



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 13 juni 2013¹

Zaak C-170/12

**Peter Pinckney
tegen
KDG Mediatech AG**

[verzoek van de Cour de cassation (Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Niet-ontvankelijkheid — Geen verband tussen de prejudiciële vragen en het reëel geschil of het voorwerp van het hoofdgeding — Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken — Verordening (EG) nr. 44/2001 — Artikel 5, punt 3 — Bijzondere bevoegdheid voor verbintenissen uit onrechtmatige daad — Criteria voor de bepaling van de plaats van het schadebrengende feit — Inbreuk op de vermogensrechten van een auteur — Richtlijn 2001/29/EG — Artikelen 2 tot en met 4 — Persing van cd's — Online aanbieden van cd's — Plaatsing van de content van cd's in gedematerialiseerde vorm op internet”

I – Inleiding

1. De Franse Cour de cassation (cassatierechter) heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld naar aanleiding van een door Pinckney, Frans onderdaan, die beweert onder andere de maker te zijn van muziekwerken, ingestelde aansprakelijkheidsvordering tegen de in Oostenrijk gevestigde KDG Mediatech AG (hierna: „Mediatech”) wegens inbreuk op de voornoemde muziekwerken.
2. De onderhavige zaak had het Hof de mogelijkheid kunnen bieden zich uit te spreken over de voorwaarden waaronder de rechterlijke instanties van een lidstaat *ratione loci* bevoegd zijn om op de grondslag van artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken² kennis te nemen van een geschil over een beweerde, via internet gepleegde inbreuk op de rechten van een auteur.
3. De verwijzende rechter vraagt zich namelijk af, welk aanknopingscriterium hij dient toe te passen in geval van een grensoverschrijdende inbreuk op de vermogensrechten van een auteur als gevolg van de plaatsing op internet van content in gedematerialiseerde vorm of het op internet aanbieden van een materiële drager waarop deze content is gekopieerd. De Cour de cassation motiveert zijn prejudiciële vragen met een verwijzing naar het verschil dat zou bestaan tussen het aan hem voorgelegde geschil en de situaties waarover het Hof zich diende te buigen in de zaken *L'Oréal e.a.*³, alsmede *eDate Advertising e.a.*⁴

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 2001, L 12, blz. 1.

3 — Arrest van 12 juli 2011 (C-324/09, Jurispr. blz. I-6011).

4 — Arrest van 25 oktober 2011 (C-509/09 en C-161/10, Jurispr. blz. I-10269).

4. Gelet op de weergave van de feiten door de verwijzende rechter en de mijns inziens absoluut vereiste kwalificatie van de rechtsgrondslag van Pinckneys aansprakelijkheidsvordering lijken mij de prejudiciële vragen evenwel niet relevant voor de beslechting van het hoofdgeding en moeten bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard. Ik zal dan ook zuiver subsidiair van aard enkele opmerkingen over de zaak ten gronde maken.

II – Toepasselijke bepalingen

A – Verordening nr. 44/2001⁵

5. In punt 12 van de considerans van verordening nr. 44/2001 wordt gesteld dat „[n]aast de woonplaats van de verweerder [...] er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk [moeten] zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken”.

6. Artikel 2, lid 1, van de verordening, dat is opgenomen in afdeling 1 van hoofdstuk II („Algemene bepalingen”), luidt als volgt: „Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.”

7. Artikel 5, punt 3, van de verordening, dat deel uitmaakt van afdeling II („Bijzondere bevoegdheden”), bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, in een andere lidstaat voor de volgende gerechten kan worden opgeroepen: „ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan”.⁶

B – Richtlijn 2001/29/EG

8. Artikel 2 van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij⁷, bepaalt onder het kopje „Reproductierecht” in wezen dat de lidstaten ten behoeve van onder andere auteurs voorzien in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

9. Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, met het opschrift „Recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek”, schrijft voor dat „[d]e lidstaten [...] ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het

5 — De relevante bepalingen zijn in wezen ongewijzigd gebleven bij de herziening van verordening nr. 44/2001 bij verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 351, blz. 1).

6 — De rechtspraak betreffende de uitlegging van artikel 5, punt 3, van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968 (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij de opeenvolgende verdragen betreffende de toetreding van nieuwe lidstaten tot dit verdrag, heeft eveneens geldigheid voor de uitlegging van de in nagenoeg gelijke bewoordingen geformuleerde bepalingen van verordening nr. 44/2001, zoals het Hof in zijn arrest van 25 oktober 2012, Folien Fischer en Fofitec (C-133/11, punten 31 en 32) heeft verklaard.

7 — PB L 167, blz. 10. Aangezien de prejudiciële vragen enkel verwijzen naar de auteursrechten, zijn de bepalingen met betrekking tot de naburige rechten niet weergegeven, hoewel Pinckney, die stelt de litigieuze muziekwerken te hebben vertolkt, in aanmerking zou kunnen komen voor de door een aantal van deze bepalingen geboden bescherming.

publiek op zodanige wijze [voorzien] dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden”. Lid 3 van dit artikel preciseert dat „[d]e in de leden 1 en 2 bedoelde rechten [...] niet [worden] uitgeput door enige handeling, bestaande in een mededeling aan het publiek of beschikbaarstelling aan het publiek overeenkomstig dit artikel”.

10. Artikel 4, lid 1, van deze richtlijn draagt het opschrift „Distributierecht” en bepaalt dat „[d]e lidstaten [...] ten behoeve van auteurs [voorzien] in het uitsluitende recht, elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan, door verkoop of anderszins, toe te staan of te verbieden”. Verder schrijft lid 2 van dit artikel voor dat „[h]et distributierecht met betrekking tot het origineel of kopieën van een werk [...] in de Gemeenschap alleen dan [is] uitgeput, wanneer de eerste verkoop of andere eigendomsovergang van dat materiaal in de [Europese Unie] geschiedt door de rechthebbende of met diens toestemming”.

III – Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

11. In het licht van het verzoek om een prejudiciële beslissing en de opmerkingen van partijen kunnen de feiten en het hoofdgeding als volgt worden samengevat.

12. Pinckney, die woonachtig is in Toulouse (Frankrijk) en beweert de auteur, de componist en de vertolker van twaalf in de jaren zeventig op vinylplaat opgenomen liedjes te zijn, heeft ontdekt dat deze muziekwerken zonder zijn toestemming in Oostenrijk zijn gekopieerd op door Mediatech, een in Oostenrijk gevestigde onderneming, geperste compact discs (hierna: „cd’s”). Deze cd’s werden vervolgens verhandeld door twee Britse vennootschappen via verschillende, onder andere vanuit Pinckneys woning in Toulouse toegankelijke internetsites.

13. Pinckney heeft vervolgens Mediatech gedagvaard voor het Tribunal de grande instance de Toulouse tot vergoeding van de schade die hij zou hebben geleden door de inbreuk op zijn auteursrechten. Bij beschikking van 14 februari 2008 heeft de aangezochte rechter van het Tribunal de grande instance de Toulouse zich bevoegd verklaard om kennis te nemen van deze vordering, niettegenstaande de door Mediatech opgeworpen exceptie van territoriale onbevoegdheid.

14. In het door Mediatech ingestelde hoger beroep heeft de Cour d’appel de Toulouse de bevoegdheid van de Franse rechter uitgesloten op grond dat verweerster woonplaats heeft op het grondgebied van Oostenrijk en Frankrijk niet de plaats kan zijn waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.

15. Pinckney heeft vervolgens tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld en hierin schending van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aangevoerd. In deze context heeft de Cour de cassation bij beslissing van 5 april 2012 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 5, punt 3, van verordening [nr. 44/2001] aldus worden uitgelegd dat in geval van een beweerde schending van de aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten door op internet geplaatste content,

— de persoon die zich gelaedeerd acht, bij de gerechten van elke lidstaat op het grondgebied waarvan een op internet geplaatste content toegankelijk is of is geweest, een vordering kan instellen tot vergoeding van de schade die is veroorzaakt op het grondgebied van de lidstaat van het aangezochte gerecht,

of

— moet deze content bovendien bestemd zijn of zijn geweest voor het op het grondgebied van die lidstaat gevestigde publiek, of moet er sprake zijn van een ander aanknopingspunt?

- 2) Moet de eerste vraag op dezelfde wijze worden beantwoord wanneer de beweerde schending van de aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten niet voortvloeit uit het feit dat content in gedematerialiseerde vorm op internet werd geplaatst, maar, zoals in casu, uit het feit dat een materiële drager waarop deze content is gekopieerd, op internet wordt aangeboden?”

16. Het prejudiciële verzoek is op 11 april 2012 ter griffie van het Hof ingeschreven. Pinckney, de Franse, de Griekse, de Oostenrijkse en de Poolse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Er is geen terechtzitting gehouden.

IV – Analyse

A – Ontvankelijkheid

17. Ik zal mij over de twee in casu relevante gronden van niet-ontvankelijkheid buigen met inaanmerkingneming van, in de eerste plaats, het feit dat niet-ontvankelijkheidsbeslissingen op het gebied van prejudiciële verwijzingen uitzonderlijk zijn, wat voortvloeit uit het fundamentele beginsel van goede samenwerking met de nationale rechterlijke instanties, en in de tweede plaats de noodzaak dat laatstgenoemde het Hof in staat stellen zich uit te spreken over de verzochte uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen in het licht en ten behoeve van het hoofdgeding.

18. Volgens vaste rechtspraak rust er namelijk een vermoeden van relevantie op de prejudiciële vragen van de nationale rechterlijke instanties⁸ en kunnen deze vragen „slechts worden afgewezen indien de gevraagde uitlegging van het recht van de Unie kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of het voorwerp van het hoofdgeding, indien het vraagstuk van hypothetische aard is of indien het Hof niet beschikt over de gegevens ten aanzien van de feiten en het recht die noodzakelijk zijn om op de voorgelegde vragen een nuttig antwoord te geven”.⁹ Dit laatste lijkt mij in de onderhavige zaak het geval te zijn.

1. Ontoereikende weergave van de feiten van de zaak

19. De eerste niet-ontvankelijkheidsgrond, die weliswaar door geen van de deelnemers aan de procedure is aangevoerd maar die ambtshalve kan worden opgeworpen¹⁰, houdt verband met het feit dat het voor het Hof niet mogelijk is om de prejudiciële vragen te beantwoorden gelet op de ontoereikende weergave door de verwijzende rechter van de feiten van de zaak. Het onderhavige prejudiciële verzoek bevat geen enkele informatie over, onder andere, de aard van de relatie tussen de Oostenrijkse vennootschap en de Britse vennootschappen, de eventuele parallelle rechtstvorderingen van Pinckney tegen deze vennootschappen, de betrokken internetsites of de technische procedure van de plaatsing op internet van de beschermde content als bedoeld in de eerste vraag.

8 — Zie in het bijzonder arrest van 15 september 2011, *Unió de Pagesos de Catalunya* (C-197/10, Jurispr. blz. I-8495, punt 17 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

9 — Zie in het bijzonder arrest van 24 april 2012, *Kamberaj* (C-571/10, punt 42 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 — Aangezien het Hof, zoals iedere rechterlijke instantie gehouden is te doen, zijn bevoegdheid dient te toetsen (arrest van 9 december 2010, *Fluxys*, C-241/09, Jurispr. blz. I-12773, punt 31 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

20. De lacunes in het prejudiciële verzoek bemoeilijken de taak van het Hof om een zo nuttig mogelijk antwoord te geven op de voorgelegde vragen, dat volgt uit de feiten van de zaak. Niettemin is het mijns inziens voor het Hof niet onmogelijk om de gevraagde uitlegging van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 te geven aangezien, zoals de rechtspraak vereist, het Hof beschikt over voldoende gegevens ter bepaling van de strekking van de gestelde vragen¹¹, in casu de definitie van het in de onderhavige zaak relevante aanknopingspunt in geval van een inbreuk op het auteursrecht. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is dus in dit opzicht ontvankelijk.

2. Ontbrekend belang van de voorgelegde vragen voor de beslechting van het hoofdgeding

21. De tweede niet-ontvankelijkheidsgrond, opgeworpen door de Oostenrijkse regering en de Commissie, betreft het nut – gelet op het ontbreken van een kennelijk verband tussen de vragen en het bij de verwijzende rechter aanhangige geding – van het antwoord van het Hof voor de beslechting van het hoofdgeding.

22. Volgens vaste rechtspraak dient het Hof zich te onthouden van de beantwoording van prejudiciële vragen, wanneer de verzochte uitlegging van het Unierecht niet dienstig is voor de beslechting van het hoofdgeding, in het bijzonder wanneer het voorwerp van het hoofdgeding niet hetzelfde is als dat van de overgelegde vragen.¹²

23. Vanuit dit oogpunt is de onderhavige zaak bijzonder omdat bij dit aspect van de ontvankelijkheid niet kan worden stilgestaan zonder eerst het Unierechtelijk stelsel van bescherming van auteursrechten te hebben onderzocht. Wordt namelijk een nationale rechter op de grondslag van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aangezocht ter zake van een vordering wegens schending van het auteursrecht, dan moet hij de gestelde handelingen kwalificeren in het licht van de in richtlijn 2001/29 opgenomen autonome begrippen¹³ om voor een van de bestanddelen van de beweerde aansprakelijkheid een aanknopingspunt te vinden op het grondgebied van de lidstaat waar hij is gevestigd, teneinde zich in voorkomend geval bevoegd te kunnen verklaren.¹⁴

24. Daarom ben ik met de Commissie van mening dat de verschillende uitsluitende auteursrechten die in deze zaak relevant zijn, ieder afzonderlijk in ogenschouw moeten worden genomen, zulks niettegenstaande de bewoordingen van de prejudiciële vragen, waarin in algemene zin wordt verwezen naar de „aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten”. Na deze kwalificatie zal het ontbrekende verband tussen de prejudiciële vragen en het hoofdgeding duidelijker zichtbaar worden.

a) De kwalificatie van de beweerde inbreukhandelingen in het licht van de in richtlijn 2001/29 genoemde uitsluitende auteursrechten

25. In de eerste plaats lijdt het mijns inziens geen enkele twijfel dat de beweerde verveelvoudiging op cd van de betrokken werken door Mediatech onder het uitsluitend recht van reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29 valt. Dienaangaande wijs ik erop dat een inbreuk op het reproductierecht in beginsel een zuiver territoriale dimensie heeft. Wat de persing van de cd's betreft, is in de onderhavige zaak Oostenrijk dit grondgebied. Ook al zou degene die de ongeoorloofde reproductie vervaardigt de betrokken content hetzij zelf, hetzij via een tussenpersoon tevens in het buitenland mededelen of distribueren, dan zou het hieruit voortvloeiende grensoverschrijdende aspect geen gevolg zijn van reproductiehandeling zelf, maar van de latere mededeling of distributie.

11 — Zie onder andere arrest van 17 juli 2008, *Raccanelli* (C-94/07, Jurispr. blz. I-5939, punt 29).

12 — Zie onder andere arrest van 9 november 2010, *Volker und Markus Schecke en Eifert* (C-92/09 en C-93/09, Jurispr. blz. I-11063, punten 40-42 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Zie onder andere arrest van 21 juni 2012, *Donner* (C-5/11, punt 25).

14 — Zie in die zin *Fawcett, J. en Torremans, P., Intellectual Property and Private International Law*, Oxford University Press, 2011, blz. 561, nr. 10.86 en blz. 564, nr. 10.95.

26. In de tweede plaats ben ik met betrekking tot het beweerde aanbod van deze cd's door de Britse ondernemingen op internet van mening dat dit binnen de werkingssfeer valt van het uitsluitende recht van reproductie als bedoeld in artikel 4 van richtlijn 2001/29. Een dergelijk aanbod op internet heeft immers tot doel de eigendom van de materiële drager van de auteursrechtelijk beschermde content te laten overgaan.¹⁵ Mijns inziens behoort deze kwalificatie niet te verschillen naargelang dit aanbod in een winkel of via internet wordt gedaan.

27. Het probleem is dus vooral, in de derde plaats, te bepalen onder welke uitsluitende rechten de plaatsing op internet van de auteursrechtelijk beschermde inhoud in gedematerialiseerde vorm valt, het voorwerp van de eerste prejudiciële vraag. Dienaangaande zou het betrokken technische procedé, waarover de verwijzende rechter geen inlichtingen heeft verschaft, kunnen bestaan in „streaming”, het downloaden van bestanden vanaf een centrale server dan wel het peer-to-peer delen van bestanden.

28. Mijns inziens was het de bedoeling van de wetgever, zoals in punt 23 van de considerans van richtlijn 2001/29 tot uitdrukking is gebracht, om al deze procedés te laten vallen onder het overkoepelende begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, dat in het bijzonder betrekking heeft op de „mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden”.¹⁶ Bovendien heeft het Hof in het recent arrest *ITV Broadcasting e.a.*¹⁷ verklaard dat de wederdoorgifte van de werken die zijn opgenomen in een via zendmasten uitgezonden televisie-uitzending door een andere organisatie dan de oorspronkelijke omroeporganisatie, door middel van een internetstream die ter beschikking wordt gesteld van de abonnees van deze organisatie, die deze wederdoorgifte kunnen ontvangen door op de server van deze organisatie in te loggen („live streaming”), onder het begrip „mededeling aan het publiek” valt.

29. Het op internet plaatsen van de liedjes in gedematerialiseerde vorm zou in voorkomend geval eveneens kunnen vallen onder het uitsluitend recht van reproductie in de zin van artikel 2 van richtlijn 2001/29, dat betrekking heeft op de „tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie [...], met welke middelen en in welke vorm ook”.¹⁸ In het bijzonder heeft het Hof verklaard dat dit begrip van toepassing kan zijn op het – hetzij tijdelijk, hetzij duurzaam – opslaan van een beschermd werk in een computergeheugen.¹⁹ Vormt de door de verwijzende rechter vermelde plaatsing van de liedjes op internet een reproductiehandeling, dan moet deze handeling mijns inziens worden gesitueerd op de plaats waar de liedjes op internet zijn geplaatst („upload”).²⁰

15 — Deze kwalificatie vindt steun in punt 29 van de considerans van richtlijn 2001/29, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen onlinediensten en materiële dragers, een onderscheid dat op zijn beurt is gebaseerd op de op 20 december 1996 te Genève aanvaarde „Gemeenschappelijke verklaring betreffende de artikelen 6 en 7” van het WIPO-verdrag inzake het auteursrecht, goedgekeurd namens de Europese Gemeenschap bij besluit 2000/278/EG van de Raad van 16 maart 2000 (PB L 89, blz. 6).

16 — De redenering van het Hof in het arrest van 3 juli 2012, *UsedSoft* (C-128/11), lijkt mij daarentegen niet van toepassing op de onderhavige zaak. In dat arrest heeft het Hof verklaard dat er geen reden is onderscheid te maken tussen het downloaden van een programmakopie van een website en de levering van hetzelfde programma op cd-rom, aangezien beide handelingen vallen onder het begrip „distributie” in de zin van artikel 4 van richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 111, blz. 16). Het Hof heeft evenwel de specificiteit benadrukt van deze oplossing in de context van deze richtlijn, die een *lex specialis* vormt ten opzichte van de in de onderhavige zaak relevante richtlijn 2001/29 (punten 51, 56 en 60 van dit arrest).

17 — Arrest van 7 maart 2013 (C-607/11).

18 — Artikel 9, lid 3, van de op 9 september 1886 te Bern ondertekende Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, zoals gewijzigd op 28 september 1979 (hierna: „Berners Conventie”), bepaalt dat „[g]eluids- of beeldopnamen [...] als een verveelvoudiging in de zin van deze Conventie [worden beschouwd]”. Uitgezonderd van het reproductierecht worden in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 tijdelijke reproductiehandelingen „die van voorbijgaande of incidentele aard zijn”, „die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procedé”, en „die geen zelfstandige economische waarde bezitten”, mits deze handelingen „de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon” en „een rechtmatig gebruik” tot doel hebben.

19 — Arrest van 16 juli 2009, *Infopaq International* (C-5/08, Jurispr. blz. I-6569, punt 51).

20 — Zie in die zin Magnus, U., en Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, 2e uitg., Sellier, München, 2012, nr. 226, blz. 250. Internet maakt grensoverschrijdende verspreiding van content mogelijk, maar de eigenlijke handeling van het plaatsen van een bestand op internet kan tot een plaats worden herleid. In het door de verwijzende rechter bedoelde geval is de reproductiehandeling „technisch” van aard, in de zin dat deze slechts dient voor een handeling, in casu een mededelingshandeling, die onder artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29 kan vallen.

30. Hieruit volgt dat de drie in richtlijn 2001/29 verankerde uitsluitende auteursrechten alle relevant zijn in het hoofdgeding, zodat de grondslag van de vordering tegen ieder van de beweerde inbreukplegers telkens een andere is en de plaats van de verwijtbare handelingen varieert naargelang het betrokken recht.

b) Gevolgen voor de relevantie van de prejudiciële vragen

31. Volgens de Oostenrijkse regering is het prejudiciële verzoek in zijn geheel niet-ontvankelijk wegens een ontbrekend verband tussen de voorgelegde vragen en het hoofdgeding. De Commissie daarentegen lijkt van mening te zijn dat het verzoek gedeeltelijk ontvankelijk is, aangezien zij een onderscheid maakt tussen de vraag inzake de inbreuk op het reproductierecht van Pinckney, die nader onderzoek zou behoeven, en de vraag inzake de inbreuk op zijn distributierecht, die niet-ontvankelijk zou zijn.

32. Met betrekking tot de door Pinckney gestelde inbreuk op zijn reproductierecht heb ik reeds uiteengezet dat het aanbieden van cd's op internet of het plaatsen van content hierop in gedematerialiseerde vorm – en om enkel die handelingen gaat het in de aan het Hof voorgelegde vragen – valt onder respectievelijk het distributierecht en het mededelingsrecht.²¹ Bijgevolg ben ik van mening dat niet hoeft te worden overgegaan tot het – niet door de verwijzende rechter verzochte – onderzoek van de criteria van de definitie van de plaats van het schadebrengende feit ter zake van een inbreuk op het reproductierecht, ook al lijkt het laatstgenoemde recht het enige uitsluitend recht dat Mediatech zou kunnen hebben geschonden.

33. Met betrekking tot de beweerde inbreuk op het recht van distributie en mededeling ben ik, gelet op de gegevens waarover het Hof beschikt, van mening dat het hier gaat om een zaak waarin de verzochte uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met het reëel geschil of het voorwerp van het hoofdgeding.

34. Zoals de Oostenrijkse regering benadrukt, gaat de eerste prejudiciële vraag namelijk uit van de veronderstelling dat content in gedematerialiseerde vorm op internet werd geplaatst. Uit zowel de summiere weergave van de feiten in de verwijzingsbeslissing als de lezing a contrario van de bewoordingen van de tweede vraag²² blijkt evenwel dat die situatie niet overeenkomt met de feiten van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding. Volgens vaste rechtspraak behoeft deze eerste vraag dus niet te worden beantwoord.²³

35. Het antwoord dat het Hof op de tweede vraag zou geven, zou de verwijzende rechter evenmin van nut zijn, aangezien het bij hem aanhangige geding niet een vordering ter zake van de onlinedistributie van cd's vanaf een internetsite betreft, maar een vordering ter zake van de reproductie van werken die heeft plaatsgevonden door de persing van cd's in Oostenrijk.

36. Het staat immers buiten kijf dat het op internet aanbieden van de cd's, het voorwerp van de tweede prejudiciële vraag, een initiatief is geweest van de Britse ondernemingen, die geen partij zijn in het hoofdgeding.²⁴ Het dossier waarover het Hof beschikt, bevat namelijk niets waaruit zou kunnen blijken of en in hoeverre de enige verweerster in het hoofdgeding, dat wil zeggen Mediatech, direct of indirect zou hebben deelgenomen aan deze distributie of mededeling via internet.

21 – Hoewel het op internet plaatsen van gedematerialiseerde content in theorie de productie van een digitale kopie noodzakelijk kan maken en eveneens onder het reproductierecht kan vallen, zal ik – gelet op het in relatie tot de voorgelegde vragen zuiver hypothetische karakter van deze mogelijkheid – niet dieper ingaan op dit aspect, aangezien deze reproductie niet valt onder artikel 5, lid 1, van richtlijn 2001/29, zoals ik heb uiteengezet in punt 29 van deze conclusie.

22 – Waarin het plaatsen van content in gedematerialiseerde vorm op internet wordt afgezet tegen „het aanbieden van een materiële drager op internet, zoals in casu” (cursivering van mij).

23 – Zie onder andere arresten van 15 juni 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Jurispr. blz. I-5341, punt 51), en 2 april 2009, Elshani (C-459/07, Jurispr. blz. I-2759, punt 44).

24 – Ik voeg hieraan toe dat uit het aan Pinckneys verzoek om een prejudiciële beslissing gehechte cassatieberoep blijkt dat hij voor de Franse rechter niet de medeplichtigheid van de Oostenrijkse onderneming aan de activiteiten van de Britse ondernemingen aanvoert.

37. In dit opzicht zou een antwoord van het Hof op de voorgelegde vragen enkel nuttig kunnen zijn voor de verwijzende rechter, wanneer degene die van een inbreuk op het reproductierecht wordt beschuldigd, volgens artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 zou kunnen worden aangesproken voor de rechter van een lidstaat waar deze persoon niet woonachtig is, op grond dat een andere beweerde inbreukhandeling van een derde die geen verweerder is in het aanhangig gemaakte geding, haar schadelijke effect in deze lidstaat heeft gesorteerd en dat de latere handelingen van deze derde niet mogelijk zouden zijn geweest zonder het handelen van de verweerder.

38. Het Hof heeft evenwel recentelijk verklaard dat een dergelijke bevoegdheid, die is gebaseerd op de beweerde onrechtmatige daad van een derde die geen verweerder is in het geding, niet kan worden gevestigd op de plaats van het door deze derde gepleegde schadebrengende feit, teneinde te beslissen op een vordering tegen een veronderstelde veroorzaker van schade die zelf niet heeft gehandeld in het rechtsgebied van de aangezochte rechter.²⁵ Van een dergelijke afgeleide bevoegdheid kan mijns inziens nog minder sprake zijn op de plaats waar een schade is ingetreden die voortvloeit uit de beweerde handelingen van derden die geen verweerder zijn in een situatie als die in het hoofdgeding, aangezien de plaats van de door een inbreuk op het reproductierecht van Pinckney veroorzaakte schade volgens mij niet samenvalt met de plaats van de door een inbreuk op zijn distributie- of mededelingsrechten veroorzaakte schade.

39. Aangezien de vraag van de definitie van de plaats van het schadebrengende feit in de zin van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 in het geval van grensoverschrijdende verspreiding via internet van materiële dragers of immateriële content die beschermde werken reproduceren, enkel relevant is in het kader van een vordering tegen degenen die deze handelingen zouden hebben gepleegd, zijn de twee prejudiciële vragen mijns inziens niet objectief noodzakelijk voor de beslechting van het hoofdgeding.²⁶

40. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om het verzoek van de Cour de cassation niet-ontvankelijk te verklaren.

B – *Subsidiaire opmerkingen ten gronde*

41. Aangezien ik het Hof in overweging geef het verzoek om een prejudiciële beslissing af te wijzen op grond dat het in zijn geheel niet-ontvankelijk is, zal ik slechts subsidiair stilstaan bij de definitie van de uitdrukking „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” in de zin van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

25 — Arrest van 16 mei 2013, Melzer (C-228/11).

26 — Volgens de formule van het Hof in het arrest van 17 mei 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 14 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie in het bijzonder naar analogie arrest Volker und Markus Schecke en Eifert (aangehaald in voetnoot 12, punten 41 en 42), alsook arresten van 16 oktober 2008, Kirtruna en Viganò (C-313/07, Jurispr. blz. I-7907, punten 30 en 31), en 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, Jurispr. blz. I-9021, punten 45 en 46).

42. Dienaangaande merk ik op dat het Hof na de indiening van het verzoek van de verwijzende rechter gelegenheid heeft gehad om zich op andere terreinen van het intellectuele-eigendomsrecht uit te spreken over soortgelijke vragen als in de onderhavige procedure aan de orde zijn, namelijk het merkenrecht²⁷ en, meer terzijde, het recht sui generis op databanken.²⁸ Het feit dat aan de rechtspraak op dit gebied thans ongetwijfeld duidelijkere richtsnoeren kunnen worden ontleend, neemt niet weg dat onverminderd wordt uitgekeken naar nadere preciseringen van het Hof met betrekking tot de plaats van een inbreuk op het auteursrecht via internet ter bepaling van de bevoegde rechter.²⁹

43. Gelet op bepaalde elkaar tegensprekende opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend³⁰, lijkt het mij nuttig om de draagwijdte van het voor deze materie van belang zijnde territorialiteitsbeginsel in herinnering te brengen, alvorens hieruit concrete conclusies te trekken met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter in geval van een complexe grensoverschrijdende inbreuk op de rechten van een auteur waarbij het internet een rol speelt, zoals in de door de verwijzende rechter bedoelde gevallen.

1. Draagwijdte van het beginsel van de territorialiteit van het auteursrecht

44. Het beginsel van de territorialiteit van het auteursrecht is de hoeksteen van de verhouding tussen de 27 verschillende nationale stelsels die alle tegelijk eenzelfde werk in de Unie beogen te beschermen.³¹

45. Dit beginsel, waarvan het gehele intellectuele-eigendomsrecht is doortrokken, behelst drie aspecten: de rechterlijke bevoegdheid, het toepasselijke recht en het materiële recht. Zoals blijkt uit het reeds aangehaalde arrest *Football Dataco e.a.* hangen deze drie aspecten op dit gebied nauw met elkaar samen.³²

46. Wat de rechterlijke bevoegdheid betreft ben ik om te beginnen van mening dat het territorialiteitsbeginsel impliceert dat de rechterlijke instanties van een lidstaat enkel kennis kunnen nemen van inbreuken op het auteursrecht, indien en voor zover er een band is met het grondgebied waar deze instanties zijn gevestigd. Dit verband tussen grondgebied en rechterlijke bevoegdheid kan evenwel worden doorbroken, wanneer de rechterlijke instantie, los van de plaats van de feiten van het geding, bevoegd is voor de zaak in haar geheel, bijvoorbeeld omdat haar bevoegdheid rust op artikel 2 van verordening nr. 44/2001.³³

27 — Arrest van 19 april 2012, *Wintersteiger* (C-523/10).

28 — In de zin van hoofdstuk III van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB L 77, blz. 20) in het arrest van 18 oktober 2012, *Football Dataco e.a.* (C-173/11).

29 — Zie ter illustratie van het grote aantal uitleggingen van de uitspraken van het Hof, Ancel, M.-E., „Quel juge en matière de contrefaçon?“, in Nourissat, C., en Treppoz, É. (uitg.), *Droit international privé et propriété intellectuelle*, Lamy, 2010, blz. 173; Treppoz, E., „Droit européen de la propriété intellectuelle“, *RTDE* 47 (4), oktober-december 2011, blz. 847, en Azzi, T., en zijn commentaar op het arrest van de eerste civiele kamer van de Franse Cour de cassation van 12 juli 2012, nr. 11-15.165, in *Journal du droit international (Clunet)*, nr. 1, januari 2013, 2, nr. 22 e.v.

30 — De Poolse regering verwijst naar het universele karakter van de bescherming van het auteursrecht in de Unie, terwijl Pinckney en de Commissie benadrukken dat deze materie door het territorialiteitsbeginsel wordt beheerst.

31 — In weerwil van de harmonisatie van bepaalde van deze aspecten door de zeven sectoriële of algemene richtlijnen die de Unie sinds 1991 op dit gebied heeft vastgesteld. Zie dienaangaande punt 3 van de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi van 7 maart 2013 in de aanhangige zaak *Amazon.com International Sales e.a.* (C-521/11).

32 — In dit arrest (aangehaald in voetnoot 28) heeft het Hof, naar aanleiding van een vraag met betrekking tot de plaats van „hergebruik“ in de zin van artikel 7 van richtlijn 96/9, het raadzaam geacht om bij zijn redenering uit te gaan van zowel het materiële recht als het internationaal privaatrecht.

33 — Mijns inziens bestaat een dergelijke algemene bevoegdheid wel degelijk op het gebied van de intellectuele eigendom, zoals lijkt te volgen uit punt 30 van het arrest *Wintersteiger*, waarin het Hof heeft verklaard dat „de territoriale beperking van de bescherming van een nationaal merk de internationale bevoegdheid van andere rechters dan die van de lidstaat waar dat merk is ingeschreven niet uitsluit“.

47. Artikel 8, lid 1, van verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II)³⁴ schrijft in geval van collisie de uitsluitende en dwingende toepassing voor van het „recht van het land waarvoor de bescherming wordt gevorderd” op een niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht die niet „unitair communautair” van aard is.³⁵ Dit voorschrift, dat berust op een subjectieve aanknopingspunt die de keuze van het toepasselijke recht in eerste instantie aan de eisende partij overlaat, houdt in dat degene die beweert dat een van zijn auteursrechten is geschonden de bescherming van een nationale wetgeving dient te zoeken, aangezien er daarbuiten geen auteursrecht bestaat.³⁶ Wat dit betreft, is deze conflictregel niet zozeer een gevolg van het territorialiteitsbeginsel als wel een van de manifestaties van het bestaan ervan.

48. Het concept van de territorialiteit ontplooit derhalve op het gebied van het materiële recht zijn volle werking. Zo bezien, houdt territorialiteit in dat bescherming van een werk door het auteursrecht afhangt van nationale wetgeving, zowel uit het oogpunt van de erkenning ervan, waarvoor de in de betrokken wetgeving bepaalde criteria gelden, als uit het oogpunt van de omvang ervan, die zich beperkt tot het betrokken grondgebied.³⁷ Met andere woorden: het auteursrecht is zowel voor het bestaan als voor de effecten ervan onderworpen aan de grenzen van een rechtsorde.³⁸ In deze fase van de redenering moet worden nagegaan wat de territoriale werkingsfeer is van de bescherming die wordt geboden door het auteursrecht van de lidstaat, waarvan de bescherming wordt verzocht.³⁹

49. Het staat mijns inziens buiten kijf dat het stelsel van bescherming van de intellectuele eigendom, en van het auteursrecht in het bijzonder, in de huidige stand van het Unierecht⁴⁰ onverminderd wordt gedomineerd door dit territorialiteitsbeginsel. Niettemin heeft het Hof in zijn recente rechtspraak bepaalde negatieve gevolgen van de territorialiteit van het auteursrecht verzacht, teneinde dit aan te passen aan de dagelijkse realiteit van de grensoverschrijdende verspreiding van beschermde werken, en zulks met betrekking tot zowel de criteria voor de rechterlijke bevoegdheid⁴¹ als de voorwaarden voor het bestaan van een inbreuk op verschillende intellectuele-eigendomsrechten in materieelrechtelijk opzicht.⁴²

50. Bij gebreke van een optreden van de wetgever in die zin⁴³ ben ik bijgevolg van mening dat inbreuken op het auteursrecht die worden gekenmerkt door het feit dat zij via internet hebben plaatsgevonden, geen volledige ommekeer in de gebruikelijke territoriale benadering van deze categorie rechten impliceren, maar veeleer een nieuwe definitie van de wijze waarop de samenhang tussen een virtuele gedraging en een bepaald grondgebied tot uitdrukking komt.⁴⁴

34 — PB L 199, blz. 40.

35 — Deze, volgens punt 26 van de considerans van deze verordening „algemeen erkende”, oplossing komt overeen met die van artikel 5, lid 2, van de Berner Conventie.

36 — Huber, P., en Illmer, M., *Rome II Regulation*, Sellier, München, 2011, artikel 8, paragrafen 29-31 en 34, blz. 241.

37 — Zie onder andere op het gebied van het auteursrecht, arrest van 14 juli 2005 Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Jurispr. blz. I-7199, punt 46). Ook bestaan er regionale regelingen van intellectueel-eigendomsrecht zoals het gemeenschapsmerk en het Benelux-merk.

38 — Hierbij zij opgemerkt dat ingevolge artikel 5, lid 1, van de Berner Conventie buitenlandse werken en auteurs dezelfde bescherming genieten als nationale.

39 — Zie naar analogie arrest Football Dataco e.a. (aangehaald in voetnoot 28, punt 28).

40 — De Commissie bestudeert momenteel de haalbaarheid van een herziening van het auteursrecht van de Unie, in het bijzonder wat de territorialiteit betreft [COM(2012) 789 final].

41 — Arresten Wintersteiger (aangehaald in voetnoot 27) en Football Dataco e.a. (aangehaald in voetnoot 28).

42 — Arresten Donner (aangehaald in voetnoot 13) ter zake van een inbreuk op het uitsluitend distributierecht in het kader van grensoverschrijdende verkoop, en L'Oréal e.a. (aangehaald in voetnoot 3) betreffende inbreuk via internet op nationale en gemeenschapsmerken.

43 — Zie op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, waar zich in beginsel dezelfde lokalisatiemoeilijkheden voordoen als op het gebied van internet, het door de Uniewetgever vastgestelde enige aanknopingspunt ten behoeve van de centralisering van het toepasselijke recht, het toezicht en de uitoefening van de hieraan verbonden auteursrechten in een staat (artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, PB L 248, blz. 15).

44 — Zo heeft het Hof op het gebied van de schending van de persoonlijkheidsrechten in het arrest eDate Advertising e.a. (aangehaald in voetnoot 4) de in het arrest van 7 maart 1995, Shevill e.a. (C-68/93, Jurispr. blz. I-415), geformuleerde criteria aangepast aan de bijzonderheden van de verspreiding via internet.

2. Rechterlijke instanties die bevoegd zijn te beslissen over een beweerde inbreuk via internet op verschillende uitsluitende auteursrechten

a) Kader van de analyse

51. Uit artikel 2 juncto artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 blijkt dat wanneer het gaat om vorderingen uit onrechtmatige daad, de eiser zich kan wenden tot ofwel de rechter van de staat waar de verweerder woonplaats heeft, ofwel de rechter van de „plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan” of „zich kan voordoen”.

52. Volgens vaste rechtspraak valt de tweede bevoegdheidsgrond uiteen in twee onderdelen, namelijk „de plaats waar de schade is ingetreden”, en „de plaats van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zodat de verweerder ter keuze van de eiser voor de rechter van de ene dan wel van de andere plaats kan worden opgeroepen”.⁴⁵ Ik zal beide aanknopingspunten na elkaar bespreken in de context van het hoofdeding.

b) Lokalisering van een inbreuk op het reproductierecht

53. Ik heb hiervoor opgemerkt dat de schending van het reproductierecht van een auteur in beginsel geen enkel grensoverschrijdend aspect kent, aangezien de plaats van het schadebrengende feit en de plaats waar de schade is ingetreden identiek zijn. Het door de inbreuk op een reproductierecht veroorzaakte nadeel volgt immers in zijn geheel uit het enkele feit van de voltooiing van de reproductiehandeling en ontstaat bijgevolg op dezelfde plaats als deze handeling.⁴⁶

54. Bijgevolg is in beginsel enkel de Oostenrijkse of de Britse rechter bevoegd om zich te buigen over de rechtsgevolgen van respectievelijk de persing van de cd's in Oostenrijk of de hypothetische plaatsing van de liedjes op internet in het Verenigd Koninkrijk door het plaatsen van een kopie op een met internet verbonden hosting server⁴⁷, en de desbetreffende schade.

c) Lokalisering van een inbreuk op distributie- of mededelingsrechten

55. Bij een inbreuk op het recht van distributie en mededeling kan daarentegen sprake zijn van een grensoverschrijdend aspect, dat kan leiden tot een verschuiving van de verschillende bestanddelen van de beweerde aansprakelijkheid en bijgevolg tot een loskoppeling van de verschillende aanknopingspunten voor de toepassing van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Het door de inbreuk op het recht van distributie en mededeling veroorzaakte nadeel veronderstelt immers een mogelijke ontvanger of een potentieel publiek, die respectievelijk dat zich op een andere plaats kan bevinden dan waar de betrokken handeling is verricht.

56. Wanneer er sprake is van een grensoverschrijdende inbreuk op het auteursrecht via internet, hoeven bij de bepaling van „de plaats van het schadebrengende feit” mijns inziens geen fundamenteel andere uitgangspunten in acht te worden genomen naargelang het gaat om een inbreuk op het ene dan wel het andere van deze rechten.⁴⁸ Derhalve ben ik, indien de prejudiciële vragen ontvankelijk zijn, met de deelnemers aan de procedure voor het Hof van mening dat beide vragen identiek moeten worden beantwoord.

45 — Deze mogelijkheid is aanvaard sinds het arrest van 30 november 1976, Bier (21/76, Jurispr. blz. 1735, punt 19), en is vaak bevestigd, in het bijzonder in het arrest Folien Fischer en Fofitec (aangehaald in voetnoot 6, punten 39 en 40).

46 — Ik herinner eraan dat uit de arresten van 19 september 1995, Marinari (C-364/93, Jurispr. blz. I-2719, punt 15), en 10 juni 2004, Kronhofer (C-168/02, Jurispr. blz. I-6009, punt 20), volgt dat de plaats waar zich „het centrum van het vermogen van het slachtoffer bevindt”, waar uiteindelijk de gevolgen van elk economisch nadeel voelbaar worden, niet de plaats vormt waar de schade is ingetreden.

47 — Ervan uitgaande dat het aangewende technische procedé ook werkelijk een reproductie omvat.

48 — Fawcett, J., en Torremans, P., op. cit., blz. 575, nr. 10.157.

i) Plaats van het causale feit

57. Met betrekking tot de plaats van het causale feit, die de aangezochte rechter bevoegdheid verleent om kennis te nemen van de vordering tot vergoeding van de volledige schade⁴⁹, moet mijns inziens op het gebied van het auteursrecht dezelfde aanpak worden gevolgd als waarvoor het Hof in het arrest Wintersteiger op het gebied van het merkenrecht heeft gekozen⁵⁰, inhoudend dat bevoegdheid wordt verleend aan de rechter van de plaats waar de beweerde inbreukplegers zijn gevestigd, als de plaats waar tot het aanbieden van de cd's op internet – als distributiehandeling – ofwel de plaatsing van de liedjes op internet („upload”) – als mededelingshandeling – is besloten.

58. In beide gevallen leidt dit criterium in casu ertoe dat de Britse rechter van de plaats van vestiging van de betrokken vennootschappen bevoegd is. Voor de eiser is dit derhalve slechts van gering belang vergeleken met de algemene bevoegdheidsregel van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001.

ii) Plaats waar de schade is ingetreden

59. Gelet op de enorme schaal waarop illegaal gekopieerde muziekwerken via internet worden verspreid, levert de lokalisering van de plaats waar de schade is ingetreden door de mededeling of distributie op internet, de meeste moeilijkheden op. Wat dit betreft vormt het grote aantal uitleggingen die in het kader van de onderhavige procedure aan het Hof in overweging zijn gegeven⁵¹ een afspiegeling van de uiteenlopende benaderingen van de rechterlijke instanties van de lidstaten⁵² en de vele voorstellen die met betrekking tot deze materie in de rechtsleer te vinden zijn.⁵³

60. Mijns inziens kunnen evenwel uit de recente rechtspraak van het Hof tamelijk heldere richtsnoeren worden afgeleid voor de beantwoording van deze vragen.

61. Wat het materiële recht betreft, heeft het Hof zich herhaaldelijk uitgesproken over de criteria ter bepaling van de plaats van de schending van verschillende intellectuele-eigendomsrechten via internet, om de territoriale werkingssfeer van het recht waarvan om bescherming werd verzocht, af te bakenen afhankelijk van de werkelijk bestaande band tussen de beweerde inbreuk op de intellectuele-eigendomsrechten en het betrokken grondgebied. In die arresten heeft het Hof stelselmatig het meeste belang toegekend aan een criterium, ontleend aan de gerichtheid van de betrokken internetsite op het publiek van de Unie respectievelijk van een lidstaat.⁵⁴ Het Hof heeft dit

49 — Dit volgt uit punt 25 van het arrest Shevill e.a. (aangehaald in voetnoot 44) en is in het arrest Wintersteiger (aangehaald in voetnoot 27) ondanks het territorialiteitsbeginsel bevestigd voor merkinbreuken (punt 30).

50 — In punt 37 van dit arrest.

51 — Bijna alle deelnemers aan de procedure voor het Hof hebben een verschillend aanknopingspunt in overweging gegeven, terwijl Pinckney alleen al drie alternatieve definities hiervan in overweging heeft gegeven.

52 — Zie onder andere ten gunste van een bevoegdheid op grond van de enkele toegankelijkheid van de internetsite als intermediair waarvandaan het auteursrecht is geschonden, in Zweden de beslissing van het Svea hovrätt van 4 februari 2008 (RH 2008:4); anders in Duitsland, waar een opzettelijke gerichtheid van de activiteiten van de internetsite wordt vereist, de beslissing van het Oberlandesgericht Köln van 30 oktober 2007 (GRUR-RR 2008, 71). Zie voor een overzicht van de in de Verenigde Staten gekozen oplossingen Hörnle, J., „The jurisdictional challenge of the Internet”, in Edwards, L., *Law and the Internet*, Hart Publishing, Oxford, 2009, blz. 143.

53 — Het internationale privaatrecht inzake het intellectuele-eigendomsrecht en in het bijzonder het auteursrecht heeft sinds een vijftiental jaren sterk de aandacht van de rechtsleer, hetgeen concreet blijkt uit de ontwikkeling van verschillende methoden voor de aanpak van conflicterende bevoegdheidsregels. Zie met betrekking tot alternatieve bevoegdheidsgronden voor de woonplaats van de verweerder onder andere de beginselen die zijn ontwikkeld door de European Max-Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP) (artikelen 2:202 en 2:203), alsmede de beginselen inzake de internationale bevoegdheid, het toepasselijke recht en de beslechting van grensoverschrijdende civiele zaken die zijn geformuleerd door het American Law Institute (ALI) (artikel 204), genoemd door onder andere Metzger, A., „Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet”, in Leible, S., en Ohly, A., *Intellectual Property and Private International Law*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, blz. 251.

54 — Zie arrest L'Oréal e.a. met betrekking tot een gemeenschapsmerk (aangehaald in voetnoot 3, punt 65); arrest Donner met betrekking tot een beweerde inbreuk op het uitsluitend distributierecht van een auteur (aangehaald in voetnoot 13, punt 27), en arrest Football Dataco e.a. ter zake van schending van een recht „sui generis” op een databank (aangehaald in voetnoot 28, punt 39).

criterium recentelijk aldus gepreciseerd dat uit de activiteit van de internetsite moet blijken dat deze zich „op personen op dat grondgebied wil richten”.⁵⁵ Dienaangaande merk ik op dat deze voorwaarde van gerichtheid van toepassing is ongeacht of de beweerde schending door middel van een materiële drager of in gedematerialiseerde vorm heeft plaatsgevonden.⁵⁶

62. Wat de rechterlijke bevoegdheid betreft, heeft het Hof zich nog niet rechtstreeks kunnen uitspreken over de criteria ter bepaling van de plaats waar de schade is ingetreden, ten behoeve van de aanwijzing van de bevoegde rechter in het geval van een beweerde schending via internet van een niet aan inschrijving onderworpen intellectueel eigendomsrecht.⁵⁷ Het spreekt voor zich dat de oplossingen waarvoor het Hof op het gebied van het materiële recht heeft gekozen, niet zonder meer ook van toepassing kan zijn op de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid.

63. Niettemin kunnen deze oplossingen nuttige aanknopingspunten bieden voor de uitlegging van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001, voor zover er een bijzonder belang bij bestaat. Mijns inziens lijkt uit het arrest *Football Dataco e.a.* een streven naar samenhang in de rechtspraak van het Hof te kunnen worden afgeleid, dat zich vertaalt in het op één lijn brengen van de criteria ter bepaling van de plaats van de bevoegde rechter met die welke zijn geformuleerd ten behoeve van de afbakening van de territoriale werkingssfeer van een nationale regeling voor de bescherming van het recht sui generis op databanken. In antwoord op een vraag met betrekking tot de plaats van de verzending van data – volgens advocaat-generaal Cruz Villalón losstaand van de rechterlijke bevoegdheid – heeft het Hof, na eerst de relevante bepalingen van verordening nr. 44/2001 in herinnering te hebben geroepen, verklaard dat „[d]e vraag [...] welke verzending volgens *Football Dataco e.a.* afbreuk heeft gedaan aan de substantiële investering bij het aanleggen van de databank *Football Live*, [...] van invloed [kan] zijn op de vraag of de verwijzende rechter bevoegd is”.⁵⁸

64. Mijns inziens kan in de onderhavige zaak, waarin het gaat om een beweerde inbreuk op bepaalde uitsluitende auteursrechten via internet, de aanpak die het Hof in de bovengenoemde arresten heeft ontwikkeld voor de lokalisering in materieelrechtelijk opzicht, ook worden gebruikt voor de bepaling van de plaats waar de schade is ingetreden ten behoeve van de toepassing van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Deze analyse vindt mijns inziens steun in de eigen aard van het nadeel dat voortvloeit uit een inbreuk op het distributie- en mededelingsrecht van richtlijn 2001/29. Aangezien dit nadeel bestaat in verlies van inkomsten door de ongeoorloofde verspreiding van werken, is het mijns inziens passend een forum aan te wijzen op basis van de vraag op welk publiek de betrokken internetsite zich richt – een aanpak die in de rechtsleer bekendstaat als „focalisatietheorie”.⁵⁹ Het aldus aangewezen forum zou enkel bevoegd zijn ten aanzien van schade die is ingetreden op het grondgebied⁶⁰ waarop de veronderstelde pleger van de inbreuk zich willens en wetens heeft gericht.⁶¹

55 — Arrest *Football Dataco e.a.* (aangehaald in voetnoot 28, punt 39).

56 — Terwijl het arrest *Donner* (aangehaald in voetnoot 13) betrekking had op de grensoverschrijdende verkoop van roerende goederen, ging het in de arresten *L'Oréal e.a.* (aangehaald in voetnoot 3) en *Football Dataco e.a.* (aangehaald in voetnoot 28) om activiteiten via internet.

57 — Om de voor de hand liggende reden van het automatische karakter van de bescherming van het auteursrecht, is het criterium van de plaats van de inschrijving als plaats waar de schade is ingetreden, zoals geformuleerd door het Hof in het arrest *Wintersteiger* (aangehaald in voetnoot 27) voor inbreuken via internet op nationale merken, niet van toepassing op inbreuken op het auteursrecht.

58 — Punt 2 van de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón van 21 juni 2012 in de zaak die is uitgemond in het arrest *Football Dataco e.a.* (aangehaald in voetnoot 28), en punt 30 van het arrest.

59 — Zie hierover ook de punten 49-55 van mijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 16 juni 2011, *Stichting de Thuiskopie* (C-462/09, Jurispr. blz. I-5331).

60 — De bevoegdheid van de rechter van de plaats waar de schade is ingetreden, is beperkt tot de schade die zich heeft voorgedaan op het grondgebied van de betrokken lidstaat (arrest *Shevill e.a.*, aangehaald in voetnoot 44, punten 28 en 30).

61 — Dit criterium is gedefinieerd in punt 39 van het arrest *Football Dataco e.a.* (aangehaald in voetnoot 28).

65. Ik geef het Hof derhalve in overweging deze benadering te bevestigen en ook toe te passen op auteursrechten, aangezien uit het territorialiteitsbeginsel, zoals ik reeds heb benadrukt, een bijzondere band volgt tussen de draagwijdte van de territoriale werkingssfeer van het toepasselijke nationale recht en die van de rechterlijke bevoegdheid, niettegenstaande het feit dat beide aspecten strikt gescheiden en onwrikbaar naast elkaar blijven staan.⁶²

66. Wat de concrete invulling van een dergelijke aanknopng betreft, zou het Hof zich kunnen laten inspireren door de in het arrest Pammer en Hotel Alpenhof⁶³ geformuleerde niet-limitatieve criteria, zij het dat deze criteria, gelet op met name de aard van de betrokken handelingen, mijns inziens door de nationale rechter met een zekere mate van soepelheid moeten worden toegepast.

67. Vervolgens wil ik nog een opmerking maken over de noodzaak de omvang van de bevoegdheidsgrond van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 aan te passen aan de schade die als gevolg van het gebruik van internet is geleden. De in artikel 5 van deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels leiden in beginsel tot aanwijzing van een specifieke – speciaal bevoegde – rechterlijke instantie en niet van alle rechterlijke instanties van een lidstaat.⁶⁴ Aangezien evenwel de gerichtheid van de activiteiten van de internetsite als aanknopingspunt is gekozen, moet artikel 5, punt 3, van deze verordening mijns inziens aldus worden uitgelegd dat het bevoegdheid verleent aan elke rechter van de lidstaat op wiens publiek de internetsite zich richt⁶⁵, mits deze rechters volgens hun nationale procesrecht materieel bevoegd zijn kennis te nemen van auteursrechtelijke geschillen. Van een dergelijke bevoegdheid kan verder enkel sprake zijn, wanneer op grond van bijzondere nationale voorschriften de beslechting van geschillen ter zake van schade die op verschillende plaatsen is ontstaan, is voorbehouden aan bepaalde rechterlijke instanties, bijvoorbeeld die van de hoofdstad van het betrokken land.

68. Het toegankelijkheids criterium, dat ervan uitgaat dat een potentiële schade zich kan voordoen op alle plaatsen waarvandaan de betrokken site kan worden bezocht, moet mijns inziens van de hand worden gewezen. Een dergelijk aanknopingspunt zou „forum shopping” aanmoedigen, hetgeen zou indruisen tegen de rechtspraak van het Hof dat steeds heeft geprobeerd om bij zijn uitlegging van verordening nr. 44/2001 dit gevaar in te dammen. Ik merk overigens op dat het door Pinckney aangevoerde criterium van de plaats waar de bescherming wordt gevraagd, zou leiden tot eenzelfde uitwaaiering van het geschil als het toegankelijkheids criterium, gelet op het automatisme van de bescherming van het auteursrecht in de rechtsstelsels van alle lidstaten. Om redenen verband houdend met zowel het territorialiteitsbeginsel als de doelstellingen van voorspelbaarheid en goede rechtsbedeling die aan de verordening ten grondslag liggen, ben ik tegen een dergelijke verveelvoudiging van bevoegde rechters.⁶⁶

69. Pinckney geeft als alternatief in overweging om het in het arrest eDate Advertising e.a. geformuleerde criterium van de plaats waar het slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft, ook toe te passen op via internet gepleegde inbreuken op de vermogensrechten van de auteur. Door de rechter van die plaats bevoegd te verklaren voor de volledige schade, zou de beslechting van het geding tot één plaats kunnen worden beperkt. Mijns inziens zou dit bijdragen aan een generalisering

62 — Voor analyses in de rechtsleer die het belang benadrukken van een gezamenlijke benadering van deze aspecten, zie onder andere Gaudemet-Tallon, H., „Droit international privé de la contrefaçon: aspects actuels”, *Recueil Dalloz*, 2008, blz. 725, paragraaf 8, Vivant, M., *Lamy Droit du Numérique*, Lamy, 2012, nr. 2383, en Azzi, T., op. cit., paragraaf 24.

63 — Arrest van 7 december 2010 (C-585/08 en C-144/09, Jurispr. blz. I-12527, punten 78-89). Criteria zoals toegepast in met name de punten 40-43 van het Football Dataco e.a. (aangehaald in voetnoot 28).

64 — Met uitzondering van artikel 5, punt 6, van deze verordening. Zie in die zin punt 34 van mijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest Melzer (aangehaald in voetnoot 25).

65 — Per definitie zal de site vaker gericht zijn op het publiek van een staat dan op het publiek van het bevoegdheidsgebied van een bepaalde rechter.

66 — Zie voor een kritische beschouwing van een dergelijke aanknopng, Lopez-Tarruella, A., „The International Dimension of Google Activities: Private International Law and the Need of Legal Certainty”, *Google and the Law*, Springer, Den Haag, 2012, blz. 329.

van de bevoegdheid van het forum actoris. Een dergelijke uitlegging dreigt artikel 2 van verordening nr. 44/2001 van zijn nuttig effect te beroven en de intentie die de wetgever heeft uitgesproken met de eis van een nauwe band tussen het geschil en het bijzondere forum van artikel 5, punt 3, van deze verordening, te miskennen.

70. De potentiële immateriële schade van een schending van de goede naam of het privéleven van een individu zal namelijk in het algemeen sterker voelbaar zijn op de plaats waar de betrokkene het centrum van zijn belangen heeft, een omstandigheid die uiteraard haar weerslag heeft op de bevoegdheidsregels. Echter, „deze beoordeling [kan] niet ook gelden voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid bij inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten.”⁶⁷ De materiële schade van een inbreuk op een van de voornoemde uitsluitende intellectuele-eigendomsrechten heeft immers geen noodzakelijke band met de plaats waar de auteur het centrum van zijn belangen heeft maar veeleer met de plaats van zijn publiek.⁶⁸

71. Mocht het Hof het prejudiciële verzoek ontvankelijk verklaren, dan geef ik derhalve subsidiair in overweging om de prejudiciële vragen samen te beantwoorden als volgt: artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 moet aldus worden uitgelegd dat in geval van een geschil ter zake van een beweerde inbreuk op het uitsluitend distributierecht door de aanbieder op internet van materiële dragers met daarop auteursrechtelijk beschermde content, of een inbreuk op het uitsluitend recht van mededeling door de plaatsing op internet van content in gedematerialiseerde vorm, degene die meent te zijn benadeeld, ofwel bij de rechter van de plaats van vestiging van de personen die de compact discs (cd's) op internet hebben aangeboden of de content op internet hebben geplaatst, vergoeding van de volledige schade kan vorderen, ofwel bij de rechterlijke instanties van de lidstaat waarop de betrokken site is gericht, vergoeding van de op dit grondgebied geleden schade.

V – Conclusie

72. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om het verzoek van de Cour de cassation niet-ontvankelijk te verklaren.

73. Subsidiair, voor het geval dat het Hof het prejudiciële verzoek ontvankelijk mocht verklaren, geef ik in overweging om de prejudiciële vragen van de Cour de cassation samen te beantwoorden als volgt:

„Artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd dat in geval van een geschil ter zake van een beweerde inbreuk op het uitsluitend distributierecht door de aanbieder op internet van materiële dragers met daarop auteursrechtelijk beschermde content, of een inbreuk op het uitsluitend recht van mededeling door de plaatsing op internet van content in gedematerialiseerde vorm, degene die meent te zijn benadeeld, ofwel bij de rechter van de plaats van vestiging van de personen die de compact discs (cd's) op internet hebben aangeboden of de content op internet hebben geplaatst vergoeding van de volledige schade kan vorderen, ofwel bij de rechterlijke instanties van de lidstaat waarop de betrokken site is gericht, vergoeding van de op dit grondgebied geleden schade.”

67 — Arrest Wintersteiger (aangehaald in voetnoot 27, punt 24).

68 — Zie ook punt 20 van de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak die heeft geleid tot het arrest Wintersteiger (aangehaald in voetnoot 27).