



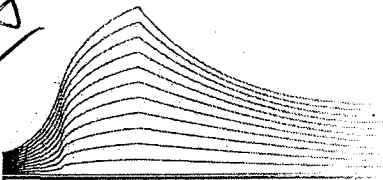
Datum van
inontvangstneming

:

17/09/2019

HVA

C-597/19 - 1



Uitgifte

Vonnisnummer
Repertoriumnummer 2019 / 12234
Datum van uitspraak 29 juli 2019
Rolnummer A / 19 / 4443

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €



Niet aan te bieden aan de ontvanger

Ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen

Vonnis

18de kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.124.333</u>
Luxemburg 07. 08. 2019 De Griffier, voor deze
Fax/E-mail: _____ Maria Manuela Ferreira
Neergelegd op: <u>06.08.2019</u> Hoofdadministrateur

CURIA GREFFE Luxembourg
date 06. 08. 2019

de vennootschap naar het recht van Cyprus **M.I.C.M MIRCOM INTERNATIONAL CONTENT MANAGEMENT & CONSULTING**,

[REDACTED]
[REDACTED]

eisende partij, vertegenwoordigd door mr Tom TOREMANS, advocaat, [REDACTED]
[REDACTED]

TEGEN

de **BVBA TELENET**,

[REDACTED]
[REDACTED]

verwerende partij, vertegenwoordigd door mr Benoit VAN ASBROECK en mr Isis DE MOORTEL, advocaten, [REDACTED]

I. SITUERING VAN HET GESCHIL

De eisende partij, de vennootschap naar het recht van Cyprus M.I.C.M MIRCOM INTERNATIONAL CONTENT MANAGEMENT & CONSULTING, is houder van bepaalde rechten op een groot aantal pornografische films geproduceerd door een achttal Amerikaanse en Canadese ondernemingen.

Via een systeem ontwikkeld door een Duitse universiteit, is zij in het bezit van duizenden IP-adressen die verwijzen naar klanten van de verwerende partij, de BVBA TELENET, als internet-serviceprovider. Via de connecties waar deze IP-adressen naar verwijzen zouden films uit haar catalogus zouden zijn geüpload gebruik makend van het *BitTorrent*-protocol.

MIRCOM maakt nu aanspraak op de identificatie van deze klanten door TELENET, die zich hier principieel tegen verzet.

II. PROCEDUREVERLOOP

MIRCOM heeft het geding ingeleid bij dagvaarding betekend op 6 juni 2019.

De zaak werd door een beschikking gewezen op 20 juni 2019 vastgesteld en in beraad genomen op de openbare, bijzondere zitting van 23 juli 2019 nadat de raadslieden van partijen werden gehoord.

Het onderwerp van de vordering wordt uitsluitend bepaald door de syntheseconclusies. De rechtbank hield bij de beoordeling van het geschil dan ook rekening met:

- de 'syntheseconclusie ten gronde' neergelegd op 15 juli 2019 en de stukken neergelegd op 22 juli 2019 door MIRCOM,
- de 'syntheseconclusie ten gronde' neergelegd op 19 juli 2019 en de stukken ter zitting neergelegd door TELENET.

In deze procedure werd de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken nageleefd.

III. DE VORDERINGEN

De vordering van MIRCOM strekt ertoe

- TELENET het bevel te horen opleggen om de identificatiegegevens over te leggen van de gebruikers van de bijgebrachte IP-adressen op het tijdstip van de genoemde datumstempel, onder verbeurte van een dwangsom,
- voor recht te horen verklaren dat MIRCOM gerechtigd is de relevante gegevens in Excel aan TELENET over te maken en dat TELENET verplicht is de identificatiegegevens in Excel of een ander eenvoudig raadpleegbaar formaat op digitale weg aan MIRCOM te bezorgen, met uitsluiting van neerlegging ter griffie,
- voor recht te horen verklaren dat MIRCOM de ontvangen gegevens enkel mag gebruiken om haar rechten als houder van het auteursrecht uit te oefenen en dat zij deze persoonsgegevens niet onrechtmatig mag verwerken en deze gegevens niet langer mag bijhouden dan nodig in het kader van de handhaving van haar auteursrechten ten aanzien van de inbreukmaker,
- voor recht te horen verklaren dat TELENET recht heeft op een vergoeding van € 0,50 per geïdentificeerd IP-adres, en ondergeschikt, MIRCOM toe te laten de identificatiegegevens gespreid in de tijd op te vragen.

TELENET vordert

- MIRCOM te horen veroordelen om TELENET te vrijwaren voor alle veroordelingen die tegen haar zouden worden uitgesproken naar aanleiding van enig bevel tot medelen van de identificatiegegevens van de aangehaalde IP-adressen en TELENET desgevallend alle bedragen

van de veroordelingen en alle andere geleden schade alsook advocatenkosten terug te betalen,

- MIRCOM te veroordelen de kosten van TELENET voor het uitvoeren van de maatregel te vergoeden aan € 80,00 per identificatie,
- de uitvoerbaarheid van enig van de gevorderde maatregelen afhankelijk te stellen van de voorafgaandelijke borgstelling door Mircom van een bedrag van € 250.000,00.

IV. BEOORDELING

1. *Probleemstelling*

1. MIRCOM maakt aanspraak op de identificatie van gebruikers van een internetverbinding die zou zijn gebruikt om films waarover zij rechten beschikt te delen op een *peer-to-peernetwerk* met het *BitTorrent*-protocol.

2. De *BitTorrent*-technologie bestaat erin dat een bestand in vele kleine onderdelen (*'pieces'*) wordt gesegmenteerd, die door de gebruiker kunnen worden gedownload en weer tot het oorspronkelijke bestand worden samengesteld. Het aanvankelijke uploadproces wordt *'seeding'* genoemd. Wanneer een bestand op die manier beschikbaar werd gesteld, kan het door vele gebruikers tegelijk worden gedownload. De groep aan downloaders wordt *'swarm'* genoemd. Het kenmerkende aan deze technologie is dat er geen band meer hoeft te bestaan tussen de oorspronkelijke *seeder* en de downloaders: elke gebruiker kan elke *piece* van een andere gebruiker downloaden. De downloaders worden zelf in de regel *seeders*: de software is er gewoonlijk standaard zo op ingesteld nu het systeem hiervan afhangt.¹

3. Anderzijds moet ook specifieke aandacht worden besteed aan de situatie van MIRCOM zelf. Zij is geen producent noch verdeler van films, maar laat zich enkel in met het vorderen van vergoedingen vanwege vermeende inbreukplegers op haar rechten.

Kenmerkend is daarbij dat zij krachtens haar overeenkomsten met de producenten (1) het exclusieve recht heeft om de films via *peer-to-peernetwerken* te verdelen, (2) dit echter niet doet, (3) vergoedingen int bij inbreuk, (4) hiervan een deel terugstort naar de producenten, (5) aan wie zij aanvankelijk echter niets heeft betaald als licentievergoeding. (Zes van de acht contracten met producenten die zij voorbrengt geven haar ook het niet-exclusieve recht op verdeling van DVDs en BlueRayDiscs, wat zij evenmin doet.)

¹ Zie de conclusie van Adv.-Gen. M. SZPUNAR van 8 februari 2017 in zaak C-610/15, *Stichting Brein t. Ziggo*, ECLI:EU:C:2017:99, punt 24 en vn. 12; HvJ 14 juni 2017, *Stichting Brein t. Ziggo*, C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456, punten 9 en 10; *Dramatico Entertainment Ltd & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2012] RPC 27, [2012] 3 CMLR 14, [2013] Bus LR D24, [2012] ECDR 14, [2012] EWHC 268 (Ch), punt 19; M. SAG, "Copyright Trolling, An Empirical Study", 100 *IOWA L. REV.* 1105, 1122 (2015) alsook « https://en.wikipedia.org/wiki/Glossary_of_BitTorrent_terms ».

4. Deze situatie geeft aanleiding tot drie principiële problemen:
- kan het *seeden* in een BitTorrent-netwerk automatisch worden beschouwd als een mededeling aan het publiek?
 - hoe moet er worden omgegaan met de situatie van MIRCOM, die zelf geen intellectuele eigendomsrechten exploiteert maar slechts ‘schadevergoeding’ invordert?
 - hoe moet het massaal verwerven van IP-adressen van vermeende inbreukplegers, door een derde partij die ze aan MIRCOM bezorgt, worden beschouwd in het kader van de Algemene Verordening Gegevensbescherming?
5. Eerst moet echter worden ingegaan op het verweer van TELENET als zou niet bewezen zijn dat de films in kwestie auteursrechtelijk beschermd zouden zijn.

2. *De auteursrechtelijke bescherming op de films*

6. In eerste orde ontkent TELENET dat de films in kwestie auteursrechtelijk beschermd zouden zijn: alleszins zou MIRCOM niet het bewijs leveren van het feit dat dit *wel* het geval zou zijn.
7. Krachtens 17 U.S.C. § 301 (a) is auteursrecht in de V.S. een Federale aangelegenheid.² Het recht van de deelstaten is, in de huidige context, dan ook niet relevant.
8. 17 U.S.C. § 102 (a) bepaalt de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming.³ Volgens deze bepaling is het noodzakelijk dat het werk origineel zou zijn (dit begrip moet niet worden verward met het originaliteitsbegrip naar EU-recht⁴): het werk werd niet gekopieerd, en bezit een minimale hoeveelheid aan creativiteit.⁵ Creativiteit duidt dan weer op het aanwezig zijn van auteursrechtelijk beschermbare uitdrukking⁶, wat dan weer subjectiviteit vanwege de auteur veronderstelt⁷.

² “[N]o person is entitled to any such right or equivalent right in any such work under the common law or statutes of any State.”

³ “Copyright protection subsists [...] in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression [...] from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.”

⁴ Zie de synthetische weergave ervan in de conclusie van Adv.-Gen. M. SZPUNAR van 25 oktober 2018 in zaak C-469/17, *Funke Medien*, ECLI:EU:C:2018:870, punt 18, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof.

⁵ *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340, 345 (1991).

⁶ Zie 1 NIMMER ON COPYRIGHT § 2.01 [B] [2].

⁷ *Ibid.*, § 2.03 [D] [2].

Het Canadees recht vereist voor auteursrechtelijke bescherming dan weer de aanwezigheid van bekwaamheid en oordeelsvermogen bij de schepping van een werk.⁸ De keuzes van de auteur zijn — net zoals onder EU-recht — van doorslaggevend belang.⁹

Gemeenschappelijk aan deze standaarden is dat de auteur op één of andere wijze eigen keuzes moet maken.

9. Alle films in kwestie werden geproduceerd door professionele studio's. Zonder het zelfs te moeten hebben over hypothetische verhaallijnen, kan er dan ook van worden uit gegaan dat er bij de totstandkoming ervan de keuzes van de regisseur (decor, belichting, 'choreografie', montage,...), hoe minimaal ook, de originaliteitsdrempel naar Amerikaans en Canadees recht bereiken.

10. Hieruit volgt dat het formeel gevoerde bezwaar van TELENET moet worden verworpen. Bij gebrek aan een meer concreet debat moet worden beschouwd dat de films in kwestie inderdaad auteursrechtelijk beschermd zijn.

3. De mededeling aan het publiek

11. MIRCOM verwijt aan de klanten van TELENET die zij geïdentificeerd wil zien een ongeoorloofde mededeling aan het publiek van de films in kwestie.

12. Krachtens artikel XI.165, § 1, lid 4 van het Wetboek Economisch Recht heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht om het werk volgens ongeacht welk procedé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen.

Dit is een omzetting van artikel 3, 1., van de Infosoc-Richtlijn¹⁰, zodat het Belgische recht richtlijnconform moet worden uitgelegd.

13. Het Hof van Justitie heeft reeds gesteld dat het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexerings van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van

⁸ *"l'exercice du talent et du jugement dans la production d'une œuvre", "the exercise of skill and judgment in the production of a work"* (CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada / CCH Canadiane Ltée c. Barreau du Haut-Canada, [2004] 1 SCR 339, 2004 SCC 13, punt 24).

⁹ Zie E.F. JUDGE & D. GERVAIS, "Of Silos and Constellations: Comparing Notions of Originality in Copyright Law", 27 *CARDOZO ARTS & ENT. L.J.* 375, (2009 – 10).

¹⁰ 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.

dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een *peer-to-peernet* werk te delen, een mededeling aan het publiek uitmaakt.¹¹

14. Echter, uit de essentie en de bestaansreden zelf van de *BitTorrent*-technologie volgt dat een gebruiker zelf *seeder* wordt van de *pieces* die hij reeds heeft gedownload. Weliswaar kan dit door sommige programma's worden uitgeschakeld, maar het *seeden* is wel de standaard situatie, nu de werking van het *peer-to*-peerbestandsdelingsysteem er net van afhangt.

De *pieces* worden niet in een systematische volgorde gedownload (en *geseed*). Het zijn immers niet loutere 'fragmentjes' van het oorspronkelijke bestand, maar op zichzelf staande, versleutelde bestanden (die uiteindelijk worden gerecombineerd tot het oorspronkelijke bestand). Op zichzelf zijn deze *pieces* dan ook onbruikbaar.

15. MIRCOM wijst er wel op dat vanaf een bepaald percentage een *preview* van het bestand kan worden verkregen, maar dit zal per definitie fragmentarisch zijn en van een hoogst onzekere kwaliteit.

MIRCOM stelt zich een limiet van 20 % op te leggen: wie minder dan dit breukdeel van een bestand heeft gedownload (en dus per definitie niet méér kan *seeden*), wordt ongemoeid gelaten. Dit is echter een loutere bewering in het kader van deze procedure, die aan geen enkele waarborg naar de toekomst toe wordt gekoppeld, en volledig los staat van de principiële geldigheid van haar standpunt.

16. De rechtbank acht het dan ook aangewezen het Hof van Justitie van de EU de vraag voor te leggen of het *seeden* van *pieces* van een auteursrechtelijk beschermd werk *per se* een mededeling aan het publiek uitmaakt, dan wel of er met andere elementen, zoals het downloadpercentage of het uitschakelen van de uploadmogelijkheid, rekening moet worden gehouden.

4. De specifieke situatie van MIRCOM

17. TELENET wijst op de bijzondere situatie van MIRCOM, die zelf geen exploitatiehandelingen stelt maar enkel schadevergoedingen int, en verwijt haar op te treden als een '*copyright troll*'.

18. Zonder hier daarom enig moreel oordeel over te vellen, moet alleszins worden vastgesteld dat MIRCOM quasi perfect voldoet aan de definitie van de *copyright troll* die in de literatuur wordt gegeven¹²:

- zij houdt beperkte exploitatierechten,

¹¹ HvJ 14 juni 2017, *Stichting Brein t. Ziggo*, C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456.

¹² "A *copyright troll* refers to an entity whose business revolves around the systematic legal enforcement of copyrights in which it has acquired a limited ownership interest. [A] *copyright troll* is generally a nonperforming entity, in the sense that it is not a creator, distributor, or indeed user of creative expression. It operates by obtaining an assignment — for valuable consideration — of one or more legal rights in another's creative work, which it then uses to threaten and bring actions for infringement

- op werken die door derden tot stand zijn gebracht,
- die zij echter niet exploiteert,
- maar waarbij zij zich enkel in laat met het vorderen van vergoedingen van (vermeende) inbreukmakers.

De huidige situatie is dan ook fundamenteel verschillend van die waarin een auteur of licentiehouder wel degelijk schade lijdt door piraterij.

19. Naar Belgisch recht maakt de schending van intellectuele eigendomsrechten een onrechtmatige daad uit. Naar EU-recht is dit niet anders.¹³

Krachtens artikel 13, 1., a) van de Handhavingsrichtlijn¹⁴ houden de rechterlijke instanties die de schadevergoeding vaststellen rekening met alle passende aspecten, zoals de negatieve economische gevolgen, waaronder winstderving, die de benadeelde partij heeft ondervonden, de onrechtmatige winst die de inbreukmaker heeft genoten en, in passende gevallen, andere elementen dan economische factoren, onder meer de morele schade die de rechthebbende door de inbreuk heeft geleden.

Uit deze elementen blijkt dat de Europese wetgever niet de situatie voor ogen had van een vordering uitgaande van een onderneming zoals MIRCOM, maar van de werkelijke auteur dan wel van een rechthebbende of licentiehouder die wel degelijk de rechten exploiteert, en dus wel degelijk 'schade' lijdt (namelijk een vermindering van zijn vermogen door een schadebrengend feit) ten gevolge van namaak of piraterij. (Uit de termen "de onrechtmatige winst die de inbreukmaker heeft genoten" alsook uit het vereiste vervat in de artikelen 6,2., 8, 1. en 9, 2. dat de inbreuken "op commerciële schaal" moeten zijn begaan, blijkt bovendien ook dat de wetgever hier meer de situatie voor ogen had waarbij op structurele wijze tegen het verspreiden van namaak op de markt moet worden opgetreden, eerder dan naar de aanpak van individuele, kleinschalige inbreukplegers.)

Het is dan ook niet evident dat de waarborgen die de Handhavingsrichtlijn biedt, zomaar naar deze situatie kunnen worden doorgetrokken.

against others. Focused almost entirely on the legal enforcement of these rights, it relies either on the threat of litigation to force a large monetary settlement or instead proceeds to litigate its rights with the sole objective of obtaining damages from a defendant. Having no interest in the use or exploitation of the work and dependent entirely on settlements and damages for its revenue, a copyright troll is almost never satisfied with an order merely enjoining the defendant's infringing activities." (S. BALGANESH, "The Uneasy Case Against Copyright Trolls", 86 S. CAL. L. REV. 723, 732 (2013).

¹³ Zie bv., impliciet, HvJ 3 oktober 2013, *Pinckney*, C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635 en HvJ 22 januari 2015, *Hejduk*, C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28.

¹⁴ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

20. MIRCOM verwijst graag en uitgebreid naar Duitse rechtspraak, die vrij meegaand blijkt te zijn in deze aangelegenheden. Men mag echter niet vergeten dat de rechtspraak in andere landen van de Unie hier recent vaak op meer kritische wijze naar kijkt.¹⁵ Nog pas vorige maand werd in het V.K. — nog steeds onder EU-recht en met toepassing van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVGB)¹⁶ — een vordering van MIRCOM die bijzonder gelijkaardig is aan de huidige, afgewezen.¹⁷ De rechter verwijt MIRCOM (en de andere eisende partij) onduidelijkheid over haar verder optreden nadat zij de identificatie van de klanten achter de IP-adressen zouden hebben verkregen: gaat het hen wel echt te doen om het verkrijgen van schadevergoeding, dan wel om zoveel mogelijk mensen, ongeacht of zij werkelijk inbreukmakers zijn of niet, naar een schikking te richten?¹⁸

In een recent geval in de V.S. is zelfs gebleken dat de *copyright troll* in kwestie *zelf* de aanvanke-lijke *seeder* van filmbestanden was, enkel met het doel om achteraf de volgende *seeders* te kunnen aanspreken.¹⁹ Er bestaat geen enkel concreet element dat er op zou wijzen dat MIRCOM zich aan zulke praktijken zou bezondigen, maar dit voorbeeld wijst wel op de zwakheden en potentiële gevaren van het systeem: in een bepaalde mate hebben zowel MIRCOM als de producenten (aan wie MIRCOM contractueel een deel van de geïnde vergoedingen terugbetaalt) er belang bij dat de films in kwestie worden geüpload en gedeeld, waarna de *seeders* worden 'betrap' en aangesproken.

¹⁵ Zie bv. in Denemarken, Østre Landsrets 7 mei 2018, B-2451-17 en B-2458-17 (definitieve uitspraak), «<http://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Documents/B2451017.pdf>».

Vgl. ook *Golden Eye (International) Ltd & Anor v Telefonica UK Ltd* [2013] EMLR 1, [2012] EWHC 723 (Ch), [2012] RPC 28, punt 108 – 113 (op deze aspecten wat de principes betreft bevestigd maar wat de appreciatie betreft hervormd door *Golden Eye (International) Ltd & Ors v Telefónica UK Ltd & Anor* [2012] WLR(D) 396, [2012] EWCA Civ 1740, [2013] RPC 18, [2013] Bus LR 414, [2013] EMLR 26, [2013] 2 CMLR 27, in het bijzonder punt 15).

¹⁶ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG.

¹⁷ *Mircom International Content Management & Consulting Ltd & Ors v Virgin Media Ltd & Anor* [2019] EWHC 1827 (Ch) «<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1827.pdf>».

¹⁸ “[I]n order to perform the difficult and delicate balancing exercise which the law requires, I do at least need to consider whether the Applicants still have a genuine intention to try to obtain redress for the infringement rather than merely setting up a money-making scheme designed to embarrass and coerce as many people as possible (regardless of whether they were actual infringers) into making the payments demanded.” (l.c., punt 59).

¹⁹ De verantwoordelijken werden, na schulderkenning, veroordeeld tot 14 en 5 jaar gevangenisstraf. Zie K. Cox, “Prenda Law porn-troll saga ends with prison for founder”, *ArsTechnica* 10 juli 2019 16:56, «<https://arstechnica.com/tech-policy/2019/07/prenda-law-porn-troll-saga-ends-with-prison-for-founder>».

21. Om de zaken in perspectief te stellen: het gaat hier om méér dan 2.000 IP-adressen, in het Vlaamse landsgedeelte en gedurende een zestal maanden, waarvan MIRCOM de gebruikers wil aanspreken voor een forfaitaire vergoeding van € 500,00. Zelfs na aftrok van vaststelling-, advocaten- en andere kosten blijft het gaan om een aanzienlijk bedrag over een korte periode in een beperkte markt (de bevolking van Vlaanderen maakt ongeveer 1,3 % van die van de EU uit). Het is dan ook niet denkbeeldig dat het aanspreken van inbreukmakers meer winstgevend zou zijn voor MIRCOM (alleszins, nu zij haar mededelings- en distributierechten niet uitoefent) maar ook voor de producenten.

22. Nu de situatie van een onderneming van MIRCOM niet degene is die de Europese wetgever voor ogen had bij de uitvaardiging van de Handhavingsrichtlijn, past dan ook aan het Hof van Justitie de vraag te stellen of zulke onderneming op dezelfde wijze de rechten (specifiek op bewijsvergaring) kan genieten die deze richtlijn toekent aan de auteurs en rechthebbenden (die hun rechten wel degelijk exploiteren). Bovendien rijst de vraag of de vergoedingen die MIRCOM van de inbreukmakers tracht te innen, wel valt onder het begrip 'schade' zoals gebruikt in deze richtlijn.

5. De proportionaliteitstoets

23. Het Hof van Justitie heeft reeds herhaaldelijk geoordeeld dat artikel 8, 3. van de Handhavingsrichtlijn zich niet verzet tegen een regeling die mogelijk maakt dat persoonsgegevens aan particulieren door te geven met het oog op de civielrechtelijke vervolging van inbreuken op het auteursrecht. Daarbij moet het mogelijk zijn een juist evenwicht tussen de verschillende door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten te verzekeren: de grondrechten of de andere algemene beginselen van het Unierecht, zoals het evenredigheidsbeginsel, moeten hierbij in acht worden genomen.²⁰

24. De rechtbank zal dan ook de vraag voorleggen aan het Hof van Justitie of de hierboven geschetste omstandigheden (de technische eigenheid van het *BitTorrent*-protocol, (1) waarbij kleine, op zichzelf onbruikbare bestanden worden geüpload en (2) dat mogelijk maakt om desnoods onbewust te *seeden*, alsook de beschreven situatie van MIRCOM die zelf geen intellectuele eigendomsrechten exploiteert), van invloed zijn op de proportionaliteitsbeoordeling voor het toekennen van de gevorderde maatregel.

²⁰ HvJ 29 januari 2008, *Promusicae*, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54, punten 54, 55 en 68; HvJ 19 februari 2009, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten*, C-557/07, ECLI:EU:C:2009:107, punten 28 en 29; HvJ 19 april 2012, C-461/10, *Bonnier Audio*, ECLI:EU:C:2012:219, punten 58 en 59.

6. De IP-adressen als persoonsgegevens

25. MIRCOM maakt aanspraak op de identificatie van de klanten van TELENET aan wie op het moment van verbinding met een *BitTorrent-client* het IP-adres dat deze verbinding heeft gemaakt was toegekend.

Ook dynamische IP-adressen zijn persoonsgegevens, nu zij de identificatie van de natuurlijke persoon erachter door de internetprovider mogelijk maken.²¹

26. Of de IP-adressen gebruikt door de gebruikers van de diensten voor het uploaden van inbreukmakende werken, met inbegrip van het precieze tijdstip van het uploaden, behoren tot de informatie die krachtens artikel 8, lid 2, a) van de Handhavingsrichtlijn kunnen worden verkregen, is betwist. Dit probleem maakt het voorwerp uit van een hangende prejudiciële verwijzing voor het Hof van Justitie.²²

27. De wijze waarop MIRCOM aan de IP-adressen in kwestie komt, doet echter vragen rijzen.

Zij stelt deze te hebben verkregen via de Duitse onderneming MEDIA PROTECTOR GmbH, waarvan zij lakoniek stelt: "*Dit bedrijf logt de IP-adressen van de inbreukmakers via de analysesoftware FileWatchBT.*"²³

MIRCOM brengt wat zij 'deskundigenverslagen' noemt van 3 mei 2010, 17 november 2016 en 28 juni 2019 bij. Deze rapporten lezen echter meer als promotiemateriaal van de software in kwestie dan als onafhankelijke evaluaties ervan. Een beschrijving van de technische werking van het systeem ontbreekt.²⁴ Alleszins staat vast dat rechthebbenden aan MEDIA PROTECTOR de instructie geven om naar de verspreiding van bepaalde werken te speuren, waarna het Internet wordt afgespeurd (automatisch dan wel manueel is niet duidelijk) naar *torrent*-bestanden van deze werken. Nadat deze zijn geïdentificeerd, zal *FileWatchBT* de IP-adressen van de *seeders* van deze bestanden registreren (en zelf, ter controle, het bestand downloaden en vergelijken met de versie die het zelf in zijn archief heeft).

Hieruit blijkt echter, dat MEDIA PROTECTOR op systematische wijze IP-adressen registreert, en deze vervolgens aan MIRCOM bezorgt. Deze handelingen vallen ontegensprekelijk onder het begrip 'verwerking van persoonsgegevens' zoals gedefinieerd door artikel 4, 2) van de AVGB nu zij deze gegevens minstens verzamelen, vastleggen, opslaan, opvragen, raadplegen, gebruiken,

²¹ HvJ 19 oktober 2016, [REDACTED] C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, impliciet. De omstandigheden van de deze zaak waren echter anders dan in de huidige: daar ging het op IP-adressen die werden geregistreerd door de aanbieder van onlinemediadiensten zelf (de Duitse Federale overheid), terwijl het hier gaat op IP-adressen die door een derde entiteit, in opdracht van MIRCOM, werden verzameld en aan deze laatste overgemaakt.

²² Zaak C-264/19, *Constantin Film Verleih*.

²³ Syntheseconclusies, p. 5, nr 3.

²⁴ Deze rapporten bevatten, samengevat, een uitleg van het *BitTorrent*-systeem, een uiteenzetting van wat *FileWatchBT* registreert, en de weergave van een proef met het systeem.

verstrekken door middel van doorzending en verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen.

28. Krachtens artikel 6, 1. is de verwerking echter alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de voorwaarden die het noemt, is voldaan.

Concreet verwijst MIRCOM naar punt f) van deze bepaling, krachtens hetwelk de verwerking rechtmatig is wanneer ze noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen.

MIRCOM verwijst verder naar Duitse rechtspraak om te argumenteren dat "*er met GDPR geen probleem is*"²⁵, met verwijzing naar een (niet ondertekende noch gedateerd) verklaring van Duitse advocaten. Zij gaat echter volledig voorbij aan het feit dat de geciteerde rechtspraak de inwerkintreding van de AVGB voorafgaat.

Uit het eerder aangehaalde recente vonnis van de Engelse High Court blijkt dat er wat betreft de transparantie en de rechtmatigheid van de verwerking wel degelijk ernstige vragen kunnen worden gesteld.

29. De rechtbank zal dan ook aan het Hof van Justitie de vraag voorleggen of de werkwijze van MIRCOM (en van MEDIA PROTECTOR voor haar) in deze omstandigheden een gerechtvaardigde verwerking van persoonsgegevens uitmaakt.

V. BESLISSING

Rechtdoende op tegenspraak en na erover te hebben beraadslaagd, komt de Rechtbank tot volgende beslissing:

- zij verklaart de vordering toelaatbaar,
- alvorens recht te doen, stelt zij volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:
 1. a) Kan het downloaden van een bestand via een *peer-to-peernetwerk* en tegelijk onderdelen (*'pieces'*) ervan (soms zeer fragmentarisch ten opzichte van het geheel) ter upload ter beschikking stellen (*'seeden'*), worden beschouwd als een mededeling aan het publiek in de zin van artikel 3.1 van Richtlijn 2001 / 29, ook al zijn deze individuele *pieces* op zichzelf onbruikbaar?

²⁵ Syntheseconclusies, p. 64, nr 112ter.

Zo ja,

- b) bestaat er een *de minimis*-drempel opdat de *seeding* van deze *pieces* een mededeling aan het publiek zou uitmaken?
 - c) is de omstandigheid dat de *seeding* automatisch (ten gevolge van de instellingen van de *torrent client*) en daarom onbewust voor de gebruiker kan gebeuren relevant?
2. a) Kan de persoon die contractueel houder is van auteursrechten (of naburige rechten), doch deze rechten niet zelf exploiteert maar enkel een schadevergoeding vordert van vermeende inbreukplegers — en waarvan het economische verdienmodel dus afhangt van het bestaan van piraterij in plaats van deze te bekampen — dezelfde rechten genieten die Hoofdstuk II van Richtlijn 2004 / 48 toekent aan de auteurs of licentiehouders die wel auteursrechten op een normale wijze exploiteren?
 - b) Hoe kan deze licentiehouders in dit geval 'schade' (in de zin van artikel 13 van Richtlijn 2004 / 48) hebben geleden door de inbreuk?
3. Zijn de concrete omstandigheden uiteengezet in vragen 1 en 2 relevant in het kader van de beoordeling van de afweging van het juiste evenwicht tussen enerzijds de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, en anderzijds de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Handvest, zoals de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens, in het bijzonder in het kader van de beoordeling van de proportionaliteit?
 4. Is in al deze omstandigheden het systematisch registreren, en verder algemeen verwerken van de IP-adressen van een *swarm* aan *seeders* (door de licentiehouders zelf, en door een derde, in opdracht ervan) gerechtvaardigd onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming, meer bepaald onder artikel 6, 1., f) ervan?
- zij verzendt de zaak naar de bijzondere rol in afwachting van het arrest van het Hof.

Dit vonnis werd gewezen door de 18de kamer van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, waar zitting hadden:

F. BLOCKX,	rechter, voorzitter van de kamer,
B. DE GREEF,	rechter in ondernemingszaken,
M. TAEYMANS,	rechter in ondernemingszaken,
M. GEERINCKX,	afgevaardigd griffier,

en uitgesproken in openbare zitting van diezelfde kamer op **29 juli 2019** door de voorzitter, bijgestaan door de griffier.

