



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 11 september 2014¹

Zaak C-441/13

**Pez Hejduk
tegen
EnergieAgentur.NRW GmbH**

[verzoek van het Handelsgericht Wien (Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Rechterlijke bevoegdheid in burgerlijke en handelszaken — Verordening nr. 44/2001 — Artikel 5, punt 3 — Bevoegdheid inzake verbintenissen uit onrechtmatige daad — Aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten — Op internet verspreide inhoud — Criteria voor de bepaling van de plaats waar de schade zich heeft voorgedaan — ‚Gedelokaliseerde’ schade”

1. In deze zaak vraagt het Handelsgericht Wien het Hof naar het criterium of de criteria op basis waarvan de rechterlijke bevoegdheid kan worden vastgesteld ten aanzien van een op internet begane schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht onder zodanige omstandigheden dat de intrede van de schade niet kan worden verbonden aan een bepaald grondgebied. In tegenstelling tot de omstandigheden van de zaak *Pinckney*², waarin het Hof werd geconfronteerd met het risico op schending van aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten door de reproductie en verspreiding van muziek-cd's op internet, gaat het hier om vermogensrechten van de auteur van een foto, wier werk zonder haar toestemming op een website is verspreid.

2. De online verspreiding van foto's die worden beschermd door richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij³ heeft heel andere kenmerken dan de online verkoop van een product. Bij deze vorm van verspreiding is immers moeilijk vast te stellen of deze intreedt in één of meer territoriaal begrensde gebieden. Integendeel, de schade is als het ware „gedematerialiseerd” in de zin dat er sprake is van diffuse en dus „gedelokaliseerde” schade. De plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, zoals bedoeld in artikel 5, punt 3, van verordening (EG) nr. 44/2001⁴, is daardoor moeilijk aanwijsbaar.

3. De voorliggende zaak stelt het Hof in de gelegenheid om te bepalen of in situaties zoals die van het hoofdgeding, waarbij „gedelokaliseerde” schade is veroorzaakt via het internet en waarbij een vermogensrecht van de auteur in het spel is, het algemene criterium moet worden gevolgd dat eerder is neergelegd in het arrest *Pinckney*, dan wel of een andere weg moet worden ingeslagen.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — C-170/12 (EU:C:2013:635).

3 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 (PB L 167, blz. 10).

4 — Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 2001, L 12, blz.1).

I – Toepasselijke bepalingen

4. Verordening nr. 44/2001 bepaalt het volgende in de punten 2, 11, 12 en 15 van de considerans:

„(2) Sommige verschillen in de nationale regels inzake de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning van beslissingen bemoeilijken de goede werking van de interne markt. Bepalingen die de eenvormigheid van de regels inzake jurisdictiegeschillen in burgerlijke en handelszaken mogelijk maken alsook de vereenvoudiging van de formaliteiten met het oog op een snelle en eenvoudige erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissingen van de lidstaten waarvoor deze verordening verbindend is, zijn onontbeerlijk.

[...]

(11) De bevoegdheidsregels moeten in hoge mate voorspelbaar zijn, waarbij als beginsel geldt dat de bevoegdheid in het algemeen gegrond wordt op de woonplaats van de verweerder; de bevoegdheid moet altijd op die grond kunnen worden gevestigd, behalve in een gering aantal duidelijk omschreven gevallen waarin het voorwerp van het geschil of de autonomie van de partijen een ander aanknopingspunt wettigt. Voor rechtspersonen moet de woonplaats autonoom worden bepaald om de gemeenschappelijke regels doorzichtiger te maken en jurisdictiegeschillen te voorkomen.

(12) Naast de woonplaats van de verweerder moeten er alternatieve bevoegdheidsgronden mogelijk zijn, gebaseerd op de nauwe band tussen het gerecht en de vordering of de noodzaak een goede rechtsbedeling te vergemakkelijken.

[...]

(15) Met het oog op een harmonische rechtsbedeling in de Gemeenschap moeten parallel lopende processen zoveel mogelijk worden beperkt en moet worden voorkomen dat in twee lidstaten onverenigbare beslissingen worden gegeven. [...]

5. De bevoegdheidsregels zijn opgenomen in hoofdstuk II van verordening nr. 44/2001, in de artikelen 2 tot en met 31.

6. Artikel 2, punt 1, van verordening nr. 44/2001, dat deel uitmaakt van afdeling 1 („Algemene bepalingen”) van hoofdstuk II, luidt:

„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. In dezelfde afdeling bepaalt artikel 3 van de verordening, in punt 1: „Degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, kunnen slechts voor het gerecht van een andere lidstaat worden opgeroepen krachtens de in de afdelingen 2 tot en met 7 van dit hoofdstuk gegeven regels.”

8. In afdeling 2 („Bijzondere bevoegdheid”) van hoofdstuk II van de verordening bepaalt artikel 5, punt 3, van de verordening het volgende:

„Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:

[...]

- 3) ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad: voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.”

II – Feitelijke achtergrond

9. P. Hejduk, verzoekster in het hoofdgeding, is een in Oostenrijk woonachtige beroepsfotografe die gespecialiseerd is in architectuurfotografie. In de loop van haar carrière heeft zij verscheidene fotografische werken gerealiseerd die gebouwen van de Oostenrijkse architect Georg W. Reinberg tonen.

10. Op 16 september 2004 hield G. Reinberg in het kader van een door de in Duitsland gevestigde onderneming EnergieAgentur georganiseerd congres een voordracht waarbij hij gebruikmaakte van verscheidene foto's die Hejduk van zijn gebouwen had gemaakt. Zoals blijkt uit de processtukken van het hoofdgeding, had zij voorafgaand toestemming verleend voor het gebruik van die foto's in de voordracht.

11. EnergieAgentur exploiteert de website www.energieregion.nrw.de en is verantwoordelijk voor de inhoud die hierop wordt gepubliceerd. EnergieAgentur plaatste de voornoemde foto's van verzoekster op deze website. De foto's waren toegankelijk voor het algemene publiek en konden rechtstreeks van de betrokken site worden gedownload, en Hejduk had hiervoor op geen enkel moment toestemming verleend.

12. Na haar ontdekking van deze feiten stelde Hejduk een vordering in tegen EnergieAgentur bij het Handelsgericht Wien, de verwijzende rechter in deze zaak. Hejduk verzocht hierbij om veroordeling van verweerster tot betaling van 4.050 EUR als vergoeding voor de sinds 2004 door haar geleden schade en tevens om bekendmaking van het vonnis.

13. EnergieAgentur heeft een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen, stellende dat het Handelsgericht Wien geen internationale bevoegdheid heeft. Aangezien de onderneming haar zetel in Düsseldorf heeft en haar website een topleveldomein gebruikt met de nationale aanduiding „.de”, is volgens verweerster de Duitse rechter bevoegd om van de zaak kennis te nemen.

III – Prejudiciële vraag en procesverloop voor het Hof

14. Gelet op de standpunten van de partijen in het hoofdgeding heeft het Handelsgericht Wien het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet 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 (PB L 12, blz. 1) aldus worden uitgelegd dat in een geding inzake de schending van naburige rechten van het auteursrecht die erin bestond dat een foto kon worden bekeken op een website die werd geëxploiteerd onder het topleveldomein van een andere lidstaat dan die waar de houder van de rechten zijn woonplaats heeft, enkel de gerechten bevoegd zijn van:

- de lidstaat waar de vermeende inbreukpleger is gevestigd, en
- de lidstaat of lidstaten waarop de website volgens de inhoud ervan gericht is?”

15. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de partijen in het hoofdgeding, de regeringen van de Tsjechische Republiek, de Portugese Republiek en de Zwitserse Bondsstaat en door de Europese Commissie.

IV – Standpunten van partijen

16. Hejduk betoogt dat de leer van het arrest Pinckney moet worden aangevuld omdat de omstandigheden van deze zaak hierdoor niet worden gedekt. In het geval van via het internet veroorzaakte „gedelokaliseerde” schade moet artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 volgens haar aldus worden verstaan dat de gelaedeerde de mogelijkheid heeft om een vordering wegens alle geleden schade in te stellen bij het gerecht van zijn woonplaats. Ter ondersteuning van haar argument verwijst Hejduk naar de rechtspraak van het Hof in het arrest eDate Advertising e.a.⁵

17. EnergieAgentur beroept zich op het arrest Pinckney en is van mening dat de oplossing van dat arrest ook geldt voor deze zaak. Volgens haar gaat het hier om een territoriaal afgebakend auteursrecht dat daarom onderworpen is aan de grenzen die zijn neergelegd in het arrest Pinckney. Op die basis kan, afgezien van de staat waar de verwerende partij is gevestigd, alleen een vordering worden ingesteld in de staat waar de veroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en wel uitsluitend wegens de in die staat geleden schade.

18. De Tsjechische Republiek en de Zwitserse Bondsstaat verzoeken het Hof om de oplossing van het arrest eDate Advertising e.a. toe te passen op gevallen zoals het onderhavige, in het belang van een goede rechtsbedeling en van de voorzienbaarheid bij de toepassing van de internationale rechterlijke bevoegdheidsregels. Naar hun mening kan een oplossing voor deze zaak worden gevonden door het centrum van de belangen van de gelaedeerde als criterium te hanteren voor de vaststelling van de plaats waar hij een vordering voor alle door hem geleden schade kan instellen.

19. De Portugese Republiek hanteert een andere argumentatie, maar erkent eveneens dat de omstandigheden van deze zaak anders zijn dan die van de zaak Pinckney. Volgens de Portugese Republiek levert de verspreiding van foto's via het internet het probleem op dat het Hof een aanknopingscriterium zou moeten vaststellen op basis van de toegankelijkheid van de foto's. Gezien het gebrek aan betrouwbaarheid van dit criterium moet de bevoegdheid krachtens artikel 5, punt 3, volgens de Portugese Republiek in situaties zoals deze uitsluitend worden toegekend aan de rechter van de plaats waar de veroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan.

20. De Commissie stelt zich op het standpunt dat het arrest Pinckney van toepassing is op de voorliggende zaak, maar dat de toepassing van dit arrest praktische problemen oplevert. Volgens de Commissie kan Hejduk op basis van het arrest Pinckney een vordering instellen bij de Oostenrijkse rechter, maar slechts wegens de schade die zij heeft geleden op het Oostenrijkse grondgebied. Volgens de Commissie kan deze beperking echter haar doel missen wanneer schade is geleden als gevolg van de verspreiding van foto's via het internet. Noch Hejduk, noch de bevoegde rechter in Oostenrijk beschikt immers over afdoende bewijsmiddelen om de bevoegdheid van die rechter ten aanzien van de in Oostenrijk geleden schade exact te begrenzen. De Commissie suggereert om de bijzondere bevoegdheidsregeling overeenkomstig artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 strikt te beperken tot de gerechten van de plaats waar de veroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan.

V – Analyse

21. Zoals uit het voorgaande blijkt, stelt deze zaak ons voor een min of meer complex uitleggingsprobleem. Het Hof heeft zich eerder uitgesproken over de problemen die het internet opwerpt bij de toepassing van de regels van het internationale privaatrecht, maar heeft dat nog nooit gedaan in een situatie zoals die van het hoofdgeding. Kort gezegd gaat het hier om de vraag welke van de meerdere wegen die volgens de rechtspraak openstaan het beste aansluit bij een diffuse schending van de vermogensrechten van een auteur door middel van het internet.

⁵ — C-509/09 en C-161/10 (EU:C:2011:685).

22. De verwijzende rechter noemt slechts twee mogelijke aanknopingscriteria: de vestigingsplaats van verweerster, en de staat waarop de inhoud van de website gericht is. De partijen en de tussenkomenende staten hebben echter andere criteria aangedragen die op dit geval kunnen worden toegepast en die ik hierna zal analyseren.

A – Criterium van het centrum van de belangen van de gelaedeerde

23. De Tsjechische Republiek en de Zwitserse Bondsstaat betogen dat de leer van het arrest eDate Advertising e.a. kan worden toegepast op de voorliggende zaak. Ik ben echter van mening dat dit criterium hier niet kan worden gehanteerd, en wel om de navolgende redenen.

24. In het arrest eDate Advertising e.a. bood het Hof een oplossing voor het probleem dat wordt opgeworpen door de schending van persoonsrechten via het internet. Zoals bekend, was deze vraag in oudere rechtspraak reeds behandeld vóór de doorbraak van het internet, namelijk in het arrest Shevill.⁶ Hierin stelde het Hof vast dat artikel 5, punt 3, van het voormalige Executieverdrag de gelaedeerde de mogelijkheid bood om een vordering tot schadevergoeding in te stellen in de staat waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich had voorgedaan (de plaats van vestiging van de uitgever van de beledigende publicatie), of in de staat waar de schade zich had voorgedaan, afhankelijk van de territoriale verspreiding van het medium waarin de beledigende informatie was vervat.⁷ In het tweede geval was de rechter uitsluitend bevoegd om uitspraak te doen over de schade die zich had voorgedaan op zijn grondgebied. Deze omstandigheid werd nader gedefinieerd op basis van de mate van verspreiding en verkoop van het medium in de betrokken staat.⁸

25. In de zaak eDate Advertising e.a. moest het Hof een oplossing vinden voor een geval dat vergelijkbaar was met de zaak Shevill e.a., maar dat betrekking had op een online communicatiemiddel. Daarbij ging het, net als in de zaak die ons hier bezighoudt, om „gedelocaliseerde” schade, aangezien het medium toegankelijk was in iedere lidstaat. Dit maakte het praktisch gezien moeilijk, zo niet onmogelijk, om te bepalen hoeveel schade de bewuste communicatie had veroorzaakt in ieder grondgebied. Het Hof ontwikkelde daarom een aanvullend criterium op basis van het centrum van de belangen van de gelaedeerde als de plaats waar hij met name een vordering voor de volledige geleden schade kon instellen.⁹

26. Om ondermijning van de doelstelling van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 te voorkomen, mag niet worden vergeten dat het arrest eDate Advertising e.a. uitsluitend betrekking had op de schending van persoonsrechten. Het criterium van het centrum van de belangen van de gelaedeerde geeft enerzijds gewicht aan de toegankelijkheid van het medium. Het Hof heeft deze factor echter bij talrijke gelegenheden verworpen of beperkt, ook in een andere context dan die van artikel 5, lid 3, van verordening nr. 44/2001.¹⁰ Het feit dat een medium toegankelijk is op de plaats waar de gelaedeerde partij het centrum van haar belangen heeft, creëert de mogelijkheid om een vordering in die staat in te stellen, en wel voor de volledige geleden schade. Dit kan het evenwicht dat de bevoegdheidsregeling van artikel 5, punt 3, beoogt echter fors aantasten. Anderzijds moet er rekening worden gehouden met een mogelijke overlapping van het criterium van het centrum van de belangen en het *forum actoris*. Het centrum van de belangen valt immers in de meeste gevallen, hoewel niet altijd¹¹, samen met de woonplaats van de gelaedeerde die tevens eiser is.

6 — Arrest Shevill e.a. (C-68/93, EU:C:1995:61).

7 — Ibidem, punten 30-33.

8 — Ibidem, punten 30 en 31.

9 — Arrest eDate Advertising e.a. (EU:C:2011:685), punt 48.

10 — Het Hof heeft dit criterium onder meer uitdrukkelijk uitgesloten in het arrest Pammer en Hotel Alpenhof (C-585/08 en C-144/09, EU:C:2010:740), punten 69-75. In het geval van artikel 5, punt 3, heeft het Hof dit criterium aanzienlijk beperkt, zoals in punt 51 van arrest eDate Advertising e.a. (EU:C:2011:685, punt 51).

11 — Dit was het geval in een van de zaken eDate Advertising e.a. (EU:C:2011:685), aangezien de eiser zijn woonplaats in de Verenigde Staten had, maar het centrum van zijn belangen in Frankrijk.

27. Juist vanwege de risico's die de hantering van het centrum van de belangen van de gelaedeerde als criterium met zich meebrengt, lijkt het mij niet op zijn plaats om de toepassing van dit criterium uit te breiden naar aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten, ook niet wanneer het gaat om „gedelokaliseerde” schade die wordt veroorzaakt via het internet. Het Hof heeft deze mogelijkheid in het arrest Wintersteiger¹² reeds verworpen ten aanzien van industriële eigendomsrechten en eveneens ten aanzien van „lokaliseerbare” schending van aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten.¹³ Naar mijn mening moet deze weg ook worden gevolgd in een geval als het onderhavige, waarbij „gedelokaliseerde” schade wordt veroorzaakt door schending van een vermogensrecht van een auteur.

B – Focalisatiecriterium

28. Volgens zowel de standpunten van de verwijzende rechter als van Hejduk rechtvaardigt het feit dat de betrokken foto's gericht waren op Oostenrijk de bevoegdheid van de Oostenrijkse rechter. Naar mijn mening biedt dit echter evenmin een oplossing.

29. De mogelijkheid om de rechter van de staat waarop de schadebrengende activiteit is gericht bevoegd te verklaren, is door verschillende nationale rechters en in de rechtsleer overwogen.¹⁴ Zoals bekend, wordt dit criterium gebruikt in de bevoegdheidsregeling voor consumentenzaken die is opgenomen in artikel 15, punt 1, sub c, van verordening nr. 44/2001.¹⁵ Advocaat-generaal Jääskinen gaf in zijn conclusie in de zaak Pinckney¹⁶ zwaarwegende argumenten voor de toepassing van het criterium. Het Hof zag daarvan af in die zaak, maar heeft het criterium wel toegepast in zaken met andere, maar met het onderhavige geval vergelijkbare omstandigheden in de arresten L'Oréal e.a.¹⁷, Donner¹⁸ en Football Dataco e.a.¹⁹

30. In het arrest Pinckney wees het Hof dit focalisatiecriterium echter uitdrukkelijk af in de volgende bewoordingen: „[a]nders dan artikel 15, lid 1, sub c, van de verordening [nr. 44/2001], [...], vereist artikel 5, punt 3, van die verordening met name dus niet dat de betrokken activiteit ‚gericht is op’ de lidstaat van de aangezochte rechter”.²⁰

31. Dit punt van het arrest Pinckney biedt zeker enige ruimte voor verdere invulling²¹, maar volgens mij blijkt uit deze bewoordingen duidelijk de bedoeling van het Hof om het focalisatiecriterium uit te sluiten bij de uitlegging van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001. Het focalisatiecriterium is in het verleden gebruikt om de bevoegde rechter aan te wijzen wanneer er sprake was van een economische activiteit die gepaard ging met de duidelijke bedoeling om goederen en diensten aan te bieden in de lidstaat waarop de activiteit was gericht. De mogelijkheid om het focalisatiecriterium uit te breiden naar gevallen waarin buitencontractuele schade voortvloeit uit een schending van aan een intellectueel eigendomsrecht verbonden vermogensrechten wordt daarom naar mijn mening uitgesloten door het arrest Pinckney.

12 — C-523/10 (EU:C:2012:220).

13 — Arrest Pinckney (EU:C:2013:635).

14 — Zie bijvoorbeeld het arrest van het Franse Cour de cassation (Chambre Commerciale, 13 juli 2010, nr. 06-20-230), en de opinie van auteurs zoals Treppoz, E., „Croniques. Droit européen de la propriété intellectuelle”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nr. 4, 2013.

15 — Zie arrest Pammer en Hotel Alpenhof (EU:C:2010:740).

16 — Zie in het bijzonder de punten 61-65 van de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Pinckney (EU:C:2013:400).

17 — C-324/09 (EU:C:2011:474), punt 65.

18 — C-5/11 (EU:C:2012:370), punt 27.

19 — C-173/11 (EU:C:2012:642), punt 39.

20 — Arrest Pinckney (EU:C:2013:635), punt 42.

21 — Zie De Miguel Asensio, P., „Tribunales competentes en materia de infracciones de derechos patrimoniales de autor cometidas a través de Internet”, *La Ley – Unión Europea*, nr. 11, 2014, punt 5.

32. Rest dus nog te bepalen of het focalisatiecriterium toegepast kan worden wanneer een mededeling aan het publiek die „gedelokaliseerde” schade veroorzaakt, duidelijk en onmiskenbaar gericht is op een andere lidstaat. Volgens mij is dit hier echter niet het geval. Uit de processtukken blijkt dat verweerster in het hoofdgeding haar schadeveroorzakende activiteit op geen enkel moment op andere lidstaten heeft gericht. Daarom is het naar mijn mening niet nodig om uitspraak te doen over deze hypothese.

C – Territorialiteitsbeginsel en arrest Pinckney

33. Na de verwerping van de criteria van het centrum van de belangen van de gelaedeerde en focalisatie, is de oplossing van het arrest Pinckney aan de orde. De Portugese Republiek en de Commissie verdedigen beiden de toepassing daarvan op de onderhavige zaak, zij het met verschillende nuances.

34. In de zaak Pinckney moest het Hof zich uitspreken over de uitlegging van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 in het kader van een vordering tot schadevergoeding die was ingesteld door de auteur van een muziekwerk dat was gekopieerd op cd's en vervolgens zonder zijn toestemming was verspreid via het internet.

35. In die zaak ging het om de vraag hoe de rechtspraak van de arresten eDate Advertising e.a. en Wintersteiger moest worden toegepast op aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten. Zoals eerder aangegeven, draaide het in het arrest eDate Advertising e.a. om de vraag betreffende de plaats waar de schade was geleden bij een schending van persoonlijkheidsrechten door middel van het internet. Het arrest Wintersteiger had betrekking op een schending van industriële eigendomsrechten, en wel in het bijzonder een merk. Het Hof koos in elk van beide gevallen voor een andere oplossing. Ten aanzien van de persoonlijkheidsrechten koos het Hof voor de handhaving van de zogenaamde „mozaïekregel”, met als uitzondering de plaats waar de gelaedeerde het centrum van zijn belangen heeft (en waar hij een vordering kan instellen tot vergoeding van de volledige geleden schade). In het arrest Wintersteiger, waarbij sprake was van een schending van industriële eigendomsrechten, besloot het Hof om een strikt territorialiteitsbeginsel toe te passen en de plaats waar de schade wordt geleden te beperken tot de lidstaat of lidstaten waar het recht wordt beschermd (met andere woorden: waar het recht is ingeschreven).

36. Net als industriële eigendomsrechten zijn auteursrechten onderworpen aan het territorialiteitsbeginsel. Auteursrechten hebben echter twee kenmerken die hun kwalificatie in verband met de in het arrest Pinckney gegeven oplossing bemoeilijken. Enerzijds is inschrijving in een register geen noodzakelijke voorwaarde voor hun bescherming, en anderzijds genieten auteursrechten bescherming in alle lidstaten op grond van richtlijn 2001/29.²² Het gaat dus om rechten die bepaalde eigenschappen gemeen hebben met de relevante rechten in de zaken eDate Advertising e.a. en Wintersteiger. Aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten kunnen immers, net als persoonlijkheidsrechten, worden geschonden in alle lidstaten, maar zij worden, net als industriële eigendomsrechten, beschermd door middel van „territoriale segmenten” op het niveau van de staat. Auteursrechten in de Europese Unie vormen dus een groep rechten die als het ware territoriaal is opgedeeld door de grenzen van iedere lidstaat. De som van al die delen is het grondgebied van de gehele Unie.

37. In het arrest Pinckney koos het Hof voor een oplossing op basis van de territorialiteit van het auteursrecht en dus voor een invalshoek die vergelijkbaar was met die van het arrest Wintersteiger. In punt 39 van het arrest merkte het Hof op dat „de vermogensrechten van een auteur, net als de aan een nationaal merk verbonden rechten, [...] territoriaal gebonden zijn”. Vervolgens wees het Hof erop dat deze rechten, op grond van de harmonisatie van het auteursrecht ingevolge richtlijn 2001/29, „–naargelang het toepasselijke materiële recht – in elk van de lidstaten kunnen worden geschonden”.

22 — Zie de punten 44-50 van de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Pinckney (EU:C:2013:400).

Volgens het Hof volgde hieruit dat voor de toepassing van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 in de betrokken omstandigheden de plaats waar het door de gelaedeerde ingeroepen auteursrecht wordt beschermd en waar de vermeende schade zich kan voordoen, moet worden aangemerkt als de plaats waar de schade is geleden. Alleen de rechter in die staat is bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot vergoeding van de op het grondgebied van die staat veroorzaakte schade.²³

38. Kort samengevat is de leer van het arrest Pinckney gebaseerd op drie hoofdcriteria voor de vaststelling van de rechterlijke bevoegdheid wanneer er sprake is van een grensoverschrijdende schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht: een inhoudelijke bescherming, een feitelijke bescherming en een territoriaal afgebakende bescherming. Alleen de rechter op wiens grondgebied het recht wordt beschermd en waar een feitelijk risico bestaat op schending van een aan het auteursrecht verbonden vermogensrecht, is bevoegd om te beoordelen of er schade is geleden als gevolg van die schending, met dien verstande dat hij slechts uitspraak mag doen over de schade die is veroorzaakt in zijn staat.

39. De toepassing van de hier aangehaalde rechtspraak op het onderhavige geval is niet vrij van moeilijkheden. Het auteursrecht van Hejduk wordt dan wel beschermd in Oostenrijk en de ongeoorloofde reproductie en verspreiding van haar foto's op internet is toegankelijk in Oostenrijk, maar het is echter moeilijk, zo niet onmogelijk, om de schade die alleen in dat land is geleden exact vast te stellen. In tegenstelling tot de situatie van de zaak Pinckney, waarbij auteursrechten werden geschonden door middel van de reproductie van cd's die vervolgens via het internet werden verkocht, gaat het in dit geval om schade die vanuit materieel oogpunt moeilijk kan worden vastgesteld, omdat de toegankelijkheid van een foto op het internet op zich geen enkele aanwijzing biedt voor de plaats van de schade. In de zaak Pinckney was de geleden schade het gevolg van een economisch beloonde prestatie (de vervaardiging van de cd's en hun verkoop op de online markt). In het onderhavige geval is er echter geen sprake van een beloonde prestatie, maar van een mededeling aan het publiek door een bedrijf.

40. Een oplossing in de lijn van het arrest Pinckney voor het voorliggende geval zou, zoals de Commissie al heeft opgemerkt, ofwel leiden tot een uitspraak die de verzoekster in het hoofdgeding de mogelijkheid ontnemt om haar vordering in Oostenrijk in te stellen omdat de schending van haar auteursrechten in Oostenrijk niet of moeilijk bewijsbaar is, ofwel tot een uitspraak die de volledige door haar geleden schade erkent omdat de schending niet territoriaal afgebakend kan worden. Deze oplossing zou dus in strijd zijn met het bepaalde in het arrest Pinckney.

D – Relevant criterium in de onderhavige zaak

41. Een automatische toepassing van het arrest Pinckney op een situatie waarin de schade „gedelokaliseerd” is kan haar doel missen. De weg die het Hof in dit arrest volgde is geschikt voor gevallen waarin het risico op schending of de daadwerkelijke schending van het auteursrecht duidelijk gesitueerd is in een territoriale ruimte, ook al vindt de schending plaats via het internet. Wanneer de schade „gedelokaliseerd” is als gevolg van het soort werk en het gebruikte middel voor de doorgifte daarvan, deel ik de mening van de Portugese Republiek en de Commissie dat het in artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001 neergelegde criterium van de plaats waar de schade zich kan voordoen niet kan worden toegepast. In een situatie zoals deze rechtvaardigt de door het Hof gevolgde weg uitsluitend de bevoegdheid van de rechter van de plaats waar het veroorzakende feit zich heeft voorgedaan.

23 — Arrest Pinckney (EU:C:2013:635), punt 43. Zie voor dezelfde leer ook de arresten Hi Hotel (C-387/12, EU:C:2014:215), punt 39, en Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318), punt 55.

42. Deze oplossing beantwoordt volgens mij het beste aan de doelstellingen van verordening nr. 44/2001, waaronder in het bijzonder de vergemakkelijking van een goede rechtsbedeling.²⁴ Een criterium dat de gelaedeerde verplicht om de draagwijdte van zijn vordering af te bakenen aan de hand van territoriale maatstaven die moeilijk of zelfs onmogelijk vastgesteld kunnen worden, sluit niet aan bij de bedoeling van verordening nr. 44/2001. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kan de eiser in een situatie zoals die van het hoofdgeding geen controleerbare criteria aandragen die exact bepalen welke schade hij heeft geleden in de staat waar de vordering is ingesteld. Dit zou de rechter van die staat dwingen tot de vaststelling van een schadevergoeding die lager is dan de daadwerkelijk geleden schade, dan wel hoger, waarmee voorbij worden gegaan aan het territorialiteitscriterium dat volgens het Hof in dergelijke gevallen moet worden toegepast. De Commissie heeft gelijk wanneer zij stelt dat de toepassing van de leer van het arrest Pinckney op het onderhavige geval het ernstige risico met zich meebrengt dat de bevoegde rechter de grenzen van zijn bevoegdheid te buiten gaat.

43. Bovendien zou de toepassing van de leer van het arrest Pinckney op het voorliggende geval naar mijn mening leiden tot rechtsonzekerheid voor beide partijen in de procedure. De verzoekende partij zou immers geen enkele zekerheid hebben over de mogelijke uitkomst van een procedure waarin de criteria voor de begrenzing van de bevoegdheid van de rechter die van de vordering kennis neemt, niet controleerbaar zijn. De verwerende partij zou zich in een even kritieke situatie bevinden vanwege het risico dat er meerdere procedures tegen haar zouden kunnen worden ingesteld in verschillende lidstaten waar zich „gedelokaliseerde” schade heeft voorgedaan, dan wel in één enkele lidstaat, zonder enige zekerheid over de draagwijdte van de bevoegdheid van iedere betrokken rechter. Dit resultaat is volgens mij niet alleen onverenigbaar met de algemene doelstellingen van verordening nr. 44/2001, maar ook met de specifieke doelstellingen van de bijzondere bevoegdheidsregeling van artikel 5, punt 3, van de verordening.

44. Zoals verordening nr. 44/2001 en de rechtspraak van het Hof zelf aangeven, heeft artikel 5, punt 3, van de verordening tot doel een nauwe band tussen de bevoegde rechter en de relevante feiten van de zaak te waarborgen.²⁵ Deze nauwe band omgeeft met grotere waarborgen de beoordeling van de vorderingen van de verzoekende partij en de argumenten van de verwerende partij door de rechter. Die band verdwijnt echter wanneer de feiten, vanwege de „gedelokaliseerde” aard van de schade, niet gecontroleerd kunnen worden aan de hand van conventionele bewijsmiddelen. Bovendien zou dit alleen mogelijk zijn voor een deel van de geleden schade. De rechter zou daardoor worden beroofd van een totaaloverzicht van de schade en dit zou zijn globale beoordeling van de feiten van de zaak kunnen bemoeilijken. Daarmee verdwijnt het voordeel van een nauwe band tussen de rechter en de relevante feiten en dus ook het nut van artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

45. In dergelijke omstandigheden waarbij „gedelokaliseerde” schade wordt veroorzaakt door de schending van de vermogensrechten van een auteur via het internet, bestaat de beste oplossing naar mijn mening uit de uitsluiting van de mogelijkheid om een vordering tot schadevergoeding in te stellen bij het gerecht van de staat waar de schade zich heeft voorgedaan, en de beperking van de bevoegdheid – althans die op grond van artikel 5, punt 3, van de genoemde verordening – tot de gerechten van de staat waar de veroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Bovendien sluit deze oplossing de forumkeuze krachtens artikel 2 van de verordening niet uit. Op grond daarvan kan men zich ook wenden tot de gerechten van de lidstaat waar de verwerende partij haar woonplaats heeft. Meestal zullen beide criteria, net zoals in deze zaak, dezelfde forumkeuze opleveren, maar dat hoeft niet altijd het geval te zijn.

24 — Zie punt 12 van de considerans van verordening nr. 44/2001, en, onder meer, arrest Wintersteiger (EU:C:2012:220), punten 27 en 31.

25 — Zie punt 12 van de considerans van verordening nr. 44/2001.

46. Het spreekt vanzelf dat in het geval van een mededeling aan het publiek, waarbij de schadebrengende activiteit haar oorsprong heeft in een bepaalde lidstaat en duidelijk en onmiskenbaar gericht is op één of meer andere lidstaten, de mogelijkheid kan worden overwogen om de bovenstaande gevolgtrekking te nuanceren of aan te vullen.²⁶ Zoals ik al heb aangegeven in punt 2 van deze conclusie is dit echter niet aan de orde in het geval dat het Handelsgericht Wien ons voorlegt in deze prejudiciële procedure. Verweester in het hoofdgeding heeft er immers op geen enkel moment voor gekozen om de mededeling die voorwerp is van het hoofdgeding op Oostenrijk te richten. Het is in mijn ogen dan ook niet nodig om een uitspraak te doen over het aanknopingscriterium in verband met een situatie waarin de activiteit wel op één of meer andere lidstaten gericht is.

47. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging vast te stellen dat, in omstandigheden zoals die van het hoofdgeding, waarin verzoekster „gedelokaliseerde” schade heeft geleden doordat haar vermogensrechten als auteur via het internet zijn geschonden, de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, bevoegd is, in overeenstemming met artikel 5, punt 3, van verordening nr. 44/2001.

VI – Conclusie

48. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vraag van het Handelsgericht Wien te beantwoorden als volgt:

„Artikel 5, punt 3, van verordening 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 het geval van een geding betreffende een op het internet begane schending van aan het auteursrecht verbonden naburige rechten die resulteert in ‚gedelokaliseerde’ schade waarvan de plaats niet kan worden vastgesteld op basis van betrouwbare bewijscriteria, de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan bevoegd is om kennis te nemen van het geding.”

26 — In dezelfde zin waarin men zich kan afvragen of de leer van het arrest Pinckney toepasselijk is op de grensoverschrijdende schending van een immaterieel recht van de auteur. Zie in dit verband ook Kur, A., in *Conflict of Laws in Intellectual Property - The CLIP Principles and Commentary*, Oxford, OUP, 2013, punt 2:203.C10.