



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 11. september 2014¹

Sag C-441/13

**Pez Hejduk
mod
EnergieAgentur.NRW GmbH**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Handelsgericht Wien)

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — retternes kompetence på det civil- og handelsretlige område — forordning nr. 44/2001 — artikel 5, nr. 3) — kompetencen »i sager om erstatning uden for kontrakt« — økonomiske ophavsrettigheder — indhold, som udbredes via internettet — kriterier for fastlæggelse af det sted, hvor skaden er indtrådt — »ikke-lokalisierbar« skade«

1. I den foreliggende sag spørger Handelsgericht Wien Domstolen om kriteriet eller kriterierne for fastsættelse af retternes kompetence i tilfælde af krænkelse af en økonomisk ophavsrettighed, som har fundet sted via internettet under omstændigheder, der ikke gør det muligt at foretage en geografisk lokalisering af det sted, hvor skaden er indtrådt. Til forskel fra Pinckney-sagen², hvor Domstolen stod over for en risiko for krænkelse af økonomiske ophavsrettigheder som følge af reproduktion og spredning af musik-cd'er på internettet, vedrører den foreliggende sag en fotograf's økonomiske ophavsrettigheder, idet hendes værker er blevet offentliggjort på en webside uden hendes samtykke.
2. Onlinespredning af fotografier, som er beskyttet i henhold til direktiv 2001/29/EF om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet³, adskiller sig på en lang række punkter fra onlinesalg af et produkt. Der er således tale om en spredning, hvorom det stort set er umuligt at fastslå, at den finder sted på et eller flere geografisk lokaliserbare steder. Tværtimod bliver skaden snarere »afmaterialiseret«, dvs. at den bliver diffus og dermed »ikke-lokalisierbar«, hvorved det bliver vanskeligt at fastsætte det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001⁴.
3. Domstolen skal således i den foreliggende sag tage stilling til, om der under denne sags omstændigheder, dvs. hvor der er sket en »ikke-lokalisierbar« skade via internettet, og hvor der foreligger en økonomisk ophavsrettighed, skal anvendes det generelle kriterium, som blev anført i Pinckney-dommen, eller om sagen derimod skal løses ad anden vej.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Dom Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 (EFT L 167, s. 10).

4 — Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1).

I. Retsforskrifter

4. Følgende fastslås i 2., 11., 12. og 15. betragtning til forordning nr. 44/2001 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område:

»(2) Visse forskelle mellem de nationale regler for retternes kompetence og anerkendelse af retsafgørelser virker hæmmende for det indre markedes funktion. Det er tvingende nødvendigt at vedtage bestemmelser, der kan gøre reglerne for retternes kompetence på det civil- og handelsretlige område ensartede og forenkle formaliteterne med henblik på en hurtig og enkel anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser truffet i medlemsstater, der er bundet af denne forordning.

[...]

(11) Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtets bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund. For at gøre de fælles regler mere gennemsigtige og undgå kompetencekonflikter bør juridiske personers bopæl defineres selvstændigt.

(12) Som kompetencekriterium bør sagsøgtets bopæl suppleres med alternative kriterier baseret på en sags nære tilknytning til en bestemt ret eller på hensynet til god retspleje.

[...]

(15) Af hensyn til en harmonisk retspleje er det nødvendigt at mindske risikoen for parallelle retssager mest muligt og undgå, at der træffes indbyrdes uforenelige retsafgørelser i to medlemsstater. [...]«

5. Kompetencereglerne er indeholdt i forordningens kapitel II, som omfatter artikel 2-31.

6. Forordningens artikel 2, stk. 1, som er indeholdt i kapitel II, afdeling 1, med overskriften »Almindelige bestemmelser«, har følgende affattelse:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.«

7. Forordningens artikel 3, som er en del af samme afdeling, bestemmer i stk. 1: »Personer, der har bopæl på en medlemsstats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden medlemsstat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2-7.«

8. I forordningens kapitel II, afdeling 2, som har overskriften »Specielle kompetenceregler«, har navnlig artikel 5 særlig interesse. Det hedder i den nævnte artikel 5, nr. 3):

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat

[...]

3) i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå.«

II. De faktiske omstændigheder

9. Pez Hejduk er professionel fotograf med speciale i arkitekturfotografier og med bopæl i Østrig. Pez Hejduk har i løbet af sin karriere taget adskillige fotografier af den østrigske arkitekt Georg W. Reinbergs værker.

10. I forbindelse med et seminar arrangeret af virksomheden EnergieAgentur, med hjemsted i Tyskland, holdt Georg W. Reinberg den 16. september 2004 et foredrag, hvor han gjorde brug af flere af Pez Hejduks fotografier, hvorpå hans værker var afbilledet. Det fremgår af sagsakterne, at fremvisningen og anvendelsen af de pågældende fotografier fandt sted med ophavsmandens forudgående samtykke.

11. EnergieAgentur, som er indehaver af webstedet www.energieregion.nrw.de og ansvarlig for det indhold, der offentliggøres på siden, spredte de ovennævnte fotografier tilhørende Pez Hejduk på sit websted. Fotografierne var offentligt tilgængelige og kunne downloades direkte fra det pågældende websted, uden at Pez Hejduk på noget tidspunkt havde givet samtykke hertil.

12. Efter at være blevet bekendt med dette forhold anlagde Pez Hejduk sag mod EnergieAgentur ved Handelsgericht Wien, som er den forelæggende ret. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at den sagsøgte tilpligtes at betale 4 050 EUR i erstatning for den skade, som hun har lidt siden 2004, samt at afholde udgifterne til offentliggørelse af afgørelsen.

13. EnergieAgentur har nedlagt påstand om manglende kompetence med den begrundelse, at Handelsgericht Wien ikke har international retlig kompetence. Eftersom den sagsøgte har sæde i Düsseldorf, og dens websted anvender et nationalt topdomæne (».de«), ligger kompetencen efter den sagsøgtes opfattelse hos de tyske domstole.

III. Det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

14. Handelsgericht Wien har i lyset af de af parterne fremførte argumenter under hovedsagen besluttet at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål med følgende affattelse:

»Skal artikel 5, nr. 3), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område fortolkes således, at der i en retstvist om krænkelse af ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder, der er sket ved, at et fotografi er blevet gjort tilgængeligt på et websted, der drives fra et topdomæne i en anden medlemsstat end den, hvor rettighedshaveren har sin bopæl, kun er kompetence

— i den medlemsstat, hvor den påståede overtræder har bopæl, og

— i den eller de medlemsstater, hvortil webstedets indhold er rettet?«

15. Der er afgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, den tjekkiske, den portugisiske og den schweiziske regering samt Europa-Kommissionen.

IV. Parternes anbringender

16. Pez Hejduk har anført, at den i Pinckney-dommen fastsatte retspraksis skal suppleres, eftersom den pågældende sag efter hendes opfattelse ikke vedrørte en situation som den foreliggende. I et tilfælde, hvor den skade, der er forvoldt via internettet, er »ikke-lokaliserbar«, bør den skadelidte i henhold til kompetencereglen i artikel 5, nr. 3), have mulighed for at anlægge søgsmål vedrørende det fulde tab ved retterne i den medlemsstat, hvor vedkommende har sin bopæl. Sagsøgeren har støttet sin påstand på Domstolens retspraksis fra sagen eDate Advertising m.fl.

17. EnergieAgentur har påberåbt sig Pinckney-dommen, idet det er dens opfattelse, at resultatet af denne afgørelse finder anvendelse på den foreliggende sag. Der er kort sagt tale om en geografisk afgrænset ophavsrettighed, som således er underlagt de begrænsninger, der blev fastsat i Pinckney-dommen, dvs. at det alene er muligt at anlægge sag i den sagsøgte medlemsstat og i den medlemsstat, hvor den skadevoldende begivenhed er foregået, og alene vedrørende den skade, der er lidt i den pågældende medlemsstat.

18. Den Tjekkiske Republik og Det Schweiziske Forbund har opfordret Domstolen til at udvide resultatet af dommen i sagen eDate Advertising m.fl. til at omfatte et tilfælde som det foreliggende med henblik på at sikre god retspleje samt forudsigelighed i forbindelse med anvendelse af reglerne om international retlig kompetence. Denne sag burde efter deres opfattelse kunne afgøres ved at anvende kriteriet om centrum for den skadelidtes interesser, hvor sagsøgeren således skulle kunne anlægge sag med krav om erstatning for sit samlede tab.

19. Den Portugisiske Republik har indtaget et andet standpunkt, men har ligeledes medgivet, at den foreliggende sag ikke er identisk med den sag, der lå til grund for Pinckney-dommen. Efter Den Portugisiske Republiks opfattelse burde Domstolen, henset til de vanskeligheder, der opstår som følge af spredningen af fotografier på internettet, anerkende et tilknytningskriterium baseret på fotografiernes tilgængelighed. På grund af dette kriteriums begrænsede pålidelighed har Den Portugisiske Republik imidlertid foreslået, at kompetencen i henhold til artikel 5, nr. 3), i en sag som den foreliggende begrænses til udelukkende at omfatte domstolene på det sted, hvor den skadevoldende begivenhed er foregået.

20. Kommissionen er af den opfattelse, at Pinckney-dommen finder anvendelse på den foreliggende sag, men medgiver dog samtidig, at anvendelsen af den nævnte dom på den foreliggende sag er forbundet med praktiske vanskeligheder. Løsningen i Pinckney-dommen giver efter Kommissionens opfattelse Pez Hejduk mulighed for at anlægge sag ved de østrigske domstole om end alene for den skade, som hun har lidt på østrigsk område. Efter Kommissionens opfattelse kan en sådan begrænsning ende med at være virkningsløs i et tilfælde, hvor skaden er lidt som følge af fotografiernes udbredelse på internettet, eftersom hverken Pez Hejduk eller den kompetente østrigske ret råder over midler, som er egnede til at afgrænse rettens kompetence til udelukkende at omfatte de skader, der har fundet sted i Østrig. Under disse omstændigheder har Kommissionen påpeget muligheden for at begrænse den specielle kompetenceregulering i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 til alene at omfatte domstolene på det stedet for den skadevoldende handling.

V. Analyse

21. Som nævnt ovenfor er den foreliggende sag forbundet med nogle fortolkningsmæssige vanskeligheder af en vis kompleksitet. Domstolen har tidligere haft lejlighed til at tage stilling til de internetrelaterede problemer ved anvendelsen af internationale privatretlige regler, men aldrig i et tilfælde som i den foreliggende sag. Kort sagt skal der i den foreliggende sag tages stilling til, hvilken af de talrige fortolkningsmuligheder, som der er åbnet op for i retspraksis, der bedst finder anvendelse i forbindelse med diffuse krænkelse af økonomiske ophavsrettigheder, som har fundet sted via internettet.

22. Selv om den forelæggende ret alene nævner muligheden for at anvende to tilknytningskriterier (den sagsøgtes bopæl og den medlemsstat, som indholdet af webstedet er rettet imod), forholder det sig således, at parterne og de intervenerende medlemsstater har foreslået andre mulige tilknytningskriterier, som muligvis kan finde anvendelse i den foreliggende sag, og som vil blive gennemgået nedenfor.

A. Kriteriet om centrum for interesser

23. Den Tjekkiske Republik og Det Schweiziske Forbund har slået til lyd for, at retspraksis i dommen i sagen eDate Advertising m.fl. kan udvides til også at omfatte den foreliggende sag⁵. Af nedennævnte grunde mener jeg imidlertid ikke, at dette kriterium kan anvendes.

24. I dommen i sagen eDate Advertising m.fl. tog Domstolen stilling til den opståede problemstilling i forbindelse med en krænkelse af personlige rettigheder via internettet. Spørgsmålet var som bekendt tidligere blevet behandlet i retspraksis på et tidspunkt inden internettets opståen, nærmere bestemt i dommen i sag Shevill m.fl. mod Presse Alliance (EU:C:1995:61)⁶. Det blev i denne afgørelse fastslået, at artikel 5, nr. 3), i den daværende Bruxelles-konvention gjorde det muligt for den skadelidte at anlægge sag i den medlemsstat, hvor den skadevoldende handling var blevet begået (det sted, hvor udgiveren af det ærekrænkende skrift havde hjemsted), og i den medlemsstat, hvor skaden var indtrådt, hvilket kriterium afhang af den territoriale spredning af det medie, der indeholdt det ærekrænkende skrift⁷. I sidstnævnte tilfælde ville retten alene have kompetence til at tage stilling til den skade, der specifikt var blevet påført på dennes territorium, hvilket ville kunne afklares ud fra omfanget af distribution og salg af mediet i den pågældende medlemsstat⁸.

25. Domstolen skulle i sagen eDate Advertising m.fl. tage stilling til et tilfælde svarende til det i sag Shevill m.fl. mod Presse Alliance (EU:C:1995:61) omhandlede om end denne gang i forbindelse med et online kommunikationsmiddel. Under disse omstændigheder var skaden – ligesom i den foreliggende sag – »ikke-lokalisierbar«, eftersom mediet var tilgængeligt i enhver medlemsstat, hvorfor det i praksis var vanskeligt, og måske snarere umuligt, at anvende nogen som helst form for metode til at måle den krænkende informations territoriale indvirkning. Dette førte til, at Domstolen oprettede et supplerende kriterium baseret på centrum for den skadelidtes interesser, på hvilket sted denne kunne anlægge sag og, hvad vigtigere er, fremsætte krav om erstatning for den samlede skade, som vedkommende havde lidt⁹.

26. Det er vigtigt at understrege, at dommen i sagen eDate Advertising m.fl. alene omhandlede tilfælde, hvor personlige rettigheder var blevet krænkede, og det skyldes, at formålet med artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 i modsat fald kunne risikere at blive undergravet. På den ene side tillægges mediets tilgængelighed betydning ved anvendelsen af kriteriet om centrum for den skadelidtes interesser, hvilket er en faktor, som Domstolen har afvist eller begrænset ved talrige lejligheder, herunder også i andre sammenhænge end i forbindelse med artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001¹⁰. Det forhold, at mediet er tilgængeligt på det sted, hvor centrum for den skadelidtes interesser befinder sig, gør det muligt at anlægge sag i den pågældende medlemsstat og tilmed med krav om erstatning for den samlede skade. Dermed bliver det muligt i væsentlig grad at ændre den

5 — Dom eDate Advertising m.fl. (C-509/09 og 161/10, EU:C:2011:685).

6 — Dom Shevill m.fl. mod Presse Alliance (C-68/93, EU:C:1995:61).

7 — Dommen i sagen Shevill m.fl. mod Presse Alliance, præmis 30-33.

8 — Dommen i sagen Shevill m.fl. mod Presse Alliance, præmis 30 og 31.

9 — Dommen i sagen eDate Advertising m.fl., præmis 48.

10 — Domstolen har udtrykkeligt udelukket denne faktor i bl.a. dom Pammer og Hotel Alpenhof (C-585/08 og 144/09, EU:C:2010:740, præmis 69-75), og i forbindelse med artikel 5, nr. 3), har den reduceret den væsentligt, således som det er tilfældet i dommen i sagen eDate Advertising m.fl., præmis 51.

balance, som kompetencereglerne i artikel 5, nr. 3), sigter mod at beskytte. På den anden side er det ligeledes nødvendigt at tage i betragtning, at kriteriet om centrum for interesser er nært forbundet med forum actoris, idet centrum for interesserne i langt de fleste tilfælde, om end ikke altid¹¹, vil befinde sig på det sted, hvor den skadelidte, dvs. sagsøgeren i sagen, har sin bopæl.

27. Netop på grund af de risici, der er forbundet med kriteriet om centrum for den skadelidtes interesser, mener jeg ikke, at kriteriet kan overføres til de økonomiske ophavsrettigheder, selv ikke når der er tale om »ikke-lokaliserbare« skader, som er forvoldt via internettet. Domstolen har i Wintersteiger-dommen¹² afvist denne mulighed for så vidt angår industrielle ejendomsrettigheder, og ligeledes ved sin behandling af »lokaliserbare« skader på økonomiske ophavsrettigheder¹³. Dette bør efter min opfattelse ligeledes være løsningen i et tilfælde som i den foreliggende sag, hvori det gøres gældende, at en økonomisk ophavsrettighed er blevet påført en »ikke-lokalisierbar« skade.

B. Fokusriteriet

28. Såvel den forelæggende ret som Pez Hejduk har hævdet, at de østrigske domstoles kompetence kan begrundes i det forhold, at de pågældende fotografier – efter deres opfattelse – er blevet videresendt til Østrig. Jeg mener heller ikke, at denne løsning kan anvendes.

29. Muligheden for at fastslå, at kompetencen ligger hos retten i den medlemsstat, som den krænkende aktivitet er rettet imod, er en løsning, som er blevet fremhævet af flere nationale retter samt i retsvidenskaben¹⁴. Det er som bekendt også det kriterium, der anvendes i forordning nr. 44/2001 i forbindelse med den specielle kompetenceregel om forbrugerens bopæl i artikel 15, stk. 1, litra c)¹⁵. Generaladvokat Jääskinen talte med vægtige argumenter for en anvendelse heraf i sit forslag til afgørelse i Pinckney-sagen¹⁶, og selv om Domstolen forkastede det i den nævnte sag, har den anvendt kriteriet i andre sammenhænge, der minder om den foreliggende sag, nemlig i dommen i sagen L’Oreal m.fl.¹⁷, Donner-dommen¹⁸ og Football Dataco-dommen¹⁹.

30. Domstolen forkastede ikke desto mindre fokusriteriet i Pinckney-dommen, og det gjorde den udtrykkeligt ved at fastslå, at »[i] modsætning til forordning[nr. 44/2001’s] artikel 15, stk. 1, litra c), [...] kræver forordningens artikel 5, nr. 3), således bl.a. ikke, at den pågældende aktivitet skal være »rettet mod« den medlemsstats område, hvor den ret, hvorved sagen er anlagt, er beliggende«²⁰.

31. Det skal medgives, at dette punkt i Pinckney-dommen åbner op for en vis grad af fortolkning²¹, men det fremgår efter min opfattelse tydeligt af affattelsen, at Domstolen har haft til hensigt at udelukke fokusriteriet i forbindelse med fortolkningen af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001. Fokusriteriet har været anvendt i de situationer, hvor der har fundet en økonomisk virksomhed sted

11 — Dette var tilfældet i sagen eDate Advertising m.fl., hvor sagsøgeren havde sin bopæl i USA, men hvor centrum for vedkommendes interesser befandt sig i Frankrig.

12 — C-523/10, EU:C:2012:220.

13 — Dom Pinckney (EU:C:2013:635).

14 — Jf. f.eks. sagen ved den franske cour de cassation (Com. 13.7.2010, nr. 06-20-230) og holdningen hos forfattere som E. Treppoz i »Croniques. Droit européen de la propriété intellectuelle«, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 4, 2013.

15 — Jf. dom Pammer og Hotel Alpenhof (EU:C:2010:740).

16 — Jf. navnlig punkt 61-65 i generaladvokat Jääskinen's forslag til afgørelse Pinckney (EU:C:2013:400).

17 — Dom L’Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 65).

18 — Dom Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, præmis 27).

19 — Dom Football Dataco (C-173/11, EU:C:2012:642, præmis 39).

20 — Dom Pinckney (EU:C:2013:400, præmis 42).

21 — Jf. P. De Miguel Asensio, »Tribunales competentes en materia de infracciones de derechos patrimoniales de autor cometidas a través de Internet«, *La Ley – Unión Europea*, 11, 2014, punkt 5.

med en forudgående klar intention om at tilbyde varer og tjenesteydelser i den medlemsstat, som virksomheden er rettet imod. Det er derfor min opfattelse, at den nævnte Pinckney-dom i princippet udelukker muligheden for at udvide fokuskriteriet til også at omfatte et tilfælde med skadeserstatning uden for kontrakt, som er baseret på krænkelse af den intellektuelle ejendomsret.

32. Der står tilbage at tage stilling til, om fokuskriteriet finder anvendelse i et tilfælde af offentliggørelse, hvor den adfærd, der leder til en »ikke-lokaliserbar« skade, klart og uomtvisteligt er rettet mod en anden medlemsstat. Jeg mener imidlertid ikke, at dette er tilfældet i den foreliggende sag, for det fremgår af sagens akter, at den sagsøgte i hovedsagen på intet tidspunkt rettede sin påståede krænkende virksomhed mod andre medlemsstater. Jeg mener således ikke, at det er nødvendigt at tage stilling til denne hypotese.

C. Territorialprincippet og Pinckney-dommen

33. Efter at have udelukket kriteriet om centrum for interesser samt fokuskriteriet står vi over for den løsning, som Domstolen nåede frem til i Pinckney-dommen, og hvis anvendelse på den foreliggende sag er blevet forsvaret af Den Portugisiske Republik og Kommissionen, om end med forskellige begrundelser.

34. Domstolen skulle i Pinckney-sagen tage stilling til fortolkningen af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 i forbindelse med et erstatningssøgsmål anlagt af ophavsmanden til et musikalsk værk, som var blevet gengivet på cd'er og efterfølgende distribueret via internettet uden dennes samtykke.

35. Vanskelighederne i forbindelse med Pinckney-sagen bestod i at overføre retspraksis fra sagen eDate Advertising m.fl. og Wintersteiger-sagen til området for økonomiske ophavsrettigheder. Som tidligere nævnt omhandlede dommen i sagen eDate Advertising m.fl. spørgsmålet om fastsættelsen af det sted, hvor skaden indtræder i forbindelse med en krænkelse af personlige rettigheder på internettet, mens Wintersteiger-dommen vedrørte krænkelse af den industrielle ejendomsret, nærmere bestemt et varemærke. Domstolen valgte forskellige løsninger i de to sager. Mens Domstolen i sagen om personlige rettigheder foretrak at opretholde den såkaldte »mosaikprincip«-regel med undtagelse af det sted, hvor centrum for den skadelidtes interesser befinder sig (dvs. hvor denne kan gøre krav på den fulde erstatning), besluttede den i Wintersteiger-dommen – i forbindelse med krænkelse af den industrielle ejendomsret – at anvende et strengt territorialprincip og begrænse det sted, hvor skaden indtræder, til den eller de medlemsstater, hvor ejendomsretten er beskyttet (dvs. der, hvor varemærket er registreret).

36. Ophavsrettigheder er underlagt et territorialprincip på samme måde som de industrielle ejendomsrettigheder. Der er imidlertid to særlige kendetegn ved ophavsrettighederne, som vanskeliggjorde kvalificeringen heraf i forbindelse med afgørelsen af Pinckney-sagen: Det er ikke nødvendigt at registrere dem for at opnå beskyttelse, og samtidig er de beskyttede i samtlige medlemsstater i henhold til direktiv 2001/29 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet²². Der er således tale om rettigheder, som har fælles træk med de rettigheder, der var genstand for sagen eDate Advertising m.fl. og Wintersteiger-sagen. De økonomiske ophavsrettigheder kan nemlig krænkelse i samtlige medlemsstater (på samme måde som de personlige rettigheder), men beskyttelsen heraf finder sted gennem »territoriale segmenter« på statsligt niveau, ligesom det er tilfældet med de industrielle ejendomsrettigheder. Ophavsrettigheder i Den Europæiske Union udgør med andre ord en vifte af rettigheder, som er territorielt afgrænsede af hver medlemsstat, og som til sammen dækker hele EU's område.

22 — Jf. herom i generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Pinckney (EU:C:2013:400, punkt 44-50).

37. Domstolen fastslog i Pinckney-dommen, at ophavsretten er territorial, dvs. at den valgte en tilgang, som lignede tilgangen i Wintersteiger-dommen. Domstolen bemærkede i dommens præmis 39, at »ophavsrettigheder ganske vist, i lighed med de rettigheder, der er knyttet til et nationalt varemærke, er undergivet et territorialprincip«. Herefter erindrede Domstolen om, at direktiv 2001/29 har harmoniseret ophavsrettighederne, hvilket indebærer, at de »vil kunne krænkelse i hver af [medlemsstaterne]« »i henhold til gældende materiel ret«. Domstolen fastslog på dette grundlag, at det sted, hvor skaden under de nævnte omstændigheder anses for at være indtrådt i henhold til artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001, er dér, hvor den af sagsøgeren påberåbte økonomiske ophavsrettighed er beskyttet, og hvor den påståede skade vil kunne indtræde. Domstolene i den pågældende medlemsstat har alene kompetence til at træffe afgørelse om den skade, der er indtrådt på deres territoriale område²³.

38. Kort fortalt er retspraksis i Pinckney-dommen kendetegnet ved tre træk, som leder til fastsættelsen af den retlige kompetence i forbindelse med en grænseoverskridende krænkelse af en økonomisk ophavsrettighed: en materiel beskyttelse, en faktisk beskyttelse og en beskyttelse, som er begrænset til det pågældende territorium. Kompetencen til at bedømme, om der er lidt et tab som følge af en krænkelse af en økonomisk ophavsrettighed, tilfalder alene den ret, på hvis territorium rettigheden er beskyttet, hvor der findes en faktisk risiko for, at krænkelsen forekommer, og alene med hensyn til de skader, der er lidt i den pågældende medlemsstat.

39. Anvendelsen af den nævnte retspraksis på den foreliggende sag er ikke helt problemfri. Uanset om Pez Hejduks ophavsrettighed er beskyttet i Østrig, og den uautoriserede gengivelse og distribution af hendes fotografier på internettet er tilgængelig i Østrig, er det vanskeligt – og endda måske umuligt – at fastslå, hvor stor en del af skaden, der alene er indtrådt i denne medlemsstat. Til forskel fra Pinckney-sagen, hvor krænkelsen af ophavsrettighederne fandt sted gennem reproduktion af cd'er og efterfølgende salg heraf på internettet i hvilken som helst medlemsstat, har den foreliggende sag at gøre med skader, hvis indtræden er vanskelig at fastslå. Et fotografis blotte tilgængelighed på internettet giver nemlig ingen indikation af, hvor skaden er indtrådt. De skader, der opstod i Pinckney-sagen, var resultatet af en tjenesteydelse, der blev præsteret mod betaling (fremstilling af cd'er og efterfølgende salg heraf på onlinemarkedet), mens der i den foreliggende sag ikke foreligger nogen betalt tjenesteydelse, men derimod er tale om en virksomheds offentliggørelse af en meddelelse.

40. Såfremt den foreliggende sag blev løst på samme måde som Pinckney-sagen, ville det som anført af Kommissionen enten føre til, at sagsøgeren blev frataget muligheden for at anlægge sag i Østrig som følge af, at krænkelsen af hendes ophavsrettigheder i Østrig er fraværende eller svær at få øje på, eller at hun fik anerkendt den fulde skade, eftersom det ikke er muligt at foretage en territorial opdeling af krænkelsen. Den sidstnævnte løsning ville være i strid med, hvad der blev fastsat i Pinckney-dommen.

D. Spørgsmålet om, hvilket kriterium der finder anvendelse på den foreliggende sag

41. Jeg er klar over, at en automatisk anvendelse af Pinckney-dommen på en sag, hvor skaden er »ikke-lokaliserbar«, kan vise sig at være virkningsløs. Den løsning, som Domstolen fandt frem til i den nævnte dom, vedrører de tilfælde, hvor risikoen for krænkelse – eller den effektive krænkelse – af ophavsrettighederne tydeligt opstår på et territorielt område, på trods af at internettet er anvendt som medium. Når skaden er »ikke-lokaliserbar« som følge af værkets art og det medium, der er anvendt til udbredelsen heraf, deler jeg imidlertid Den Portugisiske Republiks og Kommissionens opfattelse af, at kriteriet om stedet for skadens indtræden som omhandlet i artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 ikke kan finde anvendelse. I et sådant tilfælde hjemler denne bestemmelse alene den retlige kompetence hos domstolene på det sted, hvor den skadevoldende begivenhed er foregået.

23 — Pinckney-dommen, præmis 43. Jf. for en gentagelse af denne retspraksis domme Hi Hotel (C-387/12, EU:C:2014:215, præmis 39) og Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318, præmis 55).

42. Denne løsning stemmer efter min opfattelse bedst overens med de formål, der forfølges med forordning nr. 44/2001, hvoriblandt navnlig skal nævnes hensynet til god retspleje²⁴. Et kriterium, hvorved sagsøgeren tvinges til at afgrænse omfanget af sit søgsmål efter territoriale kriterier, som er vanskelige, for ikke at sige umulige, at fastslå, er ikke et kriterium, som er i overensstemmelse med ånden i forordning nr. 44/2001. Som Kommissionen har medgivet, har sagsøgeren i en sag som den foreliggende ikke mulighed for at fremlægge bevisemønstre, som med nøjagtighed afgrænser skaderne til alene at omfatte dem, der er opstået i den medlemsstat, hvor sagen anlægges. Dette forhold ville indebære, at den nationale ret enten ville være nødsaget til at kræve en genopretning, som var mindre end den faktisk indtrådte skade, eller en større genopretning, hvorved den ville overskride det territorialkriterium, som Domstolen kræver i sådanne tilfælde. Kommissionen har ret, når den anfører, at anvendelsen af retspraksis i Pinckney-dommen på den foreliggende sag indebærer en alvorlig risiko for, at den kompetente ret kommer til at overskride sine beføjelser.

43. Endvidere ville anvendelsen af den nævnte retspraksis fra Pinckney-dommen på den foreliggende sag efter min opfattelse medføre en retlig usikkerhed blandt begge parter i sagen. Sagsøgeren ville ikke have nogen som helst sikkerhed for udfaldet af en sag, hvori kriterierne for afgrænsningen af den behandlende rets kompetence ikke tillader efterprøvelse. Den sagsøgte ville stå i en lige så alvorlig situation, idet vedkommende ville blive udsat for en række søgsmål i flere forskellige medlemsstater, hvor der er indtrådt en »ikke-lokalisierbar« skade, eller i en enkelt medlemsstat, hvor der til gengæld ikke er nogen som helst sikkerhed for rækkevidden af den enkelte rets kompetence. Jeg mener, at denne løsning er uforenelig med de generelle målsætninger i forordning nr. 44/2001 og ligeledes med de mere specifikke målsætninger med den specielle kompetenceregulering i artikel 5, nr. 3).

44. Som det fremgår af såvel forordning nr. 44/2001 som af Domstolens retspraksis, er formålet med artikel 5, nr. 3), netop at sikre et værneting i nærheden af sagens faktiske omstændigheder²⁵. Denne nærhed giver den behandlende ret mulighed for med større sikkerhed at tage stilling til sagsøgerens påstande og den sagsøgte argumenter. Denne nærhed forsvinder ikke desto mindre, når det som følge af skadens »ikke-lokaliserbare« karakter ikke er muligt at efterprøve de faktiske omstændigheder ved hjælp af de traditionelle bevismidler. Det ville endvidere kun være muligt at foretage en sådan efterprøvelse af en fraktion af den lidte skade, og den behandlende ret ville således blive frataget muligheden for at danne sig et overblik over skadens omfang, hvilket ville gøre det vanskeligt at foretage en samlet bedømmelse af sagens omfang. Dermed forsvinder fordelene ved, at retten befinder sig i nærheden af de faktiske omstændigheder i sagen, og dermed også anvendeligheden af artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001.

45. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at den bedste løsning i tilfælde af »ikke-lokaliserbare« skader, som forvoldes via internettet, og som krænker økonomiske ophavsrettigheder, består i at udelukke muligheden for at anlægge sag ved domstolene i den medlemsstat, hvor skaden er indtrådt, samt begrænse kompetencen – om ikke andet så den kompetence, der er omhandlet i den nævnte forordnings artikel 5, nr. 3) – til domstolene i den medlemsstat, hvor den skadevoldende begivenhed er foregået. Denne løsning udelukker i øvrigt på ingen måde det værneting, der foreskrives i forordningens artikel 2, hvorefter det også er muligt at anlægge sagen ved domstolene i den medlemsstat, hvor den sagsøgte har sin bopæl. Selv om begge kriterier i langt de fleste tilfælde vil lede til det samme værneting (således som det er tilfældet i den foreliggende sag), er dette ikke altid tilfældet.

24 — Jf. 12. betragtning til forordning nr. 44/2001 og bl.a. dom Wintersteiger (EU:C:2012:220, præmis 27 og 31).

25 — Jf. 12. betragtning til forordning nr. 44/2001.

46. Det er klart, at i et tilfælde af offentliggørelse, hvor den skadelige virksomhed har sin oprindelse i én medlemsstat og klart og uomtvisteligt er rettet mod en eller flere andre medlemsstater, kan det diskuteres, hvorvidt det er muligt at nuancere eller supplere den konklusion, som jeg er nået frem til ovenfor²⁶. Som jeg allerede har nævnt i punkt 31 i dette forslag til afgørelse, er dette imidlertid ikke tilfældet i den sag, som Handelsgericht Wien har forelagt i forbindelse med sin præjudicielle forespørgsel. Det fremgår således, at den sagsøgte på intet tidspunkt havde til hensigt at rette den i hovedsagen omtvistede meddelelse mod Østrig. Jeg finder det derfor ikke relevant at tage stilling til tilknytningskriteriet i et tilfælde, hvor virksomheden er rettet mod en eller flere andre medlemsstater.

47. Jeg foreslår derfor Domstolen at fastslå, at under omstændigheder som i den foreliggende sag, hvor sagsøgeren har lidt en »ikke-lokalisierbar« skade via internettet, som krænker en økonomisk ophavsrettighed, er domstolene på det sted, hvor den skadevoldende begivenhed er foregået, kompetente i henhold til artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001.

VI. Forslag til afgørelse

48. Jeg foreslår følgelig, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål fra Handelsgericht Wien således:

»Artikel 5, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at der i en retsvist om krænkelse af ophavsretsbeslægtede rettigheder på internettet, hvorved der er indtrådt en »ikke-lokalisierbar« skade, hvis territoriale placering det ikke er muligt at fastslå ved hjælp af pålidelige beviskriterier, er kompetence for retterne på det sted, hvor den skadevoldende begivenhed er foregået.«

26 — Ligesom det også ville være nødvendigt at undersøge, om retspraksis i Pinckney-dommen finder anvendelse på en grænseoverskridende krænkelse af ideelle ophavsrettigheder. Jf. herom i A. Kur, »Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary«, Oxford, OUP, 2013, punkt 2:203.C10.