tekenen voor iets wat wij niet zelf in de hand hebben, kunnen wij geen onthoudingsverklaring tekenen. Wanneer een klant van ons zich schuldig maakt aan het verspreiden van copyright materiaal, is het aan derden dit bij ons te melden, waarop wij vervolgens reageren door actie te ondernemen jegens onze klant, vooropgesteld dat die acties gerechtvaardigd zijn.

Aan uw eisen hebben wij volledig voldaan, de bij ons door klanten gehoste sites zijn uiteindelijk off line geplaatst, al dan niet met medewerking van onze klant(en). U heeft verder niets te klagen, bewijs maar eens dat uw cliënte door ons of onze klanten wordt benadeeld. Voorzover wij kunnen waarnemen draait alles weer gewoon alleen niet meer bij ons.

Wij behouden ons het recht voor geleden schade op u of uw cliënte te verhalen, u zeurt door terwijl er onzerzijds allang een oplossing voor het gebeuren is geboden en uitgewerkt.

2.14. Op 9 september 2013 heeft de raadsman van Eksmo onderstaand bericht aan Ecatel gezonden.

Ik hoop dat u het mij toestaat het nog éénmaal aan u uit te leggen.

In beginsel bent u als hostingprovider niet aansprakelijk voor de door u doorgegeven informatie. Zoals u zelf terecht aangeeft bent u niet meer dan een internet-provider, en heeft u er geen weet van wat uw cliënten allemaal "uitspoken". Dit wordt alleen anders zodra u er door iemand op bent gewezen dat een site die door u wordt gehost illegale activiteiten verricht. In dat geval is de hostingprovider op grond van de wet aansprakelijk voor de schade die door deze site wordt veroorzaakt, tenzij de hostingprovider de bewuste pagina meteen ontoegankelijk maakt.

Zoals u zult begrijpen wil mijn cliënt graag voorkomen dat de bewuste websites in de toekomst opnieuw via de hostingservers van Ecatel Ltd. worden aangeboden. Ik verzoek u daarom mij te bevestigen dat u, mocht Eksmo constateren dat de sites opnieuw via de hostingservers van Ecatel worden aangeboden:

- de sites binnen uiterlijk 5 kalenderdagen off-line zult halen en off-line zult houden; en,*
- bereid bent aan deze toezegging een dwangsom te verbinden van EUR 5,000 per overtreding, alsmede EUR 2,500 voor iedere dag dat u niet aan het bovenstaande voldoet.*

Indien ik een bevestiging van uw kant ontvang dat u akkoord gaat met bovenstaande voorwaarden, dan zal ik ervoor zorgen dat de zaak tegen u zal worden doorgehaald. Hier zitten verder - mits u in overeenstemming met het bovenstaande handelt - geen kosten aan verbonden. Indien bevestiging uitblijft zullen wij de zaak alsnog voor de rechter moeten laten komen. Het is waarschijnlijk dat u in een dergelijke zitting zult worden veroordeeld de proceskosten te vergoeden, hetgeen waarschijnlijk een bedrag van EUR 10,000 of meer zal bedragen.

2.15. Ecatel heeft bij e-mailbericht van 9 september 2013 als volgt gereageerd.

Wij kunnen u geen garanties geven.

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

7

U kunt uitleggen wat u wilt, wij kunnen allerlei constructies bedenken, maar wij kunnen u geen garanties geven omdat webowners en/of webmasters die elders worden verjaagd, bij ons onderdak vinden en visa versa.

Het is dweilen met de kraan open waarbij u goed garen spint, wij alleen maar verliezen omdat de kleine bijdrage van de klant niet dekt wat wij kwijt zijn aan arbeidsuren.

Het enige wat wij kunnen bieden, zoals ook al met andere partijen in de advocatuur is dat zodra u ons mededeelt dat er overtreden wordt, wij proberen binnen 5 werkdagen de site(s) off line te krijgen.

Meer kunnen wij niet bieden.

3. Het geschil

3.1. Na wijziging van eis vordert Eksmo – samengevat – dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Ecatel beveelt iedere inbreuk op de auteursrechten van Eksmo te staken en gestaakt te houden en Ecatel beveelt de toegang te blokkeren tot websites waarop naar de mening van Eksmo informatie met een onrechtmatig karakter wordt aangeboden, of die websites anderszins ontoegankelijk te maken, een en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling van Ecatel in de volledige proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv.

3.2. Eksmo heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Ecatel en Larin door het beschikbaar maken van kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken, in het bijzonder *e-books*, inbreuk maken op de auteursrechten van Eksmo en onrechtmatig jegens haar handelen. Zij stelt zich daarnaast op het standpunt dat Ecatel een tussenpersoon is wier diensten door Larin worden gebruikt om auteursrechtinbreuk te maken. Ecatel handelt onrechtmatig jegens haar nu zij, op de hoogte (gebracht) van de inbreukmakende handelingen van Larin, niet prompt heeft ingegrepen door de toegang te blokkeren, aldus Eksmo.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is bevoegd kennis te nemen van de vorderingen jegens Ecatel op grond van artikel 2 lid 1 jo. artikel 60 van Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheden, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, nu deze vennootschap haar hoofdvestiging in Nederland heeft. Dat Ecatel haar hoofdvestiging heeft in Den Haag is niet bestreden. De bevoegdheid van deze voorzieningenrechter is ook overigens niet bestreden.

1 november 2013

Spoedeisend belang

4.2. Ecatel betwist dat Eksmo (spoedeisend) belang heeft bij haar vorderingen. Zij voert hiertoe aan dat de websites waartegen de vorderingen van Eksmo zich richten niet meer (door haar) gehost worden en dat zij dit al voor het moment van dagvaarden heeft bewerkstelligd en aan Eksmo heeft laten weten. Eksmo heeft erop gewezen dat Ecatel eerst na een periode van maanden, waarin zij Ecatel herhaaldelijk heeft gewezen op het inbreukmakende karakter van de websites van Larin, haar diensten ten behoeve van die websites heeft gestaakt en dat Ecatel niet bereid is gebleken een met boetebeding versterkte onthoudingsverklaring te ondertekenen. Het aanbod van Ecatel beperkt zich tot “proberen binnen 5 werkdagen de site(s) off line te krijgen” (email van 9 september 2013). Dat is volgens Eksmo onvoldoende om nieuwe inbreuken te voorkomen, althans de dreiging daarvan weg te nemen, zodat zij ook nu nog een spoedeisend belang heeft bij toewijzing van haar vorderingen.

4.3. Wat er ook zij van het precieze moment waarop Ecatel haar diensten aan Larin heeft gestaakt, ook als dit (daags) vóór het uitbrengen van de dagvaarding is gebeurd, is naar voorlopig oordeel, mede gelet op de discussie die sinds januari van dit jaar tussen partijen is gevoerd en het feit dat Ecatel geen onthoudingsverklaring met boetebeding wil geven, sprake van een voortdurende dreiging van inbreuk, dan wel onrechtmatig handelen. In deze omstandigheden heeft Eksmo spoedeisend belang bij haar vorderingen.

Auteursrechtinbreuk

4.4. Naar door Eksmo onweersproken is gesteld, zijn de auteurs van wie kopieën van werken op de desbetreffende websites zijn opgenomen hetzij onderdaan van de Russische Federatie dan wel zijn de desbetreffende werken voor het eerst in de Russische Federatie gepubliceerd, zodat de werken volgens de Berner Conventie (waar zowel de Russische Federatie als Nederland bij zijn aangesloten) in Nederland worden beschermd onder de Auteurswet (Aw). Dat op de websites waartegen de vorderingen zich richten inbreukmakend materiaal wordt aangeboden, is niet bestreden. Dat Eksmo rechthebbende is met betrekking tot dit materiaal, althans in rechte kan optreden ter handhaving van de ingeroepen auteursrechten, is evenmin bestreden. Ten slotte is geen verweer gevoerd tegen de stelling van Eksmo dat Larin verantwoordelijk is voor de inhoud van de desbetreffende websites en deze exploiteert. Gelet hierop is voorshands sprake van inbreuk door Larin op de auteursrechten van Eksmo door het via internet door de desbetreffende websites beschikbaar maken van *e-books*.

4.5. De vorderingen tegen Ecatel voor zover gericht op het geven van een verbod op auteursrechtinbreuk zullen echter worden afgewezen. De handelingen van Ecatel zijn naar voorlopig oordeel weliswaar onrechtmatig, zoals hierna zal worden toegelicht, ze zijn niet aan te merken als inbreuken op het auteursrecht. Ecatel maakt immers zelf geen auteursrechtelijk beschermde werken openbaar, noch verveelvoudigt zij die werken. Zij biedt uitsluitend diensten aan die door derden gebruikt worden om dit te doen.

Onrechtmatig handelen

4.6. Naar voorlopig oordeel moet Ecatel worden aangemerkt als tussenpersoon wiens diensten worden gebruikt voor de hiervoor vastgestelde inbreuken als bedoeld in artikel 26d

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

9

Aw. Immers, Ecatel verleent, zoals door Eksmo onbetwist is gesteld, diensten (het hosten van websites) aan Larin, die Larin gebruikt om inbreuk te maken op auteursrechten door via zijn websites de beschermde werken aan te bieden. Ecatel kan op grond van artikel 26d Aw in beginsel bevolen worden om die diensten te staken. Dat zij niet zelf informatie openbaar maakt, maar slechts optreedt als *hosting provider* is daarbij alleen van belang in verband met een hierna te bespreken mogelijkheid van uitzondering van aansprakelijkheid.

4.7. Ecatel heeft er ter zitting op gewezen dat zij voldoende voortvarend heeft gehandeld voor een succesvol beroep op de uitzonderingsgrond van artikel 6:196c lid 4 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Zij zou “zo spoedig als de jegens haar klant in acht te nemen zorgvuldigheid toestond” hebben gehandeld. Volgens Eksmo heeft Ecatel echter te lang gewacht met het ontoegankelijk maken van de websites, zodat zij niet heeft voldaan aan het conform sub b van het artikel vereiste “prompt” te handelen zodra zij door Eksmo op de hoogte was gesteld van het onrechtmatige karakter van de websites.

4.8. Ecatel voert in dit verband aan dat zij de websites eerder in de tussenliggende periode al eens ontoegankelijk heeft gemaakt. Larin zou de websites vervolgens tijdelijk bij een andere provider hebben ondergebracht en enige tijd later opnieuw de diensten van Ecatel hebben ingeroepen. Ecatel heeft ter onderbouwing van deze stelling niets in het geding gebracht. Bovendien is sprake van een IP-adres dat zowel in januari als in augustus werd gebruikt, wat niet te rijmen is met de toelichting van Ecatel dat de websites een ander IP-adres zouden krijgen als ze – na enige tijd ergens anders te zijn ondergebracht – opnieuw door Ecatel zouden worden gehost. Gelet hierop neemt de voorzieningenrechter als uitgangspunt dat Ecatel eerst in augustus 2013 gehoor heeft gegeven aan het verzoek van Eksmo.

4.9. Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat niet kan worden gesproken van prompt handelen in de zin van artikel 6:196c lid 4 onder b BW. De door Ecatel ingeroepen uitzonderingsgrond is niet aan de orde, nu naar voorlopig oordeel te veel tijd is verstreken tussen de eerste melding van Eksmo, in januari 2013, en de specificering van haar bezwaren in februari enerzijds, en het ontoegankelijk maken van de websites door Ecatel in augustus anderzijds. De verplichting zorgvuldig te handelen jegens haar klanten, waarop Ecatel in dit verband heeft gewezen, is voorshands geen rechtvaardiging voor de maanden die zijn verstreken alvorens zij heeft gehandeld. Ook het feit dat zij grote aantallen meldingen krijgt over onrechtmatige websites is – zonder meer – niet voldoende om de lange periode van stilzitten van Ecatel aanvaardbaar te maken.

4.10. In deze omstandigheden heeft Eksmo belang bij en recht op een bevel op basis van artikel 26d Aw. De reikwijdte van een dergelijk bevel is niet beperkt tot de beëindiging van een specifieke, oftewel een concrete en individualiseerbare inbreuk. Artikel 26d Aw moet immers worden geïnterpreteerd in het licht van (onder meer) artikel 11 van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten. Het Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat dit artikel aldus moet worden uitgelegd dat een rechter een tussenpersoon ook moet kunnen gelasten om maatregelen te treffen om nieuwe inbreuken te voorkomen (HvJ EU 12 juli 2011, C-324/09, LJN BR3605, L’Oréal-eBay). Uit dit genoemde arrest en latere rechtspraak van het Hof (HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, IEPT 20111124, Sabam-Scarlet) blijkt wel dat bij de toepassing van deze bepalingen een juist evenwicht moet worden verzekerd tussen de grondrechten en belangen van alle betrokkenen. Een vergelijkbare eis volgt uit de

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

10

parlementaire geschiedenis van artikel 26d Aw, waarin wordt benadrukt dat bij de toepassing van die bepalingen de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit in acht moeten worden genomen.

4.11. Eksmo vordert een bevel om “binnen 24 uur nadat Eksmo (...) schriftelijk heeft gewaarschuwd, de toegang tot websites te blokkeren of anderszins ontoegankelijk te maken waarop (naar de mening van Eksmo) informatie wordt aangeboden met een onrechtmatig karakter”. Mede gelet op de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit is in de onderhavige omstandigheden een algemeen bevel zoals door Eksmo gevorderd naar voorlopig oordeel te verstrekken om zonder nadere toelichting toegewezen te kunnen worden. De voorzieningenrechter zal het toe te wijzen bevel beperken tot de websites “lib.rus.ec” en/of “coollib.net” en/of de website die door Ecatel is gehost onder het IP-adres 93.174.88.192, nu niet (onderbouwd) is gesteld dat Larin op andere wijze inbreuk maakt of dreigt te maken en zo ja, onder welke andere domeinnamen of IP-adressen hij dat doet en dat hij daarbij gebruikmaakt van de diensten van Ecatel. Aangezien de websites bekend zijn en Ecatel zich op het standpunt stelt dat zij deze websites heeft geblokkeerd, zal het bevel tot blokkeren betrekking hebben op de websites voor zover deze niet reeds door haar zijn geblokkeerd, waarbij een termijn van 24 uur na de betekening van dit vonnis zal worden gesteld. Nu Ecatel naar eigen zeggen de desbetreffende websites reeds heeft geblokkeerd, valt vooralsnog niet in te zien dat haar daarvoor meer tijd dient te worden gegund.

Slotsom

4.12. Ecatel zal worden bevolen de websites “lib.rus.ec” en/of “coollib.net” en/of de website die door haar is gehost onder het IP-adres 93.174.88.192 binnen 24 uur na betekening van dit vonnis te blokkeren voor zover zij deze niet reeds heeft geblokkeerd, en deze geblokkeerd te houden. De aan dit bevel te verbinden dwangsom zal worden gemaximeerd.

Proceskosten

4.13. Eksmo heeft – tijdig en voldoende gespecificeerd – een volledige proceskostenveroordeling overeenkomstig artikel 1019h Rv gevorderd ter hoogte van € 31.263,74 voor de gehele procedure. Ecatel betwist dat een proceskostenveroordeling in de zin van artikel 1019h Rv aan de orde is omdat zij zelf geen auteursrechtinbreuk pleegt en zij ook overigens niet onrechtmatig handelt jegens Eksmo.

4.14. Ecatel zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure. Naar voorlopig oordeel zien de vorderingen van Eksmo tegen Ecatel op handhaving van intellectuele eigendomsrechten, zodat artikel 1019h Rv van toepassing is. Ecatel heeft (de hoogte van) de door Eksmo gespecificeerde kosten bestreden, onder meer door er – naar voorlopig oordeel terecht – op te wijzen dat de onderhavige zaak als een eenvoudig kort geding moet worden aangemerkt en dat volgens de indicatietarieven IE-zaken de redelijke en evenredige kosten voor een dergelijke zaak ten hoogste € 6.000,- bedragen. Eksmo heeft hiertegen niets ingebracht, zodat de voorzieningenrechter dit als uitgangspunt zal nemen. Gelet op het feit dat Eksmo de vorderingen tegen Larin pas laat in de procedure heeft ingetrokken en Eksmo in haar specificatie – die is opgemaakt en overgelegd vóór die intrekking en derhalve ook de kosten omvat die zijn gemaakt in verband met de procedure tegen Larin – geen onderscheid heeft gemaakt tussen kosten met

C/09/448593 / KG ZA 13-925
1 november 2013

11

betrekking tot Larin enerzijds en kosten met betrekking tot Ecatel anderzijds, ziet de voorzieningenrechter aanleiding de kosten advocaat te begroten op de helft van het geïndiceerde bedrag. De voorzieningenrechter zal de proceskosten aan de zijde van Eksmo dusdoende begroten op € 3.000,- aan salaris advocaat, vermeerderd met € 589,- aan griffierecht en € 76,71 aan exploitkosten, derhalve in totaal € 3.665,71.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. beveelt Ecatel om de toegang tot het internet van de websites aangeboden onder de domeinnamen "lib.rus.ec" en/of "coollib.net" en/of de website die door haar is gehost onder het IP-adres 93.174.88.192, voor zover zij deze websites niet reeds heeft geblokkeerd, binnen 24 uur na betekening van dit vonnis te blokkeren en om de toegang tot deze websites geblokkeerd te houden;
- 5.2. veroordeelt Ecatel aan Eksmo een dwangsom te betalen van € 2.500,- voor iedere overtreding van het onder 5.1. gegeven bevel en van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat deze overtreding voortduurt, met een maximum van € 250.000,-;
- 5.3. veroordeelt Ecatel in de proceskosten van de procedure, tot dit vonnis aan de zijde van Eksmo begroot op € 3.665,71;
- 5.4. bepaalt de termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na dagtekening van dit vonnis;
- 5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 1 november 2013 in tegenwoordigheid van de griffier mr. R.P. Soullié.

