

Authentic  
Copy  
Delivered to  
the Parties on:

**REPUBLIC OF FRANCE**  
ON BEHALF OF THE FRENCH PEOPLE

**PARIS COURT OF APPEAL**

**International Chamber of  
Commerce Pole 5 - Chamber 16**

**JUDGMENT OF 14 JANUARY  
2020**

(No. 05/2020, 9 pages)

General Directory Entry Number: **RG 19/18332 - Portalis ID 35L7-V-B7D-CAXCA**

Decision referred to the Court: Judgement of 19 September 2019 - Commercial Court of PARIS - RG 18/04526

**APPELLANTS:**

**MALWAREBYTES INC.**

Having its registered office: 3979 Freedom Circle, 12th Floor - Santa Clara - California 95054 - UNITED STATES OF AMERICA

Acting through its legal representatives

Registered with the Delaware Division of Corporation, file number 1354892-92 &

**MALWAREBYTES LIMITED**

Having its registered office: 1 Albert Quay, 2nd Floor- Cork- IRELAND

Acting through its legal representatives

Registered with the Company Registration Office of Ireland under number 557614

*Both represented by Me , attorney and member of the PARIS bar, bar number (toque): ; Having as counselors Me and Me , attorney and member of the PARIS bar, bar number (toque):*

**RESPONDENTS:**

**ENIGMA SOFTWARE GROUP USA LLC**

Having its registered office: 3000 Gulf to Bay Boulevard, Suite 303 - Clearwater, Florida 33759 - UNITED STATES OF AMERICA

Acting through its legal representatives

Registered in the FLORIDA Division of Corporation under number 51-0666461 &

**ENIGMASOFT LIMITED**

Having its registered office: 1 Castle Street, 3rd Floor, Dublin 2 D02XD82- IRELAND Acting through its legal representatives

Registered with the Company Registration Office of Ireland under number 597114

*Both represented by Me , attorney and member of the PARIS bar, bar number (toque): ; Having as counselors Me , attorney and member of the PARIS bar, bar number (toque):*



**COURT COMPOSITION:**

The case was discussed in open court on 02 December 2019, before the Court composed of:

Mr. François ANCEL, President  
Ms. Fabienne SCHALLER, Judge  
Ms. Laure ALDEBERT, Judge

who ruled on the case, a report was presented at the hearing by Ms. Laure ALDEBERT under the conditions provided for by Article 785 of the French Code of Civil Procedure.



Clerk, at the hearing: Ms. Clémentine GLEMET

**JUDGEMENT:**

- ADVERSARIAL
- judgment made available at the Clerk's office of the Court, the parties having been notified in advance under the conditions provided for in the second paragraph of Article 450 of the French Code of Civil Procedure.
- signed by François ANCEL, President, and by Clémentine GLEMET, Clerk, to whom the minute was delivered by the signatory judge.

**I – STATEMENT OF FACTS AND PROCEEDINGS**

1. Enigma Software Group USA LLC (hereinafter Enigma) and Malwarebytes Inc. are two American companies located in Florida and California respectively, which develop and market security software worldwide.
2. Their programs downloadable online from the Internet, protect users from malware, they block viruses and report the presence of software detected as such on their computer to the users, allowing them to remove them at their discretion.
3. Malwarebytes Limited is incorporated under Irish law and is a subsidiary of Malwarebytes Inc. which markets products in the Europe, Middle East and Africa Region, including France.
4. In 2016, Enigma found out that following the review of the Malwarebytes AntiMalware software (hereinafter MBAM), Malwarebytes Inc.'s program was blocking its own products, the software called SpyHunter and RegHunter.
5. Thus, when the user downloaded MBAM software on the Internet, Enigma's software, SpyHunter and RegHunter, appeared on the computer as a Potentially Unwanted Program (PUP) prompting the user to delete them or not to download them.
6. Enigma considered that the conduct was deliberately malicious and brought proceedings in 2016 in the United States against Malwarebytes Inc. to put an end to it and obtain compensation for its damage.
7. The case is currently pending before the California Court of Appeals.
8. Enigma had Malwarebytes Inc. and its Irish subsidiary Malwarebytes Limited subpoenaed on 8 January 2018, pursuant to article 1240 of the French Civil Code, before the Commercial Court of Paris in order to seek compensation for the unfair competition damage it claimed it had suffered in France as a result of this conduct. Enigma.
9. On 12 December 2018, EnigmaSoft Limited (hereinafter EnigmaSoft), a company incorporated under Irish law and a subsidiary of the US company Enigma, voluntarily joined the proceedings to seek compensation for the damage it claimed it had suffered as a result of the same conduct regarding the Spyhunter 5 software launched on the market in June 2018 and identified as potentially unwanted by MBAM software.
10. In the course of the proceedings, Malwarebytes USA and Malwarebytes Ireland raised in limine litis the lack of jurisdiction of the Commercial Court of Paris as opposed



Paris Court of Appeal  
Pole 5 - Room 16

JUDGEMENT OF 14 JANUARY 2020  
R G 1 9 / 1 8 3 3 2 - Portalis ID  
35L7-V-B7D-CAXCA- page 3

to the American courts and, in the alternative, raised a lis alibi pendens plea as the same dispute had first been referred to the American court.

11. In a judgment dated 19 September 2019, the Commercial Court of Paris dismissed both arguments of lack of jurisdiction and lis alibi pendens raised by Malwarebytes Inc. and Malwarebytes Limited, and ordered the latter to pay, jointly and severally, Enigma Software Group LLC the sum of 40,000 euros and EnigmaSoft the sum of 20,000 euros respectively in accordance with article 700 of the French Code of Civil Procedure.

12. Both Malwarebytes companies appealed the decision in accordance with Articles 83 et seq. of the French Code of Civil Procedure on jurisdiction and, having been authorized to do so by order of 22 October 2019, had Enigma software group USA LLC and EnigmaSoft subpoenaed by writ of bailiff of 25 October 2019 for a hearing scheduled on 2 December 2019 before the International Commercial Chamber of the Paris Court of Appeal.

13. These proceedings shall be governed by the Protocol relating to proceedings before the International Chamber of the Court of Appeal of Paris, on which the Parties have agreed.

## II – CLAIMS OF THE PARTIES

14. **According to their briefs filed to support their appeal on 14 October 2019**, the appellants request the Court, pursuant to Articles 42, 46, 73, 74, 75, 100, 102 and 105 of the French Code of Civil Procedure, to European Regulation No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters as well as the case law of the Court of Justice of the European Union, to reverse the whole judgment delivered by the Commercial Court of Paris on 19 September 2019 and, in a new ruling, to hold that the Commercial Court of Paris does not have jurisdiction as opposed to the Circuit Court of California.

15. In the alternative, they request in the event that the lack of jurisdiction plea is dismissed, and in view of the lis alibi pendens, to transfer the case from the Commercial Court of Paris to the Northern District of California and, in any event, that Enigma Soft limited's voluntary intervention be found inadmissible.

16. They concluded that all the requests, claims and demands of the Enigma companies be rejected and asked that they be jointly and severally sentenced to pay each of them the sum of EUR 50,000 under Article 700 of the French Code of Civil Procedure and to pay all the costs.

17. According to their briefs in response sent electronically on 27 November 2019, the Enigma companies ask the court, under Article 7 - 2° of Regulation no. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), known as the "Brussels I bis Regulation", and Articles 46 and 100 of the French Code of Civil Procedure, to uphold the whole judgment delivered on 19 September 2019 by the Commercial Court of Paris and dismiss all the requests, claims and findings of Malwarebytes Inc. and Malwarebytes Limited.



conclusions.

18. They therefore request that the case be referred back to the Commercial Court of Paris and that Malwarebytes Inc. and Malwarebytes Limited be ordered to conclude on the merits of the case and, in any event, to sentence them jointly and severally to pay the sum of EUR 50,000 each pursuant to Article 700 of the French Code of Civil Procedure and to pay all the costs of the present proceedings.

### III- CLAIMS OF THE PARTIES:

19. In essence, the appellant companies Malwarebytes inc and Malwarebytes Ltd (hereinafter the "Malwarebytes companies") dispute the voluntary intervention of EnigmaSoft which, in their view, is a tax optimization structure artificially brought into the proceedings in an attempt to substantiate the jurisdiction of the Commercial Court of Paris.

20. They argue that EnigmaSoft is not involved in the development of the disputed software and has no actual business activity, and produce in support of their claims the investigations conducted by Deloitte they have commissioned for this purpose.

21. To support their lack of jurisdiction plea, the appellants argue that the court did not make a distinction between the rules of jurisdiction which apply to Malwarebytes Inc. and those which apply to Malwarebytes Ltd. and found an harmful event in France, whereas the harmful event relates to the development of the disputed software by Malwarebytes Inc. located in the United States, therefore the American courts have jurisdiction.

22. They point out that the facts complained of in the summons refer to Malwarebytes Inc's review of PUP's identification criteria on 5 October 2016, which took place in Santa Clara, where the developers of Malwarebytes Inc are located, and that it is only because of the new settings of the Malwarebytes software that the Respondents claim to be victims of acts of disparagement and misappropriation of their customers constituting acts of unfair com.

23. From this, they infer that, despite the analysis of the Commercial Court, the harmful event is not located in France but in the United States, thereby precluding the international jurisdiction of the French court.

24. They state further that the Irish company Malwarebytes Ltd, which was not involved in any way in the design of the software and the disputed review of the MBAM programme, is not a legitimate defendant and that its domicile cannot justify the jurisdiction of the French courts.

25. In addition, they claim that the marketing of the disputed software on the Internet does not establish the existence of a harmful event in France either, since the disputed software is mainly distributed in the United States and is available on www.malwarebytes.com website, not specifically intended for the French market, referring in support of their claim to the established case law of the *Cour de Cassation* (No. 06-20230 louis Vuitton v. Google Inc. and Google France).

26. They also claim that, in application of European case law on the disparagement of legal persons, the competent court is, besides the court of the registered office of the victim of disparagement, the court of the country where it carries out the majority of its business, which is not the case in France for Enigma Ltd (Case C -194/16 - 17 October 2017).



27. In the alternative, they raised a *lis alibi pendens* plea as the parent company Enigma had brought, prior to the present litigation, the same damage claim in the United States under United States law against the American company Malwarebytes based on the same facts of review of Malwarebytes' quarantine software when users downloaded the disputed program.

28. They state that these proceedings are pending before the United States District Court for the Northern District of California and that the dispute in the United States covers the worldwide marketing of Enigma's products and seeks damages for its loss, which obviously includes the loss suffered in France.

29. In reply thereto, the Enigma companies argue that EnigmaSoft Ltd has an actual business activity and that it is admissible to claim compensation for its separate loss in the French territory.

30. On the plea of lack of jurisdiction, they reply that the court rightly ruled with regard to the European and French provisions with regard to the two Malwarebytes companies by retaining the international jurisdiction of the French courts on the criterion of the location of the harmful event, since it is the interference of Malwarebytes software with their SpyHunter software by French users that takes place in France when they download the product online, which is the harmful event on the basis of which they seek the liability of Malwarebytes and Malwarebytes limited under article 1240 of the French civil code.

31. They argue that case law has consistently held that the location of the damage in France provides a sufficient basis for the international jurisdiction of French courts, irrespective of whether the damage arises from an event located abroad.

32. Therefore, they argue that the fact that the Malwarebytes software was reviewed in the United States is irrelevant.

#### **IV- GROUNDS FOR THE DECISION**

##### **On the admissibility of ESL Ireland voluntary intervention before the Commercial Court**

33. According to Article 329 of the French Code of Civil Procedure, "intervention becomes principal when it raises a claim that benefits the person filing it. It is only admissible if the party filing it is entitled to act in respect of that claim."

34. In this case, it results from the proceedings that EnigmaSoft Ltd. regularised the voluntary intervention briefs before the Commercial Court of Paris at the hearing of 12 December 2018 in which it requested, inter alia, under Article 1240 of the French Civil Code, that the Malwarebytes companies be sentenced to pay it the sum of EUR 200,000 as compensation for the damage suffered because of the interference of the MBAM software with the Spyhunter 5 software, in its view, they were anti-competitive acts identical to those alleged by Enigma with respect to its programs.

35. Two certificates issued by the accounting consultant and the CEO of Enigma Ltd, which do not challenge the accounting information compiled by Deloitte from the publications, show that Enigmasoft Ltd is indeed the owner of the software that it developed over a period of 18 months before marketing it to the public on 22 June 2018, in contradiction to the appellants' claims that it was established solely for tax purposes.

36. It is furthermore proven that it is claiming compensation for its own damage for the launch of a separate Spyhunter 5 software program which appears to be a new product which it markets.



37. The connection between the voluntary intervention of EnigmaSoft limited and the initial claims made by Enigma at first instance is not disputed, since they concern identical interference with their software for detecting PUP's by the Malwarebytes security software on the Internet.

38. Accordingly, EnigmaSoft Limited relies on a right of its own in compensation for its loss, which it alone is entitled to exercise, so that its intervention is admissible.

39. The decision shall be upheld on this count.

### **On the International Jurisdiction of the Commercial Court of Paris**

40. It is clear that, in the present case, as regards the American company Malwarebytes Inc, the provisions of Article 46 of the Code of Civil Procedure apply, they set out that:

*"The plaintiff may at its option, besides the court of the place where the defendant resides, bring proceedings: - in tort, in the courts for the place where the harmful event occurred or in the courts for the place where the damage was incurred";*

41. As for the Irish company Malwarebytes, Article 7.2 of Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 ("Brussels 1a Regulation") on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters shall apply to the Irish company Malwarebytes, which reads as follows:

*"A person domiciled in a Member State may be sued in another Member State: in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur;"*.

42. Although the court did not formally make a distinction in its judgment between the analysis of the jurisdiction of the French courts over the American and Irish companies Malwarebytes, it ruled on the basis of the French and European grounds of jurisdiction in accordance with the aforementioned texts, which specify that "the jurisdiction of the place where the harmful event occurred or is likely to occur" (wording of the Brussels I bis Regulation) or that of "the place of the harmful event or that within the jurisdiction of which the damage was suffered" (Article 46 of the French Code of Civil Procedure), which amount to the same thing.

43. According to CJEU case-law (and in particular Melzer C-228/11, paragraph 25), the phrase "place where the harmful event occurred" in Article 5(3) of Regulation No 44/2001 (2012 recast: Article 7(2)), refers to both the place of occurrence of the damage and the place of the underlying event that caused that damage, so that the defendant may be sued, at the option of the plaintiff, before the court of either of these two places. (CJEU 21 December 2016 aff C-618/15 Concurrence Sarl)

44. It has thus been held in an unfair competition case that "Article 5(3) of the Regulation (EC) No 44/2001 (...), (2012 recast: Article 7(2)) shall be construed, for the purpose of conferring the jurisdiction given by that provision to hear an action to establish liability for infringement of the prohibition on resale outside a selective distribution network resulting from offers, on websites operated in various Member States, of products covered by that network, as meaning that the place where the damage occurred is to be regarded as the territory of the Member State which protects the prohibition on resale by means of the action at issue, a territory on which the appellant alleges to have suffered a reduction in its sales.

45. The Court of Justice of the European Union (CJEU) also ruled in a case of a claim for compensation for damage alleged by a Lithuanian airline against a Latvian airline and airport, in particular as a result of an abuse of dominant position (CJEU C27/17 of July



2018 FlyLAL) that “Article 5(3) of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 (2012 recast: Article 7(2)) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters must be interpreted as meaning that, in the context of an action seeking compensation for damage caused by anticompetitive conduct, the ‘place where the harmful event occurred’ covers, in a situation such as that at issue in the main proceedings, inter alia, the place where the loss of income consisting in loss of sales occurred, that is to say, the place of the market which is affected by that conduct and on which the victim claims to have suffered those losses.”

46. The CJEU found in this judgment that where the market affected by the anti-competitive conduct is in the Member State in whose territory the alleged damage is purported to have occurred, that Member State must be regarded as the place where the damage occurred for the purposes of applying Article 5(3) of EC Regulation No 44/2001. (point 40)

47. Finally, in a case concerning a cartel within the meaning of Article 101 TFEU (CJEU 29 July 2019 Tibor-Trans, C-451/18), the CJEU upheld this connecting factor and held that the alleged damage consists of additional costs paid as a result of artificially high prices and that it occurred at the place of the market affected by the infringement in question, i.e. the place where market prices were distorted, within which the victim claims to have suffered that damage.

48. In this case, the appellant companies deny the existence of an harmful event located in France, arguing that the dispute relates to acts carried out in the United States, namely the review of the software program in California and relate to products mainly distributed in the United States. However, the proceedings have shown that the facts alleged by the Enigma companies are those which they have had recorded in a bailiff's report in Paris, which shows that when the user in France, who has downloaded and installed the Spyhunter 4 or 5 software, scans its computer with the MBAM software, their software is identified as a threat and qualified as a "Potentially Unwanted Program" (PUP) automatically quarantined by the MBAM software, as it appears from the bailiff's official reports drawn up in Paris on 17 November 2017 and 26 September 2018.

49. The Enigma companies claim in their summons that these are anti-competitive acts amounting to acts of disparagement, diversion of customers since they prevent them from fulfilling their obligations towards French users who have complained about them and towards newcomers willing to install and use their software in France.

50. In their view, such conduct causes an operating loss on the French market, with a dispossession and disparaging effect on that territory, having caused a fall in sales in France which can be identified in its accounts, and damages its image and reputation.

51. In this case, the claims raised by the Enigma companies are limited to the compensation of the damage suffered in France and to appropriate compensatory and preventive remedies for any further damage on this territory only.

52. Furthermore, it is not argued that the disputed Malwarebytes software, which is available for downloading online from the Malwarebytes website, is marketed not only in the United States but also and specifically in France through the Irish company Malwarebytes Ltd, which is a competitor of Enigma in that market and indeed a legitimate defendant.





53. It is furthermore shown in the documents produced that Malwarebytes targets the French market and provides users with a French-language website "fr.malwarebytes.com" from which they can download and install a French version of the software and obtain information in French, making it a website intended for the French public.

54. The American company Malwarebytes Inc. cannot earnestly claim that it is not involved in the marketing of the product in France, since it appears on the French-language web page of the site "fr.malwarebytes.com" that it is listed at the bottom of the home page as the contact person, it results therefrom that its involvement in this case is justified.

55. Accordingly, while the review of the Malwarebytes software designed in Santa Clara was one of the triggering events located in the United States that caused the damage alleged by the Enigma companies, the damage suffered by the Enigma companies is characterized by the loss suffered on the French market as a result of the marketing in France of the Malwarebytes software, thereby allowing the Enigma companies to opt for the internationally competent French jurisdiction in accordance with Article 46 of the French Code of Civil Procedure and Article 7.2 of Regulation (EU) No. 1215/2012, known as Brussels I Regulation Recast.

56. This count of the decision is therefore upheld.

#### **On the Lis Alibi Pendens Plea**

57. Article 100 of the French Code of Civil Procedure provides that where the same litigation is pending before two courts of the same degree that both have jurisdiction, the court second seized shall decline jurisdiction in favour of the other court if one of the parties so requests. Otherwise, it may do so of its own motion.

58. The plea of lis alibi pendens may be raised because the case has been brought before a foreign court that also has jurisdiction and, in order to be admitted, the litigation shall be identical, i.e. the parties, the subject matter and the cause of action shall be identical in these three respects.

59. It appears from the proceedings that the parties in the two lawsuits initiated in the United States and then in France are not the same since EnigmaSoft Ltd and Malwarebytes Limited are absent from the American proceedings and that, despite what the appellants claim, their presence in the French proceedings for the reasons set out above is neither fictitious nor artificial.

60. In addition, the appellants acknowledge that the legal grounds of the two proceedings are different and argue only on the assumption that in the American proceedings the Californian court will rule on the worldwide loss, definitively covering the loss incurred in France, but that is not sufficient to meet the requirements of identical subject matter and the cause of action to have their claim succeed.

61. The plea of lis alibi pendens is therefore dismissed and the court's decision on this count is upheld.



**On Costs and Expenses**

62. The Malwarebytes companies, the losing parties, shall be sentenced to pay for the costs of the appeal.

63. In addition, they shall be jointly and severally sentenced to pay the Enigma companies, which have had to incur irrecoverable costs in order to assert their rights, compensation under Article 700 of the French Code of Civil Procedure, which fair overall amount is set at EUR 20,000.

**On these grounds,**

1. The court hereby upholds all the provisions of the judgment of the Commercial Court of Paris of 19 September 2019:

And further:

2. sentences jointly and severally the companies to pay Enigma Software Group USA LLC and EnigmaSoft Limited the aggregate amount of EUR 20,000 under Article 700 of the French Code of Civil Procedure ;

3. sentences jointly and severally Malwarebytes Inc and Malwarebytes Limited to pay for the costs.

*The Clerk*

*C. GLEMET*

*The President*

*F. ANCEL*

VU NE VARIETUR  
Traduction conforme à l'origin:  
en langue... *français* .....  
N° *2006*... *du 23 juillet 20*



Copies exécutoires  
délivrées aux parties le  
:

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale  
Pôle 5 - Chambre 16

ARRÊT DU 14 JANVIER 2020

(n° 05/2020 , 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/18332 - N° Portalis  
35L7-V-B7D-CAXCA

Décision déferée à la Cour : Jugement du 19 Septembre 2019 -Tribunal de Commerce de  
PARIS - RG n° 18/04526

**APPELANTES:**

**Société MALWAREBYTES INC**

Ayant son siège social: 3979 Freedom Circle, 12th Floor - Santa Clara- California 95054 -  
ETATS-UNIS

Prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au registre des sociétés du Delaware sous le numéro 1354892-92

&

**Société MALWAREBYTES LIMITED**

Ayant son siège social: 1 Albert Quay, 2nd Floor- Cork- IRLANDE

Prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au registre des sociétés irlandaises sous le numéro 557614

*Toutes deux représentée par Me, avocate au barreau de PARIS, toque :; Ayant pour avocat  
plaidant Me et Me , avocat.e.s au barreau de paris, toque:*

**INTIMÉES :**

**Société ENIGMA SOFTWARE GROUP USA LLC**

Ayant son siège social: 3000 Gulf to Bay Boulevard, Suite 303 - Clearwater, Florida 33759  
- ETATS-UNIS

Prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au registre des sociétés de FLORIDE sous le numéro 51-0666461

&

**Société ENIGMASOFT LIMITED**

Ayant son siège social: 1 Castle Street, 3rd Floor, Dublin 2 D02XD82- IRLANDE

Prise en la personne de ses représentants légaux

Immatriculée au registre des sociétés irlandaises sous le numéro 597114

*Toutes deux représentée par Me, avocat au barreau de PARIS, toque : - Ayant pour avocat  
plaidant Me, cabinet, avocate au barreau de PARIS, toque :*

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 02 Décembre 2019, en audience publique, devant la





Cour composée de :

M. François ANCEL, Président  
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère  
Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame Laure ALDEBERT dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

**Greffière**, lors des débats : Mme Clémentine GLEMET

### **ARRÊT :**

- CONTRADICTOIRE  
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par François ANCEL, Président et par Clémentine GLEMET, Greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire.

### **I – FAITS ET PROCÉDURE**

1. La société Enigma Software Group USA LLC (ci-après Enigma) et la société Malwarebytes Inc sont deux sociétés américaines respectivement situées en Floride et en Californie qui développent et commercialisent des logiciels de sécurité dans le monde entier.
2. Leurs programmes téléchargeables en ligne sur internet protègent leurs utilisateurs des programmes malveillants et bloquent les virus en les alertant de la présence de logiciels détectés comme tels sur leur ordinateur, leur permettant à leur choix de les supprimer.
3. La société Malwarebytes Limited de droit irlandais est une filiale de la société Malwarebytes Inc qui commercialise les produits dans la zone Europe, Moyen Orient et Afrique incluant la France.
4. En 2016 la société Enigma a découvert que suite à la révision du logiciel Malwarebytes AntiMalware (ci-après MBAM) le programme de la société Malwarebytes Inc bloquait ses propres produits, les logiciels dénommés SpyHunter et RegHunter.
5. Ainsi lorsque l'utilisateur téléchargeait via internet le logiciel MBAM, les logiciels de la société Enigma, SpyHunter et RegHunter, apparaissaient potentiellement indésirables sur l'ordinateur (PUP'S Potentially Unwanted Programs) incitant l'utilisateur à les supprimer ou à ne pas les télécharger.
6. Estimant ce comportement délibérément malintentionné, la société Enigma a introduit en 2016 une procédure aux États Unis contre la société Malwarebytes Inc pour mettre fin à ces agissements et obtenir réparation de son préjudice.
7. La procédure est actuellement pendante devant la cour d'appel de Californie.
8. Par exploit en date du 8 janvier 2018, la société Enigma a fait assigner sur le fondement de l'article 1240 du code civil la société Malwarebytes Inc et sa filiale irlandaise Malwarebytes Limited à comparaître devant le tribunal de commerce de Paris pour obtenir réparation du préjudice anticoncurrentiel qu'elle estimait subir en France du fait de ces agissements.



9. Le 12 décembre 2018, la société EnigmaSoft Limited (ci-après EnigmaSoft), société de droit irlandais filiale de la société américaine Enigma, est intervenue volontairement à la procédure pour obtenir réparation du préjudice qu'elle estimait subir du fait des mêmes agissements concernant le logiciel Spyhunter 5 lancé sur le marché en juin 2018 et identifié comme potentiellement indésirable par le logiciel MBAM.

10. Au cours de la procédure les sociétés Malwarebytes USA et Malwarebytes Irlande ont soulevé in limine litis l'incompétence du tribunal de commerce de Paris au profit des juridictions américaines et à titre subsidiaire ont soulevé une exception de litispendance au profit de la juridiction américaine saisie en premier lieu du même litige.

11. Par jugement du 19 septembre 2019, le tribunal de commerce de Paris a notamment rejeté les exceptions d'incompétence et de litispendance soulevées par les sociétés Malwarebytes Inc, et Malwarebytes Limited, et les a condamnées in solidum, à verser à la société Enigma Software Group LLC, la somme de 40 000 euros et à la société EnigmaSoft la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

12. Les sociétés Malwarebytes ont relevé appel de la décision dans les formes des articles 83 et suivants du code de procédure civile concernant la compétence et après y avoir été autorisées par ordonnance du 22 octobre 2019, ont fait citer à jour fixe par actes d'huissier du 25 octobre 2019 les sociétés Enigma software group USA LLC et EnigmaSoft pour une audience du 2 décembre 2019 devant le chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris.

13. La présente procédure est soumise au protocole relatif à la procédure devant la chambre internationale de la cour d'appel de Paris, qui a été accepté par les parties.

## II – PRETENTIONS DES PARTIES

14. **Aux termes de leurs conclusions d'appel communiquées au soutien de leur requête le 14 octobre 2019**, les appelantes demandent à la Cour, au visa des articles 42, 46, 73, 74, 75, 100, 102 et 105 du code de procédure civile, du Règlement européen n°1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, de bien vouloir infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris du 19 septembre 2019 en toutes ses dispositions et statuant à nouveau, de déclarer incompetent le tribunal de commerce de Paris au profit du Tribunal de Première Instance du District de Californie.

15. A titre subsidiaire, elles demandent en cas de rejet de l'exception d'incompétence, et eu égard à la litispendance de dessaisir le tribunal de commerce de Paris au profit du Tribunal de Première Instance du District Nord de Californie et en tout état de cause de déclarer irrecevable l'intervention volontaire de Enigma Soft limited.

16. Elles ont conclu au rejet de l'ensemble des demandes, fins et prétentions des sociétés Enigma et demandent de les condamner *in solidum* à leur payer chacune la somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

17. Aux termes de leurs conclusions en réponse communiquées par voie électronique le 27 novembre 2019, les sociétés Enigma demandent à la cour, au visa de l'article 7 - 2° du Règlement n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), dit « Règlement Bruxelles I bis » et des articles 46 et 100 du Code de procédure civile, de confirmer le jugement rendu le 19 septembre 2019 par le tribunal de commerce de Paris en toutes ses dispositions et de débouter les sociétés Malwarebytes Inc. et Malwarebytes Limited de l'ensemble de leurs demandes, fins et

conclusions.

18. Elles demandent ainsi de renvoyer l'affaire devant le tribunal de commerce de Paris et d'enjoindre aux sociétés Malwarebytes Inc. et Malwarebytes Limited de conclure sur le fond de l'affaire et en tout état de cause de les condamner solidairement à leur verser la somme de 50 000 euros chacune au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de la présente instance.

### III- MOYENS DES PARTIES

19. En substance, les sociétés appelantes Malwarebytes inc et Malwarebytes Ltd (ci-après les sociétés Malwarebytes) contestent l'intervention volontaire de la société EnigmaSoft qui est selon elles une structure d'optimisation fiscale artificiellement atraite dans la procédure pour tenter de justifier la compétence du tribunal de commerce de Paris.

20. Elles mettent en avant que la société EnigmaSoft n'intervient pas dans le développement des logiciels litigieux et n'a pas de réelle activité commerciale, en produisant à l'appui de leurs prétentions les investigations menées par le cabinet Deloitte qu'elles ont missionné à cette fin.

21. A l'appui de leur exception d'incompétence, les appelantes font grief au tribunal de ne pas avoir distingué les règles de compétence qui s'appliquent aux sociétés Malwarebytes Inc et Malwarebytes Ltd et d'avoir retenu l'existence d'un fait dommageable localisable en France alors que le fait dommageable a trait au développement du logiciel litigieux par la société Malwarebytes inc. localisé aux Etats Unis, de sorte que les juridictions américaines sont compétentes.

22. Elles font observer que les faits dénoncés dans l'assignation ont trait à la révision des critères d'identification de PUP's par la société Malwarebytes Inc le 5 octobre 2016 qui est intervenue à Santa Clara où se situent les développeurs de la société Malwarebytes Inc et que c'est seulement en raison de la nouvelle configuration du logiciel Malwarebytes que les intimées soutiennent être victimes d'actes de dénigrement et de détournement de leurs clients constitutifs d'actes de concurrence déloyale.

23. Elles en déduisent que contrairement à l'analyse du tribunal de commerce, le fait dommageable n'est pas localisé en France mais aux États-Unis ce qui ne permet pas de retenir la compétence internationale de la juridiction française.

24. Elles ajoutent que la société irlandaise Malwarebytes Ltd qui n'intervient en rien dans la conception du logiciel et la révision litigieuse du programme MBAM n'est pas un défendeur sérieux et que son domicile ne peut fonder la compétence des juridictions françaises.

25. En outre elles exposent que le lieu de commercialisation du logiciel litigieux sur internet ne permet pas non plus de retenir l'existence d'un fait dommageable en France, s'agissant de produits essentiellement distribués sur le territoire américain disponibles sur le site [www.malwarebytes.com](http://www.malwarebytes.com) qui n'est pas spécialement destiné au public français, en citant à l'appui de leur prétention la jurisprudence établie de la Cour de cassation ( n°06-20230 louis Vuitton c. Google Inc et Google France).

26. Elles prétendent également qu'en application de la jurisprudence européenne en matière de dénigrement de la personne morale, le tribunal compétent est outre le tribunal du domicile de la victime du dénigrement, la juridiction du pays où son activité économique est prépondérante, ce qui n'est pas le cas de la France pour la société Enigma Ltd (aff. C -194/16 - 17 octobre 2017).



27. A titre subsidiaire elles opposent l'exception de litispendance en faisant valoir que la société mère Enigma a introduit antérieurement au présent litige une action identique aux États-Unis en responsabilité sous la loi américaine, contre la société américaine Malwarebytes reposant sur les mêmes faits de révision du logiciel Malwarebytes de mise en quarantaine de ses logiciels lorsque les utilisateurs téléchargent le programme litigieux.

28. Elles exposent que cette procédure est pendante devant le Tribunal de Première Instance du District Nord de Californie et que le litige ouvert aux États Unis vise les faits de commercialisation dans le monde entier des produits par la société Enigma et tend à la réparation de son préjudice qui comprend nécessairement celui subi en France.

29. En réponse les sociétés Enigma soutiennent que la société EnigmaSoft Ltd a une réelle activité commerciale et qu'elle est recevable à agir pour demander réparation de son préjudice distinct sur le territoire français.

30. Sur l'exception d'incompétence, elles répliquent que le tribunal a justement statué au regard des dispositions européennes et françaises à l'égard des deux sociétés Malwarebytes en retenant la compétence internationale des juridictions françaises sur le critère de localisation du fait dommageable, dès lors que c'est l'interférence du logiciel Malwarebytes avec leurs logiciels SpyHunter par les utilisateurs français qui a lieu en France lorsqu'ils téléchargent le produit en ligne, qui est le fait dommageable à partir duquel elles recherchent la responsabilité des sociétés Malwarebytes et Malwarebytes limited sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

31. Elles font valoir qu'il est de jurisprudence constante que la localisation du préjudice en France suffit à fonder la compétence internationale des juridictions françaises, peu important que ce préjudice découle d'un fait générateur localisé à l'étranger.

32. Elles soutiennent ainsi que la circonstance selon laquelle le logiciel Malwarebytes a été révisé aux Etats Unis est indifférente.

#### **IV- MOTIFS DE LA DECISION**

##### **Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de la société ESL Irlande devant le tribunal de commerce**

33. Selon l'article 329 du code de procédure civile "l'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme. Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention."

34. En l'espèce il ressort de la procédure que la société EnigmaSoft Ltd a régularisé des conclusions d'intervention volontaire devant le tribunal de commerce de Paris à l'audience du 12 décembre 2018 au terme desquelles elle demande notamment sur le fondement de l'article 1240 du code civil, de condamner les sociétés Malwarebytes à lui verser la somme de 200 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'interférence du logiciel MBAM avec le logiciel Spyhunter 5, s'agissant selon elle d'agissements anti-concurrentiels identiques à ceux reprochés par la société Enigma à l'égard de ses programmes.

35. Il ressort de deux attestations du consultant en comptabilité et du CEO de la société Enigma Ltd, que les éléments comptables recensés par le cabinet Deloitte à partir des publications ne remettent pas en cause, que la société Enigmasoft Ltd est bien propriétaire du logiciel qu'elle a développé sur une période de 18 mois avant de le mettre en vente au public le 22 juin 2018, ce qui contredit les allégations des appelantes selon lesquelles elle n'aurait été créée que pour des raisons fiscales.

36. Il est établi par ailleurs qu'elle demande réparation de son propre préjudice pour le lancement d'un logiciel distinct Spyhunter 5 qui apparaît être un nouveau produit qu'elle commercialise.



37. Le lien entre l'intervention volontaire de la société EnigmaSoft limited et les prétentions initiales formulées par la société Enigma en première instance n'est pas contesté, s'agissant de faits d'interférences identiques avec leurs logiciels en matière de détection de PUP's par le logiciel de sécurité Malwarebytes sur internet.

38. Il en résulte que la société EnigmaSoft limited se prévaut d'un droit propre en réparation de son préjudice qu'elle est seule habilitée à exercer de sorte que son intervention est recevable.

39. La décision sera confirmée de ce chef.

### Sur la compétence internationale du tribunal de commerce de Paris

40. Il est acquis que s'appliquent, en l'espèce, en ce qui concerne la société américaine Malwarebytes Inc, les dispositions de l'article 46 du code de procédure civile qui énoncent que :

*« Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur: — en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi »;*

41. En ce qui concerne la société irlandaise Malwarebytes, a vocation à s'appliquer l'article 7. 2 du Règlement (UE) N° 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 ( dit Règlement Bruxelles 1bis) concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale en ce qui concerne la société irlandaise Malwarebytes, qui est libellé comme suit :

*« Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre: en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire; »*

42. Si le tribunal n'a pas formellement distingué dans son jugement l'analyse de la compétence des juridictions françaises à l'endroit des sociétés américaine et irlandaise Malwarebytes, il a statué sur le fondement du chef français et du chef européen de compétence au visa des textes précités qui désignent « la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire » (libellé du règlement Bruxelles I bis) ou celle « du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi » (article 46 du code de procédure civile) qui reviennent au même.

43. Selon la jurisprudence de la CJUE (et notamment l'arrêt Melzer C-228/11, point 25), l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » figurant à l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, devenu l'article 7(2) du Règlement Bruxelles I bis, vise à la fois le lieu de la matérialisation du dommage et le lieu de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage, de sorte que le défendeur peut être attrait, au choix du demandeur, devant le tribunal de l'un ou de l'autre de ces deux lieux.

44. Il a ainsi été jugé en matière de concurrence déloyale que "L'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 (...), [devenu article 7(2) du règlement Bruxelles I bis] doit être interprété, aux fins d'attribuer la compétence judiciaire conférée par cette disposition pour connaître d'une action en responsabilité pour violation de l'interdiction de vente en dehors d'un réseau de distribution sélective résultant de l'offre, sur des sites Internet opérant dans différents États membres, de produits faisant l'objet dudit réseau, en ce sens que le lieu où le dommage s'est produit doit être considéré comme étant le territoire de l'État membre qui protège ladite interdiction de vente au moyen de l'action en question, territoire sur lequel le demandeur prétend avoir subi une réduction de ses ventes" ( CJUE 21 décembre





45. La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a également dit pour droit dans une affaire concernant une demande de réparation d'un préjudice allégué par une compagnie aérienne lituanienne contre une compagnie aérienne et un aéroport letton du fait notamment d'un abus de position dominante (CJUE C-27/17 du 5 juillet 2018 FlyLAL), que « *L'article 5, point 3, du règlement CE 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000 [devenu article 7(2) du règlement Bruxelles I bis], concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une action en réparation d'un préjudice causé par des comportements anticoncurrentiels, le « lieu où le fait dommageable s'est produit » vise, dans une situation telle que celle en cause au principal, notamment le lieu de la matérialisation d'un manque à gagner consistant en une perte de ventes, c'est-à-dire le lieu du marché affecté par lesdits comportements au sein duquel la victime prétend avoir subi ces pertes.* ».

46. La CJUE retient dans cet arrêt que lorsque le marché affecté par le comportement anticoncurrentiel se trouve dans l'Etat membre sur le territoire duquel le dommage allégué est prétendument survenu, il y a lieu de considérer que le lieu de matérialisation du dommage, aux fins de l'application de l'article 5 point 3, du règlement CE 44/2001 se trouve dans cet Etat membre. ( point 40)

47. Enfin, dans une affaire rendue en matière d'entente au sens de l'article 101 TFUE (CJUE 29 juillet 2019 Tibor-Trans, C-451/18) la CJUE confirme ce critère de rattachement et juge que le dommage allégué s'entend de surcoûts payés en raison des prix artificiellement élevés et qu'il se matérialise au lieu du marché affecté par l'infraction visée, à savoir le lieu où les prix du marché ont été faussés, au sein duquel la victime prétend avoir subi ce préjudice.

48. En l'espèce les sociétés appelantes contestent l'existence d'un fait dommageable localisé en France en faisant valoir que le litige porte sur des actes commis aux États-Unis, à savoir la révision du programme du logiciel en Californie et concernent des produits essentiellement distribués sur le territoire américain. Il ressort cependant de la procédure que les faits incriminés par les sociétés Enigma sont ceux qu'elles ont fait constater par procès verbal d'huissier à Paris, qui rapportent que lorsque l'utilisateur en France qui a téléchargé et installé les logiciels SpynHunter 4 ou 5 lance une analyse de son ordinateur avec le logiciel MBAM, leurs logiciels sont identifiés comme une menace et qualifiés de "programme potentiellement indésirable" (PUP) automatiquement placés en quarantaine par le logiciel MBAM, tel que cela ressort des procès verbaux de constat d'huissier dressés à Paris les 17 novembre 2017 et 26 septembre 2018.

49. Les sociétés Enigma considèrent dans leur assignation qu'il s'agit d'actes anticoncurrentiels constitutifs d'actes de dénigrement, détournement de clientèle en ce qu'ils l'empêchent d'exécuter leurs obligations vis à vis des utilisateurs français qui s'en sont plaints et aux nouveaux d'installer et d'utiliser ses logiciels en France.

50. Ce comportement occasionne selon elles, une perte d'exploitation sur le marché français avec un effet d'éviction et de dénigrement sur ce territoire, ayant provoqué une chute des ventes en France repérable dans sa comptabilité et lui cause un préjudice d'image et de réputation.

51. En l'occurrence les demandes formulées par les sociétés Enigma sont limitées à la réparation du préjudice subi en France et aux mesures adéquates de réparation et de prévention de tout nouveau dommage sur ce territoire seulement.

52. Il n'est par ailleurs pas contesté que le logiciel Malwarebytes litigieux qui est téléchargeable en ligne sur le site internet Malwarebytes, n'est pas seulement commercialisé aux États-Unis mais aussi et précisément en France par l'intermédiaire de

la société irlandaise Malwarebytes Ltd qui est un concurrent de la société Enigma sur ce marché et constitue bien un défendeur sérieux.

53. Il est en outre établi par les pièces produites que la société Malwarebytes cible le marché français et met à disposition des utilisateurs un site internet en langue française « fr.malwarebytes.com » à partir duquel ils peuvent à l'aide d'instructions en français procéder au téléchargement et à l'installation d'une version française des logiciels et obtenir des informations en français de sorte qu'il s'agit bien d'un site destiné au public français.

54. La société américaine Malwarebytes Inc ne peut sérieusement prétendre qu'elle est étrangère à la commercialisation en France du produit alors qu'il ressort de la page web francophone du site « fr.malwarebytes.com » qu'elle apparaît comme interlocuteur au pied de la page d'accueil d'où il résulte que sa présence dans la cause est justifiée.

55. En conséquence, s'il est exact que la révision du logiciel Malwarebytes conçu à Santa Clara constitue l'un des faits générateurs localisé aux Etats Unis, ayant contribué au dommage allégué par les sociétés Enigma, le dommage qu'elles ont subi se caractérise par la perte subie sur le marché français du fait de la commercialisation en France du logiciel Malwarebytes ce qui autorise les sociétés Enigma à choisir la juridiction française internationalement compétente au regard des articles 46 du code de procédure civile et 7.2 du règlement (UE) N° 1215/2012 dit Bruxelles 1 bis.

56. Il convient en conséquence de confirmer ce chef de décision.

#### **Sur l'exception de litispendance internationale**

57. L'article 100 du code de procédure civile énonce que si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office.

58. L'exception de litispendance peut être invoquée en raison de l'instance engagée devant un tribunal étranger également compétent et suppose pour être accueillie une identité de litige c'est-à-dire une triple identité de parties, d'objet et de cause.

59. Il ressort de la procédure que les parties dans les deux instances initiées aux Etats-Unis puis en France ne sont pas les mêmes dès lors que les sociétés EnigmaSoft Ltd et Malwarebytes Limited sont absentes dans la procédure américaine et que contrairement à ce que prétendent les appelantes, leur présence dans la procédure française pour les motifs retenus précédemment n'est ni fictive ni artificielle.

60. De plus les appelantes reconnaissent que les fondements juridiques des deux procédures sont distincts et soutiennent seulement à partir de suppositions que dans le cadre de la procédure américaine la juridiction californienne statuera sur le préjudice mondial incluant sans ambiguïté celui subi en France ce qui est insuffisant pour répondre aux exigences d'identité de cause et d'objet nécessaires au succès de leur prétention.

61. L'exception de litispendance sera en conséquence rejetée et la décision du tribunal sera confirmée de ce chef.



### Sur les frais et dépens

62. Il y a lieu de condamner les sociétés Malwarebytes parties perdantes, aux dépens de l'appel.

63. En outre, elles doivent être condamnées in solidum à verser aux sociétés Enigma qui ont dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir leurs droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 20.000 euros.

### Par ces motifs,

1. Confirme le jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 19 septembre 2019 en toute ses dispositions ;

Y ajoutant :

2. Condamne in solidum les sociétés à payer aux sociétés Enigma Software Group USA LLC et EnigmaSoft Limited la somme globale de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

3. Condamne in solidum les sociétés Malwarebytes Inc et Malwarebytes Limited aux dépens.

*La greffière*

**C. GLEMET**

*Le président*

**F. ANCEL**

