

Rechtspraak in het kort

Onder (eind)redactie van
prof. mr. P.B. Hugenholtz en
prof. mr. J.J.C. Kabel



**Rechtbank Den Haag (vzr.)
19 november 2018,
ECLI:NL:RBDHA:2018:13720
(TVS/Revo)**

Vanuit Nederland downloaden van software na inloggen op een beveiligde website die wordt beheerd door bedrijf in het V.K. Nederlandse rechter is bevoegd ten aanzien van inbreuk op auteurs- en databankrechten op grond van art. 7(2) Brussel I bis-Vo, als rechter van de plaats waar de schade is ingetreden (locus damni). Deze bevoegdheid is territoriaal beperkt.

Rb.: “4.4. Op grond van artikel 7 lid 2 Brussel I bis-Vo is de Nederlandse rechter bevoegd indien het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan of kan voordoen. Volgens vaste uitleg kan onder de plaats van het schadebrengende feit worden verstaan zowel de plaats waar de veroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan (de locus actus) als de plaats waar de schade is ingetreden (de locus damni). Ingeval van intellectuele eigendomsrechten zoals auteursrechten en

databankrechten waarbij wordt gesteld dat de inbreuk heeft plaatsgevonden via – verkort weergegeven – gebruik van een website, is de locus actus de plaats waar de eigenaar van de website is gevestigd, aangezien aldaar de beslissing tot het inbreukmakend handelen wordt genomen. De locus damni kan elke plaats in een lidstaat zijn waar door de vermeend rechthebbende gesteld wordt dat haar auteursrecht / databankrecht door (gebruikmaking van) de website wordt geschonden, mits haar rechten in die lidstaat worden beschermd¹

4.5. De locus actus is in dit geval Daventry, Verenigd Koninkrijk, nu dat de vestigingsplaats van Revo dan wel RDL is. TVS heeft te dien aanzien ook niet anders gesteld. Op die grond komt de voorzieningenrechter dan ook geen bevoegdheid toe.

4.6. Voor wat betreft vaststelling van de locus damni stelt de voorzieningenrechter voorop dat hij zijn internationale bevoegdheid dient te toetsen aan alle te zijner beschikking staande gegevens, daaronder begrepen, in voorkomend geval, de betwistingen van de verweerder.² Revo voert aan dat voor bevoegdheid op grond van de locus damni nodig is dat de software van RDL toegankelijk is in het gebied van de aangezochte rechter. Toegankelijkheid in deze zin is volgens Revo toegankelijk voor het algemene publiek. Van een dergelijke toegankelijkheid is volgens Revo geen sprake omdat de toegang tot de Revo Portal beperkt is tot dealers uit het dealer-netwerk van RDL die specifieke toegangsgegevens van RDL hebben gekregen. Deze door Revo voorgestane uitleg van toegankelijkheid, volgt niet uit de jurisprudentie van het HvJ EU.³ Dat de Advocaat Generaal in zijn conclusie bij dit arrest feitelijk heeft geconstateerd dat in die zaak sprake was van toegankelijkheid voor het algemene publiek, doet daaraan niet af. De website van Revo dan wel RDL was voor [Autobedrijf X] (derhalve vanuit Nederland) toegankelijk. Niet betwist is voorts dat het recht dat zou zijn geschonden, ook in Nederland wordt beschermd tegen inbreuk. Bovendien wordt niet betwist dat

een download van de software van de Revo/RDL-server heeft plaatsgevonden, waarmee ook sprake is van een (mogelijk door Nederlands auteursrecht verboden) reproductiehandeling waardoor voorts schade kan worden geleden in Nederland. Aangezien [Autobedrijf X] is gevestigd in [plaats], zijnde in het arrondissement Den Haag, is de onderhavige voorzieningenrechter ook relatief bevoegd, welke bevoegdheid overigens niet is bestreden. De bevoegdheid strekt zich – anders dan TVS ten onrechte meent – uitsluitend uit tot het Nederlands grondgebied. (...)”

Noot

Toegankelijkheid afgeschermd website schept rechtsmacht

Het Nederlandse TVS biedt maatwerksoftware aan waarmee de werking van ‘direct shift gear’ versnellingsbakken wordt geoptimaliseerd. Volgens TVS heeft de in het VK gevestigde concurrent Revo danwel RDL de TVS-software gekopieerd en aan haar wereldwijde dealernetwerk ter beschikking gesteld via een (beveiligd) webportal, waaronder aan een autobedrijf in Alphen aan den Rijn. Dat autobedrijf kon op de website inloggen en heeft de software gedownload. TVS vordert onder meer staking van elke inbreuk op de auteursrechten en databankrechten van TVS wereldwijd, althans in Azië, Noorden Zuid Amerika, Europa en het Verenigd Koninkrijk (indien zij niet meer tot de EU behoort), alsmede elk onrechtmatig handelen jegens TVS door Revo.

De internationale bevoegdheidsvraag spitst zich toe op de interpretatie van artikel 7(2) Brussel I bis-Vo (het equivalent van het oude art. 5(3) Brussel-I verordening/EEX-Verordening). In IE-zaken heeft de ruime interpretatie daarvan door het HvJ EU geleid tot een veelheid aan bevoegde rechters in internetgerelateerde inbreuken. Kijkt men naar de casuïstiek, dan valt echter op dat in veel gevallen eisers voor de rechter van hun woonplaats bepleiten dat artikel 7(2) bevoegdheid schept. Een sluipt-route naar het zogeheten *forum actoris* dus.

¹ HvJ EU 3 oktober 2013, C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635 (Pinckney / Mediatech) en HvJ EU 22 januari 2015, C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28 (Hejduk)

² HvJ EU 28 januari 2015, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37 (Kolassa v. Barclays Bank).

³ Vergelijk wederom HvJ EU 22 januari 2015, C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28 (Hejduk).

In de door de v.zr. genoemde *Hejduk*-zaak ging het om een claim van een in Oostenrijk woonachtige fotograaf, die een inbreukverbod van de Oostenrijkse rechter vroeg met betrekking tot foto's van gebouwen op een onbeperkt toegankelijke website van een energie-expertisecentrum van een Duitse deelstaat. Daar nam het HvJ EU inderdaad aan dat het feit dat de website in Oostenrijk te raadplegen was bevoegdheid schept, omdat zo toegang kon worden verkregen tot het beschermde materiaal. Daarnaast is ook de Duitse rechter bevoegd, als rechter van de plaats van de veroorzakende gebeurtenis. Dat is volgens het HvJ EU bij publicatie op een website de plaats van vestiging van de partij die besluit om foto's op een bepaalde website te plaatsen en dat besluit uitvoert (dat is namelijk het begin van het 'technisch proces om deze foto's raadpleegbaar te maken op die website', en daar knoopt het HvJ EU bij aan).

Die op art. 7(2) Brussel I bis-Vo gebaseerde bevoegdheden zijn wel territoriaal beperkt. Voor een wereldwijd verbod had TVS zich ingevolge de hoofdregel van artikel 4 Brussel I bis-Vo moeten wenden tot de rechter van de woonplaats van Revo. Of beter nog, van RDL. Want in deze zaak wordt eiser uiteindelijk niet-ontvankelijk verklaard omdat de verkeerde rechtspersoon is gedagvaard: niet het inmiddels inactieve Revo maar RDL is de onderneming die (versnellingsbak)software optimaliseert en verhandelt. Dat medewerkers van RDL (nog) gebruikmaken van e-mailadressen met extensie "@revotechnik.com" maakt dat niet anders.

Uit de rechtspraak van het HvJ EU laat zich zoals de v.zr. terecht opmerkt niet afleiden dat de *locus damni*-bevoegdheid enkel geldt bij algemeen toegankelijke websites. Aan de andere kant: het Hof heeft zich nog niet hoeven uitlaten over 'besloten' websites, dus of het de interpretatie van de v.zr. zou delen is giswerk. Wat we wel weten is dat volgens het HvJ EU het feit dat een website weliswaar algemeen toegankelijk is, maar niet op een bepaald (geografisch) publiek is gericht, niet relevant is voor de vraag of in dat territorium schade intreedt. De aanbieder van de website kan zich dus niet verbergen achter het wereldwijde karakter van het web. Een interessante vraag is wel de vol-

gende: hoe zit het met gevallen waarin een website (of bijv. cloudopslagdienst) niet algemeen toegankelijk is door bijvoorbeeld het gebruik van geoblocking of inlogcodes, maar waar personen de beveiliging omzeilen en zichzelf of anderen zo toegang verschaffen? Schept dat dan ook bevoegdheid op grond van de *locus damni*? Dat lijkt mij wel erg ver gaan en niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid. Dat in dergelijke casus de website-aanbieder via het toepassen van (afdoende) beveiliging kan laten zien dat hij de bedoeling had om toegang in bepaalde landen te voorkomen zou toch een relevante factor moeten zijn.

Mireille van Eechoud

**Rechtbank Overijssel
17 oktober 2018,
ECLI:NL:RBOVE:2018:3902
(Fiftytwo ways Limited en
Bitten B.V./Multi Smart)**



De vormgeving van de door Multi Smart c.s. aangeboden 'Coolbaby Pacifier' is op het oog gelijk aan die van de 'Moustache Pacifier' en heeft daarmee een met dit (beschermde) werk overeenstemmende totaalindruk. Geconcludeerd moet daarom worden dat de door Multi Smart c.s. aangeboden Coolbaby Pacifier inbreuk maakt op het op de Moustache Pacifier rustende auteursrecht.

Rb: "2 De feiten

2.1. Fiftytwo ways Ltd. is in een in het handelsregister van Hong Kong ingeschreven vennootschap en houdt zich bezig met het ontwerpen en op de markt brengen van producten.

2.2. In maart 2011 heeft [X] een fopspeen met snor genaamd 'Moustache Pacifier' ontworpen.

2.3. Bitten B.V. brengt de 'Moustache Pacifier' sinds 2012 in Europa op de markt.

2.4. De vennootschap onder firma Multi Smart houdt zich bezig met het importeren en marktverkoop van consumentenartikelen. (...)

2.5. Multi Smart c.s. heeft vanaf enig moment in 2017 fopspeen te koop aangeboden die nagenoeg gelijk is aan de 'Moustache Pacifier', in ieder geval via Bol.com met de naam 'Coolbaby Pacifier'. Op de website van Bol.com is het aanbod van de door Multi Smart c.s. aangeboden snorspeen voorzien van foto's die de Amerikaanse distributeur van Fiftytwo ways Ltd. gebruikt om de 'Moustache Pacifier' in de Verenigde Staten op de markt te brengen.

(...)

4 De beoordeling

(...)

4.2. Op grond van het bepaalde in artikel 1 jo. artikel 10 Auteurswet komen voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking die werken die voldoende oorspronkelijk zijn en een eigen karakter hebben en bovendien het persoonlijke stempel van de maker dragen. Dat het voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan het werk van een ander. Om te voldoen aan de eis dat het werk het persoonlijke stempel van de maker moet dragen, zal sprake moeten zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengselen zijn van de menselijke geest. Het auteursrecht kan slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is, in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen. Als vuistregel voor de beantwoording van de vraag of het werk een persoonlijk stempel draagt en een eigen karakter heeft,