

Sag C-597/19**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

6. august 2019

Forelæggende ret:

Ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen (Belgien)

Afgørelse af:

29. juli 2019

Sagsøger:

M.I.C.M. Mircom International Content Management & Consulting Limited

Sagsøgt:

Telenet BVBA

Hovedsagens genstand

I hovedsagen kræver selskabet Mircom (sagsøgeren), at Telenet (sagsøgte) fremlægger identifikationsoplysninger for tusindvis af sine kunder, hvilket Telenet har afvist. Ifølge Mircom har de pågældende kunder ved hjælp af *BitTorrent*-teknologi uploadet film fra dets katalog, hvilket ifølge Mircom er en ulovlig overføring af dets film til almenheden.

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Fortolkningen af begrebet »overføring [...] til almenheden« i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29; fortolkningen af kapitel II i direktiv 2004/48 og berebet »tab« i dette direktivs artikel 13; betydningen af de konkrete omstændigheder for proportionalitetsbedømmelsen ved afvejningen mellem håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og de af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder tilsikrede rettigheder og friheder; spørgsmålet, om

systematisk registrering af IP-adresser er lovlig i henhold til 6, stk. 1, litra f), i forordning 2016/679. Artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1.a) Kan downloading via et *peer-to-peern*netværk af en fil med tilhørende underdele (»*pieces*«) (nogle gange meget fragmentarisk i forhold til hele filen) med henblik på at uploade til tilrådighedsstillelse (»*seede*«), betragtes som en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29, til trods for, at disse individuelle *pieces* i sig selv er uanvendelige?

Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende,

b) gælder der en bagatelgrænse for, hvornår *seeding* af disse *pieces* udgør en overførsel til almenheden?

c) er det en relevant omstændighed, at *seeding'en* (som en følge af indstillingerne i kundens BitTorrent-program) kan ske automatisk og således uden brugerens viden?

2.a) Kan en person, der i henhold til aftale er indehaver af ophavsrettigheder (eller beslægtede rettigheder), men som ikke selv udnytter disse rettigheder men blot kræver skadeserstatning af formentlige krænkerer – og hvis økonomiske model for indtjening således er afhængig af piratvirksomhed i stedet for at bekæmpe den – nyde de samme rettigheder, som efter kapitel II i direktiv 2004/48 tilkommer ophavsmænd eller licenshavere, som udnytter ophavsrettigheder på normal vis?

b) Hvorledes kan disse licenshavere i dette tilfælde have lidt et »tab« som følge af krænkelsen (som omhandlet i artikel 13 i direktiv 2004/48)?

3. Er de konkrete omstændigheder, der er beskrevet i spørgsmål 1 og 2 relevante ved bedømmelsen af afvejningen af den korrekte ligevægt mellem på den ene side håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og på den anden side de rettigheder og friheder, der sikres af grundrettighedschartret så som beskyttelse af privatlivet og personoplysninger, særligt i forbindelse med proportionalitetsbedømmelsen?

4. Er systematisk registrering og påfølgende generel behandling af IP-adresser på en *swarm* af *seeders* (foretaget af licenshaver selv eller af tredjemand på opdrag af licenshaver) under disse omstændigheder lovlig efter den generelle forordning om databeskyttelse, nærmere bestemt artikel 6, stk. 1, litra f), i denne forordning?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet

Artikel 13, artikel 6, stk. 2, artikel 8, og artikel 9, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

Artikel 4, nr. 2), og artikel 6, stk. 1, litra f), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)

Anførte nationale bestemmelser

Artikel XI.165, § 1, stk. 4, i lovbogen om økonomiske rettigheder

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

- 1 Mircom er indehaver af visse rettigheder til et stort antal pornografiske film produceret af otte amerikanske og canadiske virksomheder. Mircom er hverken producent eller distributør af filmene men beskæftiger sig kun med at kræve erstatning af ophavsmænd til formentlige rettighedskrænkelser, hvoraf det fører en del tilbage til producenterne.
- 2 Ved hjælp af et system udviklet af et tysk universitet er Mircom i besiddelse af tusinder af IP-adresser, der refererer til kunder hos internetserviceleverandøren Telenet. Ifølge Mircom har disse kunder delt filer fra dets kataloger på et *peer-to-peer* netværk ved hjælp af *BitTorrent*-protokollen.
- 3 Mircom har nedlagt påstand om, at det pålægges Telenet at meddele identifikationsdata vedrørende disse kunder. Telenet har principielt modsat sig dette og har nedlagt påstand om, at Mircom skal friholde det for alle krav, som vil blive rejst imod det i henhold til domfældelser på grundlag af ethvert pålæg om meddelelse.
- 4 *BitTorrent*-teknologien går ud på, at en fil opdeles i mange små underdele («*pieces*»), som brugeren kan downloade og igen sætte samme til den oprindelige tilstand. Den første uploadingsproces benævnes «*seeding*». En fil, som på denne måde stilles til rådighed, kan downloades samtidigt af mange brugere. Gruppen af downloadere kaldes en «*swarm*». Karakteristisk for denne teknologi er, at der ikke behøver at være nogen forbindelse mellem den oprindelige *seeder* og downloaderne, idet hver bruger kan downloade ethvert *piece* fra en anden bruger.

En downloader bliver i reglen selv seeder. Softwaren er normalt indstillet på standard, da BitTorrent-systemets funktion afhænger af dette.

De væsentligste argumenter, der fremføres af hovedsagens parter

- 5 Mircom har gjort gældende, at Telenet-kunderne har gjort sig skyldig i ulovlig overføring til almenheden af de pågældende film.

Dette selskab har anført, at fra en vis procentdel downloadet materiale kan der ganske vist erhverves et *preview* af filen, men denne er pr. definition fragmentarisk og af højst usikker kvalitet. Endvidere har det fastsat en grænse på 20%, og den, der downloader under 20% af en fil (og således pr. definition ikke kan *seede*), bliver ikke berørt.

- 6 Hvad angår spørgsmålet, om garantierne efter direktiv 2004/48 uden videre kan udvides til Mircom, har Telenet henvist til denne virksomheds særlige situation, idet den ikke selv udnytter nogen rettigheder, men blot kræver skadeserstatninger og således optræder som en såkaldt *copyright troll*.
- 7 Hvad angår spørgsmålet, om indsamling af IP-adresser er en lovlig behandling af personoplysninger, har Mircom henvist til tysk retspraksis og herved gjort gældende, at »der ikke er noget problem med GDPR«.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

Spørgsmål 1: overføring til almenheden

- 8 Domstolen har i dom af 14. juni 2017, Stichting Brein/Ziggo, C-610/15, EU:C:2017:456, udtalt, at tilrådighedsstillelse og forvaltning på internettet af en delingsplatform, som ved indeksering af meta-informationer vedrørende de beskyttede værker og ved at udbyde en søgemaskine gør det muligt for brugerne af denne platform at lokalisere disse værker og dele dem inden for rammerne af et peer-to-peer-netværk, udgør en overføring til almenheden.
- 9 Ifølge den forelæggende ret er det væsentlige ved *BitTorrent*-teknologien og dennes eksistensberettigelse imidlertid, at en bruger selv bliver *seeder* af de *pieces*, som han selv har downloadet. Selv om seeding kan slås fra i visse programmer, er den imidlertid standardsituationen, idet *peer-to-peer*-fordelingssystemets funktion afhænger heraf. *Pieces* er ikke blot »fragmenter« af den oprindelige fil, men selvstændige koderede filer, der til slut sættes sammen igen til den oprindelige fil. I sig selv kan de da heller ikke bruges til noget.
- 10 Retten ønsker derfor oplyst, om *seeding* af *pieces* af et ophavsretligt beskyttet værk som sådan udgør overføring til almenheden, eller om der skal tages andre elementer i betragtning såsom hvor mange procent, der er downloadet, eller den omstændighed, at der uden brugerens viden kan foregå *seeding*.

Spørgsmål 2: Mircoms særlige situation

- 11 Den forelæggende ret har anført, at Mircoms situation grundlæggende adskiller sig fra den situation, som en ophavsmand eller licenshaver befinder sig i. Mircom opfylder næsten fuldstændig definitionen på en *copyright troll*, idet det har begrænsede rettigheder til udnyttelse af værker, der er skabt af tredjemand, men som det ikke udnytter, men blot beskæftiger sig med at indkræve erstatninger hos formentlige krænkere.
- 12 Det fremgår af artikel 13, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/48, at EU-lovgiver ikke havde en situation som Mircoms for øje men den situation, som en virkelig ophavsmand eller licenshaver faktisk befinder sig i, når de udøver deres rettigheder, og som faktisk lider et tab ved eftergørelse eller piratvirksomhed.
- 13 De forelæggende ret ønsker da også oplyst, om Mircom på samme måde kan nyde de rettigheder, som direktiv 2004/48 tilkender rettighedshavere, og om de erstatninger, som det søger at opkræve, også omfattes af begrebet »tab« i dette direktiv.

Spørgsmål 3: proportionalitetsprøvelsen

- 14 Den forelæggende ret har henvist til sagens faktiske omstændigheder – den særlige *BitTorrent*-protokol, hvormed der om nødvendigt kan foretages *seeding* uden brugerens viden, og Mircoms særlige situation som beskrevet ovenfor – og ønsker oplyst, om disse omstændigheder har betydning for proportionalitetsprøvelsen ved afvejningen mellem de forskellige grundlæggende rettigheder, som beskyttes af Unionens retsorden.

Spørgsmål 4: IP-adresser som personoplysninger

- 15 Den måde, som Mircom erhverver de omhandlede IP-adresser på, rejser ifølge den forelæggende ret flere spørgsmål.
- 16 Mircom gør gældende, at det har erhvervet adresserne via det tyske foretagende Media Protector GmbH, der foretager søgninger på internettet efter spredningen af værkerne. Det registrerer systematisk IP-adresser og leder dem videre til Mircom, hvilket ifølge den forelæggende ret klart falder under begrebet »behandling« i artikel 4, nr. 2), i den generelle forordning om databeskyttelse. Der kan imidlertid rejses alvorlige spørgsmål med hensyn til gennemsigtigheden og lovligheden af denne behandling.
- 17 Den forelæggende ret ønsker da også af Domstolen oplyst, om der er tale om en lovlig behandling af personoplysninger.