

Hof van Justitie van de Europese Unie 7 juli 2016, zaak C-494/15, ECLI:EU:C:2016:528

De huurder van een markthal die verkoopstands onderverhuurt waarin marktkramers namaakgoederen ter verkoop aanbieden, is een tussenpersoon in de zin van art. 11 Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG. De omstandigheid dat de verkoopstands ter beschikking worden gesteld op een elektronische danwel fysieke markt-plaats zoals markthallen is niet van belang.

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

In zaak C-494/15, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Nejvyšší soud (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Tsjechië) bij beslissing van 25 augustus 2015, ingekomen bij het Hof op 21 september 2015, in de procedure

Tommy Hilfiger Licensing LLC, Urban Trends Trading BV, Rado Uhren AG, Facion Kft., Lacoste SA, Burberry Ltd

tegen

Delta Center a.s.,

wijst

HET HOF (Tweede kamer), samengesteld als volgt: M. Ilešič (rapporteur), kamerpresident, C. Toader, A. Rosas, A. Prechal en E. Jarašiūnas, rechters, advocaat-generaal: M. Wathelet, griffier: A. Calot Escobar,

(...)

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45, met rectificatie in PB 2004, L 195, blz. 16).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds Tommy Hilfiger Licensing LLC, Urban Trends Trading BV, Rado Uhren AG, Facion Kft., Lacoste SA en Burberry Ltd, en anderzijds Delta Center a.s. over bevelen die verzoeksters in het hoofdgeding hebben verzocht uit te vaardigen ten aanzien van Delta Center met het oog op de handhaving van hun intellectuele-eigendomsrechten.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 In de overwegingen 10 en 23 van richtlijn 2004/48 staat te lezen: „(10) Het doel van deze richtlijn is de onderlinge aanpassing van [de] wetgevingen [van de lidstaten] teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming in de interne markt te waarborgen.

(...)

(23) [...] rechthebbenden [moeten] de mogelijkheid hebben te verzoeken dat een bevel wordt uitgevaardigd tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op het industriële-eigendomsrecht van de rechthebbende. De voorwaarden voor en modaliteiten van deze bevelen moeten aan het nationale recht van de lidstaten worden overgelaten. Met betrekking tot inbreuken op auteursrechten en naburige rechten is al een grote mate van harmonisatie bewerkstelligd door

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 informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10)]. Aan artikel 8, lid 3, van die richtlijn dient dan ook door deze richtlijn geen afbreuk te worden gedaan.”

4 Artikel 2 van richtlijn 2004/48, dat de werkingsfeer ervan definieert, bepaalt in lid 1 ervan:

„Onverminderd de middelen die in de [Unie]wetgeving of nationale wetgeving zijn of kunnen worden vastgelegd, voor zover deze middelen gunstiger zijn voor de rechthebbenden, zijn de bij deze richtlijn vastgestelde maatregelen, procedures en rechtsmiddelen [...] van toepassing op elke inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten, zoals bepaald in het [Unie]recht en/of het nationale recht van de betrokken lidstaat.”

5 Hoofdstuk II van richtlijn 2004/48, met als opschrift „Maatregelen, procedures en rechtsmiddelen”, omvat zes afdelingen, waarvan de eerste, met als opschrift „Algemene bepalingen”, onder meer artikel 3 bevat, dat het volgende bepaalt:

„1. De lidstaten stellen de maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vast die nodig zijn om de handhaving van de in deze richtlijn bedoelde intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen. Deze maatregelen, procedures en rechtsmiddelen dienen eerlijk en billijk te zijn, mogen niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn en mogen geen onredelijke termijnen inhouden of nodeloze vertragen inhouden.

2. De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen moeten [...] doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn; zij worden zodanig toegepast dat het scheppen van belemmeringen voor legitiem handelsverkeer wordt vermeden [...].”

6 Afdeling 5 van hoofdstuk II van richtlijn 2004/48 heeft als opschrift „Maatregelen ten gevolge van een beslissing over de grond van de zaak”. Zij bestaat uit de artikelen 10 tot en met 12, die respectievelijk de opschriften „Corrigerende maatregelen”, „Rechterlijk bevel” en „Alternatieve maatregelen” dragen.

7 Artikel 11 van richtlijn 2004/48 luidt als volgt:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat, wanneer bij rechterlijke uitspraak inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is vastgesteld, de bevoegde rechterlijke instanties een bevel tot staking van de inbreuk tegen de inbreukmaker kunnen uitvaardigen. Indien het nationale recht erin voorziet, wordt bij niet-naleving van een bevel, indien passend, een dwangsom tot naleving van het verbod opgelegd. De lidstaten dragen er tevens zorg voor dat de rechthebbenden om een rechterlijk bevel kunnen verzoeken tegen tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken, onverminderd artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/29/EG.”

8 Dat artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/29 bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de rechthebbenden kunnen verzoeken om een verbod ten aanzien van tussenpersonen wier diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten.”

Tsjechisch recht

9 Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat artikel 11 van richtlijn 2004/48 in Tsjechisch recht is omgezet door artikel 4 van de zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví (wet nr. 221/2006 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten; hierna: „wet nr. 221/2006”).

10 § 4, lid 1, van wet nr. 221/2006 luidt:

„Elke benadeelde kan, wanneer zonder diens toestemming inbreuk op [intellectuele-eigendoms]rechten wordt gemaakt, de rechter verzoeken om de inbreukmaker te gelasten zich te onthouden van handelingen die inbreuk maken of kunnen maken op zijn

rechten, en om ongedaanmaking van de daaruit voortvloeiende gevolgen [...].”

11 Volgens lid 3 van § 4 kan elke benadeelde de rechter tevens verzoeken om maatregelen te gelasten ten aanzien van „iedere persoon wiens middelen of diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op hun rechten”.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12 Delta Center is huurder van de marktplaats „Pražská tržnice” (Praagse markthallen, Tsjechië). Zij onderverhuurt de verschillende verkoopstands van deze marktplaats aan marktkramers. De met deze marktkramers gesloten huurovereenkomsten verplichten de marktkramers tot naleving van de wetgeving waaronder hun activiteiten vallen. Bovendien ontvangen zij een folder in het Tsjechisch en in het Vietnamees met als opschrift „Waarschuwing voor de verkopers”. Deze folder benadrukt dat de verkoop van namaak verboden is en tot opzegging van de huurovereenkomst van de verkoopstand kan leiden.

13 Verzoeksters in het hoofdgeding produceren en distribueren merkproducten. Na te hebben vastgesteld dat in de Praagse markthallen namaak van hun goederen werd verkocht, hebben zij zich tot de Městský soud v Praze (rechter voor de stad Praag) gewend en hem met name verzocht om Delta Center te gelasten:

- geen overeenkomsten voor de verhuur van verkoopstands in de genoemde markthallen meer aan te gaan of te verlengen met personen wier handelwijze volgens een definitieve beslissing van een rechterlijke of bestuursinstantie een inbreuk vormt of kan vormen op de rechten verbonden aan de in het verzoekschrift vermelde merken;
- geen dergelijke overeenkomsten meer aan te gaan of te verlengen wanneer in de voorwaarden ervan noch de marktkramer de verplichting wordt opgelegd zich te onthouden van inbreuken op de intellectuele-eigendomsrechten van verzoeksters in het hoofdgeding, noch wordt gestipuleerd dat Delta Center de overeenkomst kan opzeggen wanneer inbreuk op deze rechten wordt gemaakt of kan worden gemaakt, en
- in bepaalde, door de verzoeksters omschreven gevallen, schriftelijke excuses aan te bieden en op eigen kosten een mededeling te publiceren in de krant *Hospodářské noviny*.

14 Bij vonnis van 28 februari 2012 heeft de Městský soud v Praze dit verzoek om een rechterlijk bevel afgewezen. Hoewel volgens deze rechter Delta Center „een persoon wiens middelen of diensten door een derde worden gebruikt” is in de zin van § 4, lid 3, van wet nr. 221/2006, heeft hij geoordeeld dat er geen sprake was van een inbreuk of mogelijke inbreuk op de rechten van verzoeksters, gelet op het feit dat het voor de kopers duidelijk was dat de betrokken koopwaar namaak was en dus niet door verzoeksters werd geproduceerd of gedistribueerd.

15 Verzoeksters hebben tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij de Vrchní soud v Praze (rechter in tweede aanleg, Praag).

16 Bij arrest van 5 december 2012 heeft deze rechter, op basis van andere motieven dan de eerste rechter, de afwijzing van het verzoek om een rechterlijk bevel bevestigd. Volgens de Vrchní soud v Praze zou een ruime interpretatie van de woorden „middelen of diensten [...] door een derde gebruikt om inbreuk te maken”, zoals opgenomen in § 4, lid 3, van wet nr. 221/2006, en de woorden „diensten door derden [...] gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken”, zoals opgenomen in artikel 11 van richtlijn 2004/48, leiden tot absurde situaties waarbij, bijvoorbeeld, de levering van elektriciteit of de verlening van een bedrijfsvergunning aan een marktkramer zou worden beschouwd als een middel om inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten te maken.

17 Verzoeksters hebben bij de Nejvyšší soud (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken) cassatieberoep ingesteld.

18 Deze rechter wijst erop dat de bewoordingen van § 4, lid 3, van wet nr. 221/2006 overeenstemmen met die van artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 en herinnert eraan dat de nationale regeling, die een richtlijn omzet in nationaal recht, zoveel mogelijk moet worden uitgelegd in overeenstemming met de tekst en het doel van deze richtlijn.

19 Van oordeel dat het bij hem aanhangige geding bijgevolg moet worden beslecht rekening houdend met de uitlegging van artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 die het Hof in het arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474) heeft gegeven, stelt de Nejvyšší soud niettemin vast dat het geding dat tot die uitlegging aanleiding heeft gegeven, betrekking had op inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten op een elektronische marktplaats. De vraag rijst of deze uitlegging tevens toepasbaar is wanneer op een fysieke marktplaats inbreuk op de intellectuele-eigendomsrechten wordt gemaakt.

20 Daarom heeft de Nejvyšší soud de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is de huurder van een marktplaats die aan afzonderlijke marktkramers verkoopstands en standplaatsen voor marktkramen verhuurt, een tussenpersoon wiens diensten door derden worden gebruikt om inbreuk te maken op een intellectuele-eigendomsrecht in de zin van artikel 11 van richtlijn 2004/48?

2) Is het mogelijk om aan de huurder van een marktplaats die aan afzonderlijke marktkramers verkoopstands en standplaatsen voor marktkramen verhuurt, maatregelen op te leggen als voorzien in artikel 11 van richtlijn 2004/48, onder dezelfde voorwaarden als die welke door het Hof [in zijn arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474] zijn geformuleerd met betrekking tot het opleggen van die maatregelen aan de beheerders van een elektronische marktplaats?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

21 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „tussenperso[on] wie[ns] diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken” in de zin van deze bepaling mede ziet op de huurder van markthallen die de verschillende in deze markthallen gelegen verkoopstands onderverhuurt aan marktkramers van wie sommigen hun standplaats gebruiken om nagemaakte merkproducten te verkopen.

22 Volgens vaste rechtspraak verplichten artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48, net zoals artikel 8, lid 3, van richtlijn 2001/29 waarnaar deze zin verwijst, de lidstaten om ervoor te zorgen dat de tussenpersoon wiens diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken, onverminderd zijn eventuele eigen aansprakelijkheid ten aanzien van de litigieuze feiten, kan worden verplicht maatregelen te nemen die bedoeld zijn om deze inbreuken te doen staken en om nieuwe inbreuken te voorkomen (zie in deze zin met name arresten van 12 juli 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punten 127-134, en 24 november 2011, Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771, punten 30 en 31).

23 Een marktdeelnemer valt slechts onder de kwalificatie van tussenpersoon in de zin van deze bepalingen wanneer is aangetoond dat hij een dienst levert die door één of meerdere andere personen kan worden gebruikt om inbreuk te maken op één of meerdere intellectuele-eigendomsrechten, zonder dat er een bijzondere verhouding is vereist met deze persoon of personen (zie in deze zin arrest van 27 maart 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, punten 32 en 35).

24 Voor een dergelijke kwalificatie geldt evenmin als voorwaarde dat deze marktdeelnemer een andere dienst levert dan de dienst die door de derde wordt gebruikt om inbreuk te maken op het intellectuele eigendomsrecht.

25 Met betrekking tot elektronische handel heeft het Hof aldus geoordeeld dat een provider die zich ertoe beperkt internettoegang te verschaffen zonder andere diensten aan te bieden of controle uit te oefenen, een dienst levert die door een derde zou kunnen worden gebruikt om inbreuk te maken op intellectuele eigendomsrechten, en als „tussenpersoon” moet worden aangemerkt (zie in die zin beschikking van 19 februari 2009, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, C-557/07, EU:C:2009:107, punt 43, en arrest van 27 maart 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, punt 32).

26 In casu wordt niet betwist dat Delta Center huurder is van de markthallen „Pražská tržnice” en haar economische activiteit erin bestaat de in deze markthallen gelegen verkoopstands onder te verhuren. Een dergelijke betaalde activiteit vormt een dienstverlening.

27 Evenmin wordt betwist dat sommige van de marktkramers aan wie Delta Center deze verkoopstands onderverhuurt, deze stands gebruiken om de bezoekers van de markthallen nagemaakte merkproducten aan te bieden.

28 Zonder dat behoeft te worden nagegaan of andere dienstverleners, zoals de in de verwijzingsbeslissing hypothetisch vermelde leveranciers van elektriciteit aan de inbreukmakers, binnen de werkingssfeer van artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 vallen, moet worden vastgesteld dat een marktdeelnemer die aan derden verhuur- of onderverhuurdiensten voor standplaatsen op een marktplaats aanbiedt, waardoor deze derden toegang hebben tot deze marktplaats en aldaar nagemaakte merkproducten te koop aanbieden, in ieder geval moet worden beschouwd als „tussenpersoon wiens diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken” in de zin van de genoemde bepaling.

29 De omstandigheid dat de verkoopstands ter beschikking worden gesteld op een elektronische dan wel een fysieke marktplaats, zoals markthallen, is hierbij niet van belang. Uit richtlijn 2004/48 blijkt immers niet dat de werkingssfeer ervan zich beperkt tot de elektronische handel. Bovendien zou het in overweging 10 van deze richtlijn vermelde doel om een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming van de intellectuele eigendom te waarborgen in de interne markt, in hoge mate worden ondermijnd wanneer ten aanzien van de marktdeelnemer die als in het hoofdeding aan derden toegang verleent tot een fysieke marktplaats waarop deze derden nagemaakte merkproducten te koop aanbieden, geen bevelen kunnen worden uitgevaardigd in de zin van artikel 11, derde zin, van deze richtlijn.

30 Gelet op het voorgaande moet de eerste vraag aldus worden beantwoord dat artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip „tussenperso[on] wie[ns] diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken” in de zin van deze bepaling mede ziet op de huurder van markthallen die de verschillende in deze markthallen gelegen verkoopstands onderverhuurt aan marktkramers van wie sommigen hun standplaats gebruiken om nagemaakte merkproducten te verkopen.

Tweede vraag

31 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 aldus moet worden uitgelegd dat de voorwaarden die gelden voor het in deze bepaling bedoelde bevel dat wordt uitgevaardigd ten aanzien van een tussenpersoon die voor verkoopstands in markthal-

len verhuurdiensten verleent, dezelfde zijn als de voorwaarden die gelden voor bevelen die kunnen worden uitgevaardigd ten aanzien van tussenpersonen op een elektronische marktplaats, zoals die door het Hof zijn geformuleerd in het arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474).

32 In punt 135 van dat arrest heeft het Hof, onder verwijzing naar overweging 23 van richtlijn 2004/48, om te beginnen vastgesteld dat de modaliteiten van de bevelen waarin de lidstaten krachtens artikel 11, derde volzin, van deze richtlijn moeten voorzien, zoals die betreffende de te vervullen voorwaarden en de te volgen procedure, aan het nationale recht worden overgelaten.

33 Het Hof heeft vervolgens verduidelijkt dat deze regels van nationaal recht zo moeten worden ingericht dat de doelen van richtlijn 2004/48 kunnen worden verwezenlijkt. Hiertoe, en in overeenstemming met artikel 3, lid 2, van deze richtlijn, moeten de bevelen doeltreffend en afschrikkend zijn (arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punt 136).

34 Tot slot heeft het Hof voor recht verklaard dat de bevelen billijk en evenredig moeten zijn. Zij mogen bijgevolg niet overdreven kostbaar zijn, en mogen evenmin belemmeringen voor het legitieme handelsverkeer scheppen. Van de tussenpersoon kan evenmin worden verwacht dat hij een algemene en permanente surveillanceplicht uitoefent ten aanzien van zijn klanten. De tussenpersoon kan echter wel worden gelast om maatregelen te treffen die ertoe bijdragen te voorkomen dat nieuwe inbreuken van dezelfde aard door dezelfde marktkramer worden gemaakt (zie in deze zin arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punten 138-141).

35 Het Hof heeft aldus geoordeeld dat slechts een bevel in de zin van artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 kan worden uitgevaardigd wanneer dit een passend evenwicht garandeert tussen de bescherming van de intellectuele eigendom en het ontbreken van belemmeringen voor het legitieme handelsverkeer (zie in deze zin arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punt 143).

36 Weliswaar heeft het Hof in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474), artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 uitgelegd met betrekking tot bevelen die kunnen worden gegeven aan een tussenpersoon op een elektronische marktplaats, maar het Hof heeft dit artikel uitgelegd uit het oogpunt van de algemene bepalingen van artikel 3 van deze richtlijn, zonder in het bijzonder rekening te houden met de aard van de betrokken marktplaats. Uit dit artikel 3 volgt trouwens niet dat de werkingssfeer ervan zou zijn beperkt tot situaties die zich voordoen op elektronische marktplaatsen. Uit de bewoordingen zelf van dat artikel 3 volgt overigens dat het van toepassing is op iedere door de richtlijn bedoelde maatregel, inclusief de in artikel 11, derde zin, bedoelde maatregel.

37 Bijgevolg moet de tweede vraag aldus worden beantwoord dat artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 aldus moet worden uitgelegd dat de voorwaarden die gelden voor het in deze bepaling bedoelde bevel dat wordt uitgevaardigd ten aanzien van een tussenpersoon die voor verkoopstands in markthallen een verhuurdienst verleent, dezelfde zijn als de voorwaarden die gelden voor bevelen die kunnen worden uitgevaardigd ten aanzien van tussenpersonen op een elektronische marktplaats, zoals die door het Hof zijn geformuleerd in het arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474).

Kosten

38 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten moet aldus worden uitgelegd dat het begrip „tussenperso[on] wie[ns] diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken” in de zin van deze bepaling mede ziet op de huurder van markthallen die de verschillende in deze markthallen gelegen verkoopstands onderverhuurt aan marktkramers van wie sommigen hun standplaats gebruiken om nagemaakte merkproducten te verkopen.

2) Artikel 11, derde zin, van richtlijn 2004/48 moet aldus worden uitgelegd dat de voorwaarden die gelden voor het in deze bepaling bedoelde bevel dat wordt uitgevaardigd ten aanzien van een tussenpersoon die voor verkoopstands in markthallen verhuurdiensten verleent, dezelfde zijn als de voorwaarden die gelden voor bevelen die kunnen worden uitgevaardigd ten aanzien van tussenpersonen op een elektronische marktplaats, zoals die door het Hof zijn geformuleerd in het arrest van 12 juli 2011, *L'Oréal e.a.* (C-324/09, EU:C:2011:474).

Noot

R.D. Chavannes

Mr. R.D. Chavannes is advocaat te Amsterdam.

De ‘tussenpersoon wiens diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken’, jegens wie de rechthebbende op grond van artikel 11, derde zin van de Handhavingsrichtlijn, een rechterlijk verbod moet kunnen krijgen, omvat niet alleen de beheerder van een elektronische marktplaats als aan de orde het arrest *L'Oréal/eBay* uit 2011,¹ maar ook de beheerder van een ouderwetse, fysieke markthal. Aan de huurder van zo'n marktplaats, die aan afzonderlijke marktkramers verkoopstands en standplaatsen voor marktkramen verhuurt, kunnen dus anti-piraterijmaatregelen worden opgelegd als in die bepaling voorzien, onder dezelfde voorwaarden als die het Hof in dat arrest heeft geformuleerd met betrekking tot de beheerder van een elektronische marktplaats.

Uit deze korte weergave van de kern van dit arrest blijkt dat het in dit arrest vooral gaat om twee vraagstukken: de reikwijdte van het begrip ‘tussenpersoon’, en de modaliteiten van de verplichtingen die aan zo'n tussenpersoon kunnen worden opgelegd. Op beide punten geeft het Hof ogenschijnlijk voor de hand liggende antwoorden, waarbij niettemin vraagtekens kunnen worden geplaatst. Daarbij is mogelijk van belang dat de eis in deze zaak

is ingesteld op grond van merkinbreuk, en dat niet vaststaat dat de uitkomst in de context van auteursrechthandhaving dezelfde zou zijn.

Analoge tussenpersonen?

Artikel 11, derde zin, van de Handhavingsrichtlijn verplicht lidstaten om ervoor zorg te dragen dat ‘de rechthebbenden om een rechterlijk bevel kunnen verzoeken tegen tussenpersonen wier diensten door derden worden gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken, onverminderd artikel 8, lid 3, van Richtlijn 2001/29/EG’. Gezien de techniekonafhankelijke formulering, de doelstelling van ruime bescherming (overweging 10 van de considerans) en de ruime definitie die het Hof al in eerdere arresten als *LSG/Tele2* en *UPC Telekabel Wien*² gaf aan het begrip ‘tussenpersoon’, is het niet verrassend dat het Hof nu oordeelt dat ook de exploitant van een ‘offline’ marktplaats onder de reikwijdte van de bepaling valt. De verhuur van marktkraampjes is immers een dienst, en die gehuurde marktkraampjes kunnen worden gebruikt om inbreukmakende merkartikelen te verkopen.

De Hongaarse appelrechter had nog geoordeeld dat een ruime interpretatie van de woorden ‘diensten door derden (...) gebruikt om inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht te maken’ zou leiden tot absurde situaties waarbij, bijvoorbeeld, de levering van elektriciteit of de verlening van een bedrijfsvergunning aan een marktkramer zou worden beschouwd als een middel om inbreuk op intellectuele eigendomsrechten te maken. Het Hof vindt het niet nodig daarop in te gaan, en laat daarmee in het midden waar de eventuele grens ligt. Dat roept de vraag op of anti-piraterijverplichtingen ook kunnen worden opgelegd aan leveranciers van stroom, opslag- en transportdiensten, betaaldiensten, huurauto's etc. Dat is een vraag van uitleg van artikel 11, derde zin, maar raakt ook aan beginselen als rechtszekerheid en proportionaliteit.

Bij de Nederlandse implementatie van de Handhavingsrichtlijn is zonder verdere discussie aangenomen dat de term ‘tussenpersoon’ een synoniem is voor ‘internetprovider’.³ In de lagere rechtspraak is weliswaar enkele keren een ruimere uitleg gehanteerd van het begrip tussenpersoon als geïmplementeerd in artikel 2.22 lid 3 BVIE, maar dat gebeurde weinig onderbouwd of principieel. Eenmaal betrof het een overweging ten overvloede, de andere keer een *ex parte* beschikking.⁴ In de Europese context is de ruime interpretatie echter al langer gangbaar; zie bijvoorbeeld het verslag van de Europese Commissie over de toepassing van de richtlijn uit 2010.⁵ In het arrest *Coty Germany* oordeelde het Hof dat een bankinstelling onderworpen kan zijn aan de informatieplicht van artikel 8 lid 1 sub c van de Handhavingsrichtlijn omdat deze kan gelden als een ‘persoon die op commerciële schaal diensten die bij inbreukmakende handelingen worden gebruikt, blijkt te verlenen’.⁶

Voorstanders van een ruime interpretatie van het begrip ‘tussenpersoon’, zoals de vooraanstaande Engelse IE-rechter Richard Arnold,⁷ voeren ter onderbouwing verschillende redenen aan. Ze wijzen erop dat het begrip in de Handhavingsrichtlijn noch in de Auteursrechtlijn wordt gedefinieerd en dus ook niet expliciet wordt beperkt tot internettussenpersonen. Bovendien wordt de

1 HvJEU 12 juli 2011, zaak C-324/09 (*L'Oréal c.s./eBay*), NJ 2012, 525 m.nt. J.H. Spoor.
2 HvJ EU 19 februari 2009, zaak C-557/07 (*LSG/Tele2*); HvJEU 27 maart 2014, zaak C-314/12 (*UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih en Wega Filmproduktionsgesellschaft*). Zie verder: R.D. Chavannes, “Juist evenwicht” in de praktijk. De toelaatbaarheid van internetblokkades volgens het Hof van Justitie in *UPC Telekabel Wien*, AMI 2015/2, p. 39.
3 Zie bijv. de Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2005/06, 30392, nr. 6, 2, 3, 6, 11.
4 V.z. Breda 9 oktober 2012, IEF 11777, rov. 4.4; V.z. Rb. Den Haag 15 oktober 2012, IEF 11881, paragraaf 17. Zie ook V.z. Rb. van Koophandel Brussel 26 september 2012, IEF 11913 (*Red Bull GmbH/NV Konings*), rov. 14-19, onder verwijzing naar de conclusie van A-G Kokott in zaak C-119/10 (*Frisdranken*), 36-40 & 44.

5 Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economische en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van de Richtlijn 2004/48/EG, 22 oktober 2010, SEC(2010) 1589, § 3.3.
6 HvJEU 16 juli 2015, zaak C-580/13, EHRC 2015, 188 m.nt. B. van der Sloot (*Coty Germany/Stadtparkasse Magdeburg*).
7 Zie bijvoorbeeld de presentatie van Richard Arnold over dit onderwerp op een congres in Southampton op 17 september 2015, integraal terug te kijken via https://www.youtube.com/watch?v=tpeUyOzL_iw en verkort weergegeven op <http://ipkitten.blogspot.nl/2015/09/who-is-intermediary-for-sake-of-article.html>.

verwijzing naar tussenpersonen in overweging 59 van de Auteursrechtlijn voorafgegaan door de woorden 'in het bijzonder in de digitale omgeving', waaruit wellicht kan worden opgemaakt dat ook buiten de digitale omgeving tussenpersonen bestaan aan wie op grond van artikel 8 lid 3 van die richtlijn (vergelijk artikel 26d Auteurswet) een verbod kan worden opgelegd. Verder ontbreekt in artikel 8 lid 3 enige verwijzing naar – of beperking tot – de digitale context, of de inbreuk op een *netwerk*.⁸

Tegen deze ruime interpretatie pleit in de eerste plaats dat overweging 59 van de Auteursrechtlijn duidelijk de digitale context geeft: het gaat om 'een verbod ten aanzien van een tussenpersoon die een door een derde gepleegde inbreuk met betrekking tot een beschermd werk of ander materiaal *in een netwerk* steunt (curs. RC).' Andere taalversies⁹ en het arrest UPC Telekabel Wien¹⁰ bevestigen dat het gaat om het via een netwerk *dragen of doorgeven* van de inbreuk.

In de tweede plaats kunnen de woorden 'in het bijzonder in de digitale omgeving' evengoed worden begrepen op een manier die een tot internettussenpersonen beperkte interpretatie steunt, namelijk omdat dit probleem, en de geschiktheid van deze oplossing, zich in het bijzonder daar voordoen. Ook de rest van de zin duidt daarop: 'In het bijzonder in de digitale omgeving, zullen derden voor inbreukmakende handelingen *wellicht in toenemende mate* gebruik maken van de diensten van tussenpersonen.' Er was in 2000 weinig aanleiding voor de verwachting dat inbreukmakers in de toekomst meer gebruik zouden maken van de diensten van tussenpersonen *zoals fysieke marktkraamverhuurders*.

In de derde plaats komt het begrip 'tussenpersoon' niet alleen voor in artikel 8 lid 3 maar ook in artikel 5 lid 1 sub a van de Auteursrechtlijn, de verplichte exceptie voor tijdelijke doorgifte. Gezien de verwijzing naar netwerkdoorgifte, wordt het begrip daar wel degelijk gebruikt in een tot internettussenpersonen beperkte betekenis: 'tijdelijke reproductiehandelingen, als bedoeld in artikel 2, die van voorbijgaande of incidentele aard zijn, en die een integraal en essentieel onderdeel vormen van een technisch procédé en die worden toegepast met als enig doel: a) *de doorgifte in een netwerk tussen derden door een tussenpersoon (...)*'. Als hetzelfde begrip op twee plaatsen in dezelfde richtlijn wordt gebruikt, ligt het behoudens expliciete andersluidende indicatie voor de hand om aan te nemen dat het op beide plaatsen dezelfde betekenis heeft. Ten vierde geldt dat de tekst van artikel 8 lid 3 van de Auteursrechtlijn niet op zichzelf staat, maar juist aan de hand van de considerans en overige inhoud van de richtlijn moet worden begrepen.

Kortom, hoewel de tekst van artikel 8 lid 3 van de Auteursrechtlijn op zichzelf geen expliciete beperking tot internettussenpersonen bevat, lijkt die beperking wel duidelijk te volgen uit de considerans en structuur van de richtlijn.

Toegegeven kan worden dat in de Handhavingsrichtlijn geen verwijzing staat naar 'doorgifte in een netwerk', de considerans niet

verwijst naar 'de digitale omgeving'. Bovendien is, zoals het Hof in rov. 29 opmerkt, de werkingssfeer van de richtlijn niet beperkt tot elektronische handel. Het is dus zeker denkbaar dat het begrip 'tussenpersoon' in de Handhavingsrichtlijn een ruimere, algemenere betekenis heeft dan in de Auteursrechtlijn, zodanig dat het ook 'analoge' tussenpersonen omvat. Daarvoor pleit, zoals het Hof in rov. 29 ook opmerkt, het in overweging 10 van de richtlijn vermelde doel om een *hoog niveau van bescherming* van de intellectuele eigendom te waarborgen in de interne markt.

Een ruime uitleg is echter minder goed te rijmen met de eveneens in overweging 10 genoemde doelen van *gelijkwaardige* en *homogene* bescherming. Als een 'tussenpersoon' in artikel 11, derde zin, van de Handhavingsrichtlijn ook een analoge tussenpersoon kan zijn, is het namelijk nog maar de vraag of dat ook geldt voor auteursrechten en naburige rechten. Uit overweging 23, die dient ter toelichting op artikel 11, derde zin, lijkt immers te volgen dat het hier gaat over inbreuken op *industriële* eigendomsrechten, en dat bij de handhaving van auteursrechten en naburige rechten alleen artikel 8 lid 3 van de Auteursrechtlijn geldt.¹¹ De tekst van artikel 11, derde zin, spreekt weliswaar weer in algemene zin van inbreuk op een *intellectuele* eigendomsrecht, maar bepaalt ook dat deze regeling artikel 8 lid 3 van de Auteursrechtlijn onverlet laat. Artikel 9 lid 1 sub a, laatste zin, maakt duidelijk wat dat betekent: 'Het bevel tegen een tussenpersoon wiens diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of een naburig recht, wordt beheerst door Richtlijn 2001/29/EG.'¹²

Op basis van de tekst van artikel 11, derde zin, van de Handhavingsrichtlijn, en de in overweging 10 genoemde doelstelling ervan, is de ruime, teleologische interpretatie van het begrip 'tussenpersoon' dus op zichzelf goed verdedigbaar. Gezien het feit dat, zoals hiervoor toegelicht, datzelfde begrip in de Auteursrechtlijn vermoedelijk een beperktere betekenis heeft, die de Handhavingsrichtlijn niet beoogt te wijzigen, had een bespreking van het verschil echter niet misstaan. Het Hof heeft immers de gewoonte om begrippen zoveel mogelijk eenvormig uit te leggen, ook tussen verschillende richtlijnen, ook als dat onhandige gevolgen heeft (zoals wanneer het mediarechtelijke begrip 'publiek', in de zin van een onbeperkt aantal potentiële kijkers, één op één wordt toegepast op het auteursrechtelijke begrip 'mededeling aan het publiek').¹³ Het onderhavige arrest bevat echter geen enkele indicatie dat – en ook geen onderbouwing waarom – het begrip 'tussenpersoon' in de Handhavingsrichtlijn een ruimere betekenis heeft dan in de Auteursrechtlijn. Het Hof suggereert in overweging 22 eerder ('net zoals artikel 8, derde lid, van richtlijn 2001/29 waarnaar [artikel 11, derde zin] verwijst') dat de betekenis gelijk is. Als dat zijn bedoeling is, heeft het Hof in het kader van een merkenrechtelijke zaak over de Handhavingsrichtlijn *en passant* een vrij ingrijpende herinterpretatie van de Auteursrechtlijn gegeven. Dat zou weliswaar zorgen voor een hoge, gelijkwaardige en homogene bescherming van IE-rechten, maar dat is moeijlijk te verenigen met de tekst, structuur en considerans van de Auteursrechtlijn.

8 Artikel 8 lid 3 van de Auteursrechtlijn bepaalt: 'De lidstaten zorgen ervoor dat de rechthebbenden kunnen verzoeken om een verbod ten aanzien van tussenpersonen wier diensten door een derde worden gebruikt om inbreuk te maken op een auteursrecht of naburige rechten.'

9 Vergelijk "un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon"; "ein Vermittler (...) der die Rechtsverletzung eines Dritten in Bezug auf ein geschütztes Werk oder einen anderen Schutzgegenstand in einem Netz überträgt"; "an intermediary who carries a third party's infringement of a protected work or other subject-matter in a network".

10 HvJEU 27 maart 2014, zaak C-314/12 (UPC Telekabel Wien), reeds aangehaald, rov. 30.

11 'Met betrekking tot inbreuken op auteursrechten en naburige rechten is al een grote mate van harmonisatie bewerkstelligd door Richtlijn 2001/29/EG. Aan artikel 8, lid 3, van die richtlijn dient dan ook door deze richtlijn geen

afbreuk te worden gedaan.' In de Engelse versie wordt gesproken van 'a comprehensive level of harmonisation (...) Article 8(3) of Directive 2001/29/EC should therefore not be affected by this Directive.' In de Franse versie: 'la présente directive n'affecte pas l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.'

12 Dat verklaart vermoedelijk ook waarom het Hof de vragen in de zaak UPC Telekabel Wien, over de oplegging van een webblokkade-verplichting aan een access provider, kon beslissen op basis van de Auteursrechtlijn en het Handvest van grondrechten, zonder enige verwijzing naar de Handhavingsrichtlijn.

13 Zie HvJ EG 7 december 2006, C 306/05, AMI 2007/2, nr. 7 m.nt. K.J. Koelman en Mediaforum 2007-2, nr. 5 m.nt. D.J.G. Visser (SGAE/Rafael Hoteles). Zie over de daarop volgende pogingen van het Hof om de schade te beperken o.a. D.J.G. Visser, 'Openbaar maken met ketchup', AMI 2013/2, p. 43.

Het is wellicht verstandig om niet al te snel bredere conclusies te trekken uit het arrest. Het gaat om een kort, spaarzaam gemotiveerd arrest, in een merkenrechtelijke context, over twee vragen die het Hof kennelijk betrekkelijk eenvoudig vond. Vooralsnog blijft onduidelijk of we onder verwijzing naar overweging 23 van de Handhavingsrichtlijn moeten aannemen dat bij de handhaving van auteursrechten en naburige rechten alleen artikel 8 lid 3 van de Auteursrechtlijn geldt, en dat dus artikelen 26d Aw en 15e WNR alleen tegen internettussenpersonen kunnen worden ingezet, of dat de ruimere interpretatie van het begrip 'tussenpersoon' voortaan ook geldt voor de handhaving van auteursrecht en naburige rechten.

Verplichtingen die aan tussenpersonen kunnen worden opgelegd

Nu is vastgesteld dat de beheerder van een fysieke markthall een tussenpersoon is in de zin van artikel 11, derde zin, van de Handhavingsrichtlijn, rijst de vraag wat voor rechterlijk bevel aan hem kan worden opgelegd, onder welke omstandigheden en met welke waarborgen. In antwoord op de tweede prejudiciële vraag oordeelt het Hof dat daarvoor dezelfde voorwaarden gelden als die voor elektronische marktplaatsen zijn uitgewerkt in het arrest *L'Oréal/eBay*. Het Hof onderbouwt dat in rov. 36 met de overweging dat het in dat eerdere arrest weliswaar ging om een elektronische marktplaats, maar dat dat niet doorslaggevend was voor het antwoord omdat het Hof zich heeft gebaseerd op artikel 3 Handhavingsrichtlijn. Die bepaling verplicht lidstaten in algemene zin om eerlijke en billijke maatregelen, procedures en rechtsmiddelen vast te stellen ter handhaving van IE-rechten, die niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn; die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn; en die geen belemmeringen voor legitiem handelsverkeer scheppen.

Vervolgens vat het Hof kort samen wat het in *L'Oréal/eBay* heeft overwogen: dat de modaliteiten van de verplichtingen die op grond van artikel 11, derde zin, kunnen worden opgelegd, weliswaar van nationaal recht zijn, maar niettemin zo moeten worden ingericht dat de doelen van richtlijn 2004/48 kunnen worden verwezenlijkt, zodat de bevelen doeltreffend en afschrikkend moeten zijn. Tegelijkertijd moeten zij billijk en evenredig zijn, wat betekent dat zij niet overdreven kostbaar mogen zijn, en evenmin belemmeringen voor het legitieme handelsverkeer mogen scheppen. Sterker nog, een bevel moet een 'passend evenwicht' garanderen tussen de bescherming van de intellectuele eigendom en het ontbreken van belemmeringen voor het legitieme handelsverkeer. Van de tussenpersoon kan evenmin worden verwacht dat hij ten aanzien van zijn klanten een algemene en permanente surveillancplicht uitoefent. De tussenpersoon kan echter wel worden gelast om maatregelen te treffen die ertoe bijdragen te voorkomen dat nieuwe inbreuken van dezelfde aard door dezelfde marktkramer worden gemaakt.

Anders dan de redenering van het Hof doet vermoeden, is de beslissing in *L'Oréal/eBay* niet alleen gebaseerd op artikel 3 van de Handhavingsrichtlijn. Het heeft in zijn oordeel ook de Richtlijn elektronische handel betrokken. Zo rechtvaardigt het Hof in rov. 132-133 van dat arrest zijn ruime uitleg van artikel 11, derde zin Handhavingsrichtlijn, onder meer door verwijzing naar artikel 18 van de Richtlijn elektronische handel. Dat artikel eist van de lidstaten dat zij ervoor zorgen dat hun nationale wetgeving op het gebied van diensten van de informatiemaatschappij voorziet in rechtsgedingen waarbij maatregelen kunnen worden getroffen 'om de vermeende inbreuk te doen eindigen en om te verhinderen dat de betrokken belangen verder worden geschaad'. Die rechtvaardiging voor een ruime uitleg gaat uiteraard niet op voor 'analoge' tussenpersonen, die immers niet onder de Richtlijn elektronische handel vallen.

Dat geldt ook voor rov. 142 van *L'Oréal/eBay*, waar het Hof overweegt dat de elektronische-marktplaatsaanbieder kan worden verplicht om maatregelen te treffen om de identiteit van zijn klantenverkopers eenvoudiger te kunnen vaststellen. Dit oordeel baseert het Hof rechtstreeks op de uit artikel 6 van de Richtlijn elektronische handel volgende informatieplicht voor aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij, die uiteraard niet (rechtstreeks) van toepassing is op aanbieders van andere diensten zoals verhuur van fysieke marktkramen. Wellicht is veelzeggend dat het Hof in het onderhavige arrest de meeste regels uit *L'Oréal/eBay* herhaalt, maar *niet* de overweging over maatregelen om de identiteit van klanten eenvoudiger te stellen. Het moet dus nog blijken wat rechthebbenden op dit punt mogen verlangen van analoge tussenpersonen.

Tot slot kan in dit verband worden gewezen op het in rov. 139 bedoelde verbod op preventieve surveillance. Dit verbod volgt weliswaar het meest concreet uit artikel 15 van de Richtlijn elektronische handel, maar volgens het Hof ook uit de door artikel 3 van de Handhavingsrichtlijn gestelde eis dat opgelegde maatregelen billijk, evenredig en niet overdreven kostbaar moeten zijn. Op dit punt is de redenering dus wel sluitend. Voor die redenering valt veel te zeggen. Maar zodoende raakt wel enigszins uit beeld dat het verbod op preventieve surveillance niet alleen een kwestie is van redelijkheid en evenredigheid, maar ook van bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Net als ten aanzien van het begrip 'tussenpersoon' geldt ook bij de voorwaarden en modaliteiten van de op te leggen verplichtingen dat er vermoedelijk een verschil bestaat al naar gelang het gaat om de handhaving van industriële eigendomsrechten of auteurs- en naburige rechten. Artikel 11, derde zin, van de Handhavingsrichtlijn spreekt immers in algemene termen van het verkrijgen van een rechterlijk bevel, terwijl het in artikel 8 lid 3 van de Auteursrechtlijn slechts gaat om een rechterlijk *verbod*. Artikel 8 lid 3 is in artikel 26d Aw en artikel 15e WNR geïmplementeerd als mogelijkheid om de tussenpersoon te 'bevelen de diensten die worden gebruikt om die inbreuk te maken, te staken.' Blijkens het arrest *UPC Telekabel Wien* gaat het bij het vaststellen van de voorwaarden en modaliteiten van een verbodsbevel in de auteursrechtcontext om het verzekeren van een juist evenwicht tussen verschillende grondrechten. Blijkens *L'Oréal/eBay* en dit arrest gaat het in de merkenrechtcontext eerder om een juist evenwicht tussen de bescherming van de intellectuele eigendom en het ontbreken van belemmeringen voor het legitieme handelsverkeer. Vooralsnog blijft onduidelijk of dit verschil gevolgen kan hebben voor de toewijsbaarheid, in de auteursrechtcontext, van de verplichtingen waar het in deze zaak om ging (zie rov. 13), zoals de verplichting om huurders op straffe van opzegging te verbieden inbreuk te maken op de IE-rechten van Tommy Hilfiger c.s. Op basis van de tekst en considerans van de respectieve richtlijnen ligt het voor de hand om aan te nemen dat in de auteursrechtcontext alleen een verplichting kan worden opgelegd om de levering van voor inbreuk gebruikte diensten te staken, terwijl in industriële-eigendomszaken ruimere bevelen kunnen worden opgelegd. Het is echter de vraag of het Hof een dergelijk verschil in de praktijk zal laten voortbestaan.

Afsluiting

Zowel bij de definitie van het begrip 'tussenpersoon' als bij de bepaling van de regels die van toepassing zijn op bevelen aan tussenpersonen geldt dat de beslissing van het Hof niet onverwacht of onbegrijpelijk is. Niettemin had het zich meer rekenschap kunnen geven van de redenen waarom de regels voor fysieke tussenpersonen, zoals marktkraamverhuurder Delta, misschien toch zouden kunnen afwijken van die voor internettussenpersonen zoals eBay. Ondertussen ligt het voor de hand dat rechthebbenden bij piraterijbestrijding in toenemende mate een beroep zullen doen op reguliere, te goeder trouw opererende vervoerders, financiële dienstverleners en andere distributieschakels. Vooralsnog ont-

breekt een wettelijke regeling die duidelijke normen, grenzen en waarborgen stelt. Het ligt dus voor de hand dat rondom de medewerkingsplichten van analoge tussenpersonen technische, juridische en financiële vragen zullen rijzen die sterk doen denken aan de regelmatige geschillen rondom handhaving op internet.

Het kan geen kwaad nog eens te herhalen dat het onderhavige arrest is gewezen in de context van handhaving van merkrecht, en dat dus onzeker is of het Hof in een auteursrechtzaak dezelfde

antwoorden zou hebben gegeven. De Auteursrechtlijn kent immers een bijzondere regeling voor het opleggen van een verbod aan tussenpersonen wier diensten worden gebruikt om inbreuk te plegen, die beperkt lijkt te zijn tot een aan internettussenpersonen gericht bevel om de levering van bepaalde diensten te staken. De toekomst moet leren of het Hof verschillen in handhavingsbevoegdheden in intellectuele- en industriële-eigendomszaken zal laten voortbestaan.