



# Samling af Afgørelser

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

A. RANTOS

fremSAT den 17. november 2022<sup>1</sup>

**Sag C-628/21**

**TB**

**procededeltagere:**

**Castorama Polska Sp. z o.o.,**

**»Knor« Sp. z o.o.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen))

»Præjudiciel forelæggelse – tilnærmelse af lovgivningerne – direktiv 2004/48/EF – håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder – artikel 4 – personer berettiget til at anmode om anvendelse af foranstaltninger, procedurer og retsmidler – artikel 8, stk. 1 – sag om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed – salg af rettighedskrænkende varer – ophavsret og beslægtede rettigheder – rekvirentens ret til information om oprindelsen af og distributionskanalerne for varerne – spørgsmålet om, hvorvidt rekvirenten skal bevise, at vedkommende er indehaver af den intellektuelle ejendomsrettighed«

## I. Indledning

1. En virksomhed sælger reproduktioner af grafiske illustrationer uden samtykke fra den person, der angiver at være ophavskvinde til disse gengivelser. Den pågældende har anlagt sag om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed på grundlag af artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48/EF<sup>2</sup>, en bestemmelse, som medvirker til, og som har til formål at sikre en effektiv beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>3</sup>. Skal den pågældende selv bevise, at hun er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed eller blot sandsynliggøre det? Dette er i det væsentlige det spørgsmål, som er forelagt af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen).

2. Den foreliggende sag giver Domstolen anledning til, i lyset af sin praksis, at undersøge kravet til bevisstandard i forbindelse med en begæring om udlevering af oplysninger om oprindelsen af og distributionskanalerne for varer eller tjenesteydelser i henhold til retten til information, der er fastsat i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48. Med henblik på at besvare det forelagte spørgsmål skal

<sup>1</sup> – Originalsprog: fransk.

<sup>2</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16). Jf. vedrørende dette direktiv F. Petillion og A. Heirweigh, »Genesis, Adoption and Application of European Directive 2004/48/EC«, i *Enforcement of Intellectual Property Rights in the EU Member States*, F. Petillion (red.), Intersentia, Antwerpen, 2019, s. 1-48.

<sup>3</sup> – Jf. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Coty Germany (C-580/13, EU:C:2015:243, punkt 24).

der foretages en afvejning mellem på den ene side den ret til information, som indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder har, og på den anden side beskyttelsen af rekvisitus mod misbrug af denne ret.

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retten

3. Følgende fremgår af 10. og 17. betragtning til direktiv 2004/48:

»(10) Formålet med dette direktiv er indbyrdes at tilnærme lovgivningerne [i medlemsstaterne] med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau i det indre marked.

[...]

(17) De foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der fastlægges i dette direktiv, bør i hvert enkelt tilfælde fastsættes på en sådan måde, at der tages behørigt hensyn til det pågældende tilfældes specifikke karakteristika, herunder de særlige egenskaber ved den enkelte intellektuelle ejendomsret, og, når det er relevant, til krænkelsernes forsætlige eller ikke-forsætlige karakter.«

4. Dette direktivs artikel 1, der har overskriften »Genstand«, fastsætter følgende:

»Dette direktiv vedrører de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder. [...]«

5. Direktivets kapitel II med overskriften »Foranstaltninger, procedurer og retsmidler« omfatter artikel 3-15. Samme direktivs artikel 3 med overskriften »Almindelige bestemmelser« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne fastsætter de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af dette direktiv. Disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler skal være fair og rimelige, de må ikke være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende, og de må ikke indebære urimelige frister eller medføre ugrundede forsinkelser.

2. Foranstaltningerne og retsmidlerne skal ligeledes være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelserne og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlige samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem.«

6. Artikel 4 i direktiv 2004/48 med overskriften »Personer berettiget til at anmode om anvendelse af foranstaltninger, procedurer og retsmidler« foreskriver:

»Medlemsstaterne anerkender:

a) indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse

- b) alle andre personer, der har tilladelse til at anvende disse rettigheder, navnlig licenshavere, i det omfang det er muligt efter og i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse
- c) organisationer til kollektiv forvaltning af intellektuelle ejendomsrettigheder, der efter reglerne er officielt anerkendt som berettigede til at repræsentere indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, i det omfang det er muligt efter og i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse
- d) faglige interesseorganisationer, der efter reglerne er anerkendt som berettigede til at repræsentere indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, i det omfang det er muligt efter og i overensstemmelse med den lovgivning, der finder anvendelse

som personer, der kan anmode om anvendelse af de i dette kapitel omhandlede foranstaltninger, procedurer og retsmidler.«

7. Dette direktivs artikel 8 med overskriften »Ret til information« har følgende ordlyd i stk. 1 og 2:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder i forbindelse med sager om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed og som svar på en velbegrunnet og forholdsmæssig afpasset begæring fra rekvirenten, kan pålægge den krænkende part og/eller enhver anden person at give oplysninger om oprindelsen af og distributionskanalerne for de varer eller tjenesteydelser, der krænker en intellektuel ejendomsrettighed, såfremt den pågældende:

- a) er fundet i besiddelse af de omtvistede varer i kommerciel målestok
- b) er fundet i færd med at anvende de omtvistede tjenesteydelser i kommerciel målestok
- c) er fundet i færd med at yde tjenester, der anvendes i de omtvistede aktiviteter, i kommerciel målestok  
eller
- d) er blevet identificeret af den i litra a), b) eller c) omhandlede person som indblandet i produktion, fremstilling eller distribution af sådanne varer eller levering af sådanne tjenesteydelser.

2. De i stk. 1 nævnte oplysninger omfatter i givet fald:

- a) navn og adresse på producenter, fremstillere, distributører, leverandører og andre tidligere indehavere af varer eller tjenesteydelser samt på engros- og detailhandelsled
- b) oplysninger om producerede, fremstillede, leverede, modtagne eller bestilte mængder og om den pris, der er opnået for de pågældende varer eller tjenesteydelser.«

## **B. Polsk ret**

8. Artikel 278 i ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (den civile retsplejelov) af 17. november 1964 i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen<sup>4</sup> (herefter »den civile retsplejelov«), bestemmer følgende i stk. 1:

»I sager, hvor der er behov for særlig viden, kan retten, efter at have hørt parterne vedrørende antallet og valget af sagkyndige, indhente en udtalelse fra en eller flere sagkyndige.«

9. Denne lovs artikel 479<sup>89</sup> bestemmer:

»1. Bestemmelserne i denne afdeling finder anvendelse på sager om beskyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder, beskyttelse af industrielle ejendomsrettigheder og beskyttelse af andre rettigheder i forbindelse med immaterielle aktiver (sager om intellektuel ejendomsret).

2. Sager om:

1) forebyggelse og bekæmpelse af illoyal konkurrence

[...]

anses ligeledes for sager om intellektuel ejendomsret som omhandlet i denne afdeling.«

10. Den nævnte lovs artikel 479<sup>112</sup> bestemmer følgende:

»Bestemmelserne om, hvem der skal give oplysninger, finder anvendelse på enhver person, herunder revisitus, der er i besiddelse af eller har adgang til de i artikel 479<sup>113</sup> omhandlede oplysninger.«

11. Samme lovs artikel 479<sup>113</sup>, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

»1. Såfremt rettighedshaveren sandsynliggør, at der foreligger omstændigheder, der kendetegner en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan retten på rettighedshaverens anmodning, inden der indledes en sag om denne krænkelse af den intellektuelle ejendomsret eller under en sådan sag frem til afslutningen af den mundtlige forhandling i første instans, opfordre den krænkende part til at give oplysninger om oprindelsen af og distributionskanalerne for varerne eller tjenesteydelserne, når dette er nødvendigt for rettighedshaverens søgsmål.

2. Når rettens anmodning om oplysninger går forud for sagen om krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, skal denne sag anlægges senest en måned efter datoen for fuldbyrdelse af kendelsen vedrørende anmodningen om oplysninger.«

## **III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen**

12. TB er en fysisk person, der sælger dekorationsartikler gennem sine onlinebutikker. Som led i sin erhvervsvirksomhed sælger hun reproduktioner, som hun maskinfremstiller, og som udgør enkel grafik bestående af et begrænset antal farver og geometriske figurer samt korte sætninger. Billederne A, B og C (herefter »de omtvistede reproduktioner«) indeholder henholdsvis følgende

<sup>4</sup> – Dz. U. af 2020, position 1575.

sætninger: »Mój dom moje zasady« (»Her er det mig, der sætter reglerne«); »Nie ma ludzi idealnych a jednak jestem« (»Der findes ingen perfekte mennesker, men jeg er dog sådan et«) og »W naszym domu rano słyhać tupot małych stopek. Zawsze pachnie pysznym ciastem. Mamy dużo obowiązków, mnóstwo zabawy i miłości« (»Hjemme hos os hører man lyden af små fødder om morgenen. Her dufter altid dejligt af kage. Vi har mange forpligtelser og megen glæde og kærlighed«). TB har angivet at være ophavskvinde til de billeder, hun reproducerer, og som efter hendes opfattelse er værker som omhandlet i lovgivningen om ophavsret.

13. Nøjagtige kopier af billede A og B, der leveres af selskabet »Knor« Sp. z o.o. (herefter »Knor«), sælges uden TB's samtykke i Castorama Polska Sp. z o.o.s (herefter »Castorama«) stationære butikker og onlinebutik. Hvad angår disse billeder er ophavsmand og oprindelse hverken angivet på TB's reproduktioner eller de reproduktioner, som Castorama sælger. Castorama sælger ligeledes reproduktioner, der leveres af Knor, hvis tekst er identisk med teksten på billede C, men med visse forskelle hvad angår grafik og skrifttype. Den 13. oktober 2020 fremsatte TB et påkrav om, at Castorama ophørte med sine krænkelser af de materielle og personlige ophavsrettigheder til hendes værker, som dette selskab solgte uden hendes samtykke.

14. Den 15. december 2020 anlagde TB et søgsmål ved Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa), den forelæggende ret, på grundlag af den civile retsplejelovs artikel 479<sup>13</sup>. I forbindelse med dette søgsmål anmodede hun Castorama og Knor om at give oplysninger om de omtvistede reproduktioner, om distributionsnet og om mængden af varer modtaget og bestilt, give en fuldstændig liste over leverandører, datoen for lancering af varerne til salg i Castoramas stationære butikker og onlinebutik samt mængden af solgte varer og prisen opnået fra salget af varer, opdelt i stationært salg og onlinesalg. TB påberåbte sig sine materielle og personlige ophavsrettigheder til de omtvistede reproduktioner og anførte, at de ønskede oplysninger var nødvendige med henblik på at anlægge sag om krænkelse af hendes ophavsrettigheder og subsidiært om erstatning for skader på grund af illoyal konkurrence.

15. Castorama har nedlagt påstand om afvisning af denne begæring om udlevering af oplysninger og subsidiært om, at retsafgørelsens rækkevidde er så snæver som muligt og strengt begrænset til værker i ophavsretslovens forstand, idet selskabet har bestridt selve den mulighed, at de omtvistede reproduktioner kan kvalificeres som »værker«. Selskabet har ligeledes påberåbt sig beskyttelse af forretningshemmeligheden og gjort gældende, at TB ikke havde bevist, at hun havde materielle ophavsrettigheder til disse reproduktioner. Ifølge Castorama er de intellektuelle værker, som TB's begæring vedrører, ikke originale, og hun har ikke bevist, at betingelsen om, at de skal være nye, var opfyldt. Hvis denne begæring imødekommes, ville det svare til at give ophavsretlig beskyttelse af idéer og koncepter, idet de omtvistede reproduktioner er i tråd med den nuværende tendens for den »simplificerede motivationsgrafik« med trivielle budskaber. Castorama er desuden af den opfattelse, at alle grafiske elementer i de omtvistede reproduktioner er trivielle og repetitive, og at de ikke på nogen original måde med hensyn til komposition, farver og skrifttyper adskiller sig fra anden grafik, der er tilgængelig på markedet.

16. TB har ikke fremlagt nogen beviser som svar på disse argumenter med henblik på at godtgøre, at der foreligger en intellektuel ejendomsret til de omtvistede reproduktioner, som er forbundet med en særlig viden (med henblik på en sagkyndig udtalelse) inden for grafik og design. De beviser, som hun fremlagde i sin begæring af 15. december 2020, bestod i printede sider med billeder af produkter, der sælges i hendes onlinebutikker, og salgsfakturaer fra 2014 samt printede sider fra Castoramas websteder og fakturaer for køb af billeder i selskabets onlinebutik.

17. I forbindelse med behandlingen af TB's begæring er den forelæggende ret i tvivl om, hvorledes artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48 skal fortolkes, navnlig med hensyn til, om det er nødvendigt at bevise den retlige karakter af den ejendom, som begæringen om udlevering af oplysninger vedrører, eller om den blot skal sandsynliggøres, henset til, at direktivets artikel 6 og 7 anvender en anden formulering, og at samme direktivs artikel 4 henviser til »indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder«. Den forelæggende rets tvivl vedrører ligeledes muligheden for at anvende en anden bevisstandard for så vidt angår de omtvistede reproduktioners status, dvs. om der er tale om værker eller ej, og følgelig spørgsmålet om TB's søgsmålskompetence.

18. Den forelæggende ret har anført, at den civile retsplejelovs artikel 479<sup>113</sup> gennemfører artikel 8 i direktiv 2004/48, og at denne lovs artikel 479<sup>89</sup>, der fastlægger området for sager om intellektuel ejendomsret, i stk. 2, nr. 1, omtaler sager vedrørende »forebyggelse og bekæmpelse af illoyal konkurrence«. Den forelæggende ret har under henvisning til 13. betragtning til det nævnte direktiv<sup>5</sup> fremhævet, at selv om polsk retspraksis endnu ikke har givet et entydigt svar på dette spørgsmål, har den anlagt en fortolkning, hvorefter national ret af hensyn til nationale behov har udvidet anvendelsen af dette direktiv til at omfatte illoyal konkurrence, der består i identisk kopiering af varer, selv om disse ikke er underlagt enerettigheder som de rettigheder, indehaveren af ophavsret har. Dette taget i betragtning er der for så vidt angår den del af begæringen, der vedrører billede A og B, ikke noget problem med fortolkningen af EU-retten, eftersom TB har bevist, at Castorama har solgt reproduktioner, der udgør identiske kopier af disse billeder.

19. Afgørelsen af begæringen hvad angår billede C kræver derimod en fortolkning af EU-retten, for så vidt som den reproduktion, som Castorama sælger, ikke udgør en identisk kopi af dette billede, idet teksten er anvendt, og dens layout på siden er bevaret, men der er anvendt andre grafiske elementer og andre skrifttyper. Ifølge polsk retspraksis, som er sammenfaldende med Domstolens<sup>6</sup>, tilkommer det den ret, for hvilken sagen er indbragt, at undersøge et værks kreative karakteristika. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at det, når sagens faktiske omstændigheder er komplicerede, og dommeren ikke har tilstrækkelig erfaring, er nødvendigt at indhente en sagkyndig udtalelse, idet bevisbyrden for og fremsættelsen af anmodningen om en sagkyndig udtalelse som hovedregel påhviler rekvirenten.

20. De polske jurister har givet udtryk for to modstridende synspunkter vedrørende fortolkningen af den civile retsplejelovs artikel 479<sup>113</sup>, idet de enten er af den opfattelse, at rekvirenten skal føre bevis for, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed, eller at det ikke er nødvendigt, at vedkommende beviser, men blot skal sandsynliggøre krænkelsen af den beskyttede rettighed, eftersom begæringen om udlevering af oplysninger også kan rettes mod tredjemand.

21. Den forelæggende ret har anført, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48, sammenholdt med dette direktivs artikel 4, efter denne rets opfattelse skal fortolkes således, at den vedrører en foranstaltning til beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, som alene finder anvendelse, hvis det er fastslået, at der foreligger en ret til at råde over intellektuelle ejendomsrettigheder, og at det ikke er tilstrækkeligt, at det sandsynliggøres, at denne foranstaltning vedrører en eksisterende intellektuel ejendomsret, men at det er nødvendigt at bevise dette, navnlig i det

<sup>5</sup> – Det anføres i denne betragtning, at »[d]et er nødvendigt at fastlægge så bredt et anvendelsesområde for dette direktiv som muligt for at dække alle de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af fællesskabsbestemmelserne på dette område og/eller af de berørte medlemsstaters lovgivning. Dette er dog ikke til hinder for, at medlemsstaterne, hvis de ønsker det, af hensyn til nationale behov kan udvide bestemmelserne i dette direktiv til at omfatte illoyal konkurrence, herunder piratkopiering og tilsvarende aktiviteter.«

<sup>6</sup> – Dom af 16.7.2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465).

tilfælde, hvor begæringen om udlevering af oplysninger om oprindelsen af og distributionskanalerne for varer eller tjenesteydelser går forud for en erstatningssag vedrørende krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder.

22. På denne baggrund har Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 8, stk. 1, sammenholdt med artikel [4 i direktiv 2004/48] fortolkes således, at det kun vedrører en foranstaltning til beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, hvis det i denne eller i andre sager er fastslået, at rettighedshaveren er indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder?

Såfremt [det første spørgsmål] besvares benægtende:

2) Skal artikel 8, stk. 1, [...] sammenholdt med artikel [4 i direktiv 2004/48,] fortolkes således, at det er tilstrækkeligt at sandsynliggøre, at denne foranstaltning vedrører en eksisterende intellektuel ejendomsrettighed, og at denne omstændighed ikke behøver bevises, navnlig når en begæring om udlevering af oplysninger om oprindelse og distributionsnet af varer eller tjenesteydelser går forud for en erstatningssag vedrørende krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder?«

23. Castorama, den polske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

#### **IV. Bedømmelse**

##### ***A. Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse***

24. Den østrigske regering har i sit skriftlige indlæg udtrykt tvivl om, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. Denne regering har gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede reproduktioner kan kvalificeres som »værker«, bør undersøges som et retligt spørgsmål i forbindelse med tvisten i hovedsagen. I denne forbindelse vil de pågældende reproduktioner stå til rådighed for den forelæggende ret, og deres specifikke udseende og design vil være tydeligt og ubestridt. Det er derfor ikke nødvendigt at besvare spørgsmålet om, hvilken bevisstandard der skal anvendes i forbindelse med artikel 8 i direktiv 2004/48, for at afgøre denne tvist.

25. Det følger af Domstolens faste praksis, at det udelukkende tilkommer de nationale retter, for hvilke tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i hver sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> – Jf. dom af 6.10.2022, HV (Suspension af førerretten) (C-266/21, EU:C:2022:754, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

26. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret anført, at der ikke er tale om en identisk kopi af billede C. I denne henseende tilkommer det den at undersøge et værks kreative kendetegn. Ifølge den forelæggende ret er det nødvendigt at indhente en sagkyndig udtalelse, når sagens faktiske omstændigheder er komplicerede, og dommeren ikke har tilstrækkelig erfaring. I øvrigt har TB ikke fremlagt beviser med henblik på at godtgøre, at der foreligger en intellektuel ejendomsrettighed, som er knyttet til en særlig viden, der kræver deltagelse af en sagkyndig. Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, hvorvidt artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48 skal fortolkes således, at denne bestemmelse vedrører en foranstaltning til beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, som kun finder anvendelse, hvis krænkelsen af indehaverens ejendomsret er bevist i en situation, hvor den pågældende nationale ret på grund af manglende særlig viden ikke er i stand til at foretage en selvstændig vurdering uden støtte fra en sagkyndig. Hvis dette er tilfældet, skal TB's begæring om udlevering af oplysninger afvises, hvis der ikke gennemføres en bevisprocedure, hvorunder rekvirenten bør spille en aktiv rolle ved bevisførelsen.

27. Henset til denne retlige og faktiske sammenhæng, hvori den forelæggende ret har anført, at en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, fremgår det ikke klart, at den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med tvisten i hovedsagen, eller at det rejste problem er af hypotetisk karakter. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

## ***B. Realiteten***

28. Med sine to præjudicielle spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48 skal fortolkes således, at rekvirenten i forbindelse med sager om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed skal bevise, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed, eller om det er tilstrækkeligt at sandsynliggøre, at vedkommende er indehaver af denne rettighed, navnlig når en begæring om udlevering af oplysninger går forud for en erstatningssag om krænkelse af den intellektuelle ejendomsrettighed.

29. Castorama samt den polske og den østrigske regering har foreslået, at disse spørgsmål besvares således, at rekvirenten skal bevise, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed. Kommissionen har derimod gjort gældende, at det er tilstrækkeligt, at vedkommende med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed beviser, at begæringen om udlevering af oplysninger vedrører en eksisterende intellektuel ejendomsrettighed.

30. I henhold til artikel 8, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/48 sikrer medlemsstaterne, at de kompetente retslige myndigheder i forbindelse med sager om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed og som svar på en velbegrundet og forholdsmæssig afpasset begæring fra rekvirenten kan pålægge den krænkende part eller enhver anden person at give oplysninger om oprindelsen af og distributionskanalerne for de varer eller tjenesteydelser, der krænker en intellektuel ejendomsrettighed, såfremt den pågældende er blevet fundet i besiddelse af de omtvistede varer i kommerciel målestok.

31. I det foreliggende tilfælde ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt en rekvirent, der indleder en sag om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed efter artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48, skal bevise, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed.



32. Henset til denne bestemmelses ordlyd fastsætter den ikke i sig selv en sådan forpligtelse for rekvirenten. Eftersom begæringen om udlevering af oplysninger skal være »velbegrundet«, følger det imidlertid heraf, at den skal indeholde en begrundelse, der omfatter tilstrækkelige faktiske omstændigheder og beviser vedrørende den påberåbte intellektuelle ejendomsrettighed.

33. Som den forelæggende ret har anført, skal artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48 sammenholdes med dette direktivs artikel 4, hvorefter en person, der anmoder om anvendelse af de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er fastsat i nævnte direktivs kapitel II, skal tilhøre en af de fire kategorier af personer og organisationer, som er nævnt i denne artikels litra a)-d). Disse kategorier er for det første indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, for det andet alle andre personer, der har tilladelse til at anvende disse rettigheder, navnlig licenshavere, for det tredje organisationer til kollektiv forvaltning af intellektuelle ejendomsrettigheder, der efter reglerne er officielt anerkendt som berettigede til at repræsentere indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, og for det fjerde faglige interesseorganisationer, der efter reglerne er anerkendt som berettigede til at repræsentere indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder. Til forskel fra de indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder, som er omhandlet i artikel 4, litra a), i direktiv 2004/48, skal de tre kategorier af personer, som er omhandlet i direktivets artikel 4, litra b)-d), imidlertid i overensstemmelse med 18. betragtning<sup>8</sup> til direktivet desuden, i det omfang det er muligt efter og i overensstemmelse med den relevante lovgivning, have en direkte interesse i at forsvare disse rettigheder og have søgsmålsret<sup>9</sup>.

34. Eftersom artikel 4, litra a), i direktiv 2004/48 omhandler »indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder«, kan denne bestemmelse forstås således, at rekvirenten i forbindelse med anvendelsen af dette direktivs artikel 8 faktisk skal bevise, at vedkommende er indehaver af den intellektuelle ejendomsret.

35. I henhold til Domstolens faste praksis følger det imidlertid såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en EU-retlig bestemmelse, som efter sin ordlyd ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen, som skal søges under hensyntagen ikke alene til bestemmelsens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og det formål, som forfølges med den pågældende lovgivning<sup>10</sup>.

36. For så vidt angår den sammenhæng, hvori artikel 8 i direktiv 2004/48 indgår, skal det påpeges, at dette direktivs artikel 6 med overskriften »Bevismateriale« i stk. 1 bestemmer, at medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af *en part, der har fremført et rimeligt tilgængeligt bevismateriale*, og som *til støtte for sine påstande har angivet bevismateriale*, som modparten har kontrol over, kan pålægge modparten at fremlægge det pågældende bevismateriale, under forudsætning af, at fortrolige oplysninger beskyttes. Direktivets artikel 7, der har overskriften »Foranstaltninger til sikring af bevismateriale«, bestemmer i stk. 1, at medlemsstaterne, allerede inden behandlingen af en sag vedrørende realiteten påbegyndes, sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af *en part, der har fremført et rimeligt tilgængeligt bevismateriale til støtte for sin påstand* om, at hans intellektuelle ejendomsret er blevet

<sup>8</sup> – Følgende fremgår af denne betragtning: »Disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler bør kunne kræves anvendt ikke kun af rettighedshaverne, men også af personer, der i det omfang det er muligt efter og i overensstemmelse med den relevante lovgivning, har en direkte interesse og søgsmålsret, hvilket kan indbefatte faglige organisationer, der skal varetage forvaltningen af rettighederne eller forsvare de kollektive og individuelle interesser, de repræsenterer.«

<sup>9</sup> – Jf. dom af 17.6.2021, M.I.C.M. (C-597/19, EU:C:2021:492, præmis 63 og 64 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>10</sup> – Jf. dom af 2.6.2022, T.N. og N.N. (Erklæring om afslag på arv) (C-617/20, EU:C:2022:426, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

krænket eller vil blive krænket, træffer afgørelse om, at der omgående skal iværksættes effektive foreløbige foranstaltninger med henblik på at sikre det relevante bevismateriale i forbindelse med den påståede krænkelse, under forudsætning af at fortrolige oplysninger beskyttes. Samme direktivs artikel 9 med overskriften »Foreløbige og retsbevarende foranstaltninger« bestemmer i stk. 3, at de retslige myndigheder for så vidt angår de i stk. 1 og 2 omhandlede foranstaltninger skal have beføjelse til at kræve, at *rekvirenten fremlægger alt bevismateriale, som er rimeligt tilgængeligt, således at de med tilstrækkelig stor sikkerhed kan fastslå, at rekvirenten er rettighedshaveren*, og at rettighedshaverens rettigheder krænkes, eller at en sådan krænkelse er nært forestående.

37. Selv om direktiv 2004/48 anfører »indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder« blandt de personer, der kan begære anvendelse af de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, som er fastsat i dette direktivs kapitel II, fastsætter direktivet følgelig udtrykkeligt, at rekvirenten i henhold til det nævnte direktivs artikel 6, 7 og 9 kan fremlægge rimeligt tilgængeligt bevismateriale til støtte for sine påstande, dvs. uden at skulle bevise, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed. Jeg er derfor af den opfattelse, at begrebet »indehaver af intellektuelle ejendomsrettigheder« som omhandlet i artikel 4 i direktiv 2004/48 ikke skal forstås således, at det pålægger rekvirenten at bevise, at vedkommende er indehaver af den intellektuelle ejendomsrettighed, som denne påberåber sig i forbindelse med en sag om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, der er anlagt på grundlag af dette direktivs artikel 8.

38. For så vidt angår det mål, som forfølges med direktiv 2004/48, fremgår det af henholdsvis 10. og 13. betragtning til direktivet, at direktivets formål er indbyrdes at tilnærme lovgivningerne med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau af intellektuelle ejendomsrettigheder i det indre marked, og at anvendelsesområdet for dette direktiv skal fastlægges så bredt som muligt for at dække alle de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af EU-bestemmelserne på dette område eller af de berørte medlemsstaters lovgivning<sup>11</sup>. Derudover har Domstolen fastslået, at formålet med dette direktiv består i, at medlemsstaterne, navnlig i informationssamfundet, sikrer den effektive beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder<sup>12</sup>. Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at bestemmelserne i det nævnte direktiv tilsigter at regulere de aspekter af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der vedrører dels håndhævelsen af disse rettigheder, dels krænkelse af disse ved at forpligte til etablering af effektive retsmidler, der kan forhindre, standse eller afhjælpe enhver krænkelse af en eksisterende intellektuel ejendomsret<sup>13</sup>.

39. Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at en fortolkning, der udelukkende anerkender retten til oplysninger i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48 i forbindelse med sager med påstand om, at det fastslås, at der er sket en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, skal forkastes med henblik på at sikre en høj beskyttelse af den intellektuelle ejendomsret, eftersom et sådant beskyttelsesniveau ville risikere ikke at være sikret, såfremt det ikke var muligt også at udøve denne ret til oplysninger i forbindelse med en *særskilt sag, der er indledt efter den endelige afslutning* af en sag, hvor det blev fastslået, at der er sket en krænkelse af en intellektuel

<sup>11</sup> – Dom af 18.12.2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099, præmis 38).

<sup>12</sup> – Dom af 18.12.2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>13</sup> – Dom af 28.4.2022, Phoenix Contact (C-44/21, EU:C:2022:309, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

ejendomsrettighed<sup>14</sup>. Domstolen har præciseret, at det samme ræsonnement skal anvendes med hensyn til en særskilt *sag, der går forud for et erstatningssøgsmaal*, med henblik på at kunne anlægge sag mod de formodede krænkende parter<sup>15</sup>.

40. Domstolen har desuden fastslået, at retten til oplysninger i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2004/48 konkretiserer den grundlæggende ret til adgang til effektive retsmidler, der er sikret i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), og derved sikrer den effektive udøvelse af den grundlæggende ejendomsret, som omfatter intellektuelle ejendomsrettigheder, der er beskyttede i dets artikel 17, stk. 2. Således gør retten til oplysninger det muligt for indehaveren af den intellektuelle ejendomsrettighed at identificere, hvem der krænker sidstnævnte, og træffe de nødvendige foranstaltninger, såsom at fremsætte begæring om de foreløbige forholdsregler, der er fastsat i dette direktivs artikel 9, stk. 1 og 2, eller erstatning i henhold til direktivets artikel 13, med henblik på at beskytte denne intellektuelle ejendomsrettighed. Uden at have fuldt kendskab til omfanget af krænkelsen af vedkommendes intellektuelle ejendomsrettighed ville indehaveren af denne rettighed nemlig ikke være i stand til at fastslå eller præcist at udregne den erstatning, som denne ville have ret til som følge af krænkelsen<sup>16</sup>.

41. Det fremgår tydeligt af den nævnte retspraksis, at der skal sondres mellem formålet med en begæring om udlevering af oplysninger i henhold til artikel 8 i direktiv 2004/48 og formålet med et søgsmaal med påstand om, at det fastslås, at der er sket en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed. Navnlig i det tilfælde, hvortil den forelæggende ret har henvist i sit andet præjudicielle spørgsmål, dvs. når begæringen om udlevering af oplysninger går forud for en erstatningssag om krænkelse af den intellektuelle ejendomsrettighed, har denne begæring en *selvstændig og indledende* karakter med det formål at opnå fuldt kendskab til omfanget af krænkelsen af den intellektuelle ejendomsrettighed med henblik på eventuelt at kunne anlægge sag for at afhjælpe denne krænkelse.

42. På dette trin i proceduren kan det ikke kræves, at rekvirenten for at have søgsmålskompetence skal bevise, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsret. Hvis dette var tilfældet, ville begæringen om udlevering af oplysninger i henhold til artikel 8 i direktiv 2004/48 være underlagt de samme beviskrav som et søgsmaal med påstand om, at det fastslås, at der er sket en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, selv om den har en anden funktion. Da den særskilte procedure, der er indført ved nævnte artikel 8, udgør en EU-retlig særegenhed<sup>17</sup>, ville den således i dette tilfælde miste en stor del af sin effektive virkning.

43. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at rekvirenten ved anvendelsen af denne artikel 8 skal sandsynliggøre, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed, ved at fremlægge tilstrækkelige beviser uden at skulle godtgøre dette, navnlig når begæringen om udlevering af oplysninger går forud for en erstatningssag om krænkelse af den intellektuelle ejendomsrettighed.

<sup>14</sup> – Dom af 18.1.2017, NEW WAVE CZ (C-427/15, EU:C:2017:18, præmis 24).

<sup>15</sup> – Dom af 17.6.2021, M.I.C.M. (C-597/19, EU:C:2021:492, præmis 82). Det fremgår således af den civile retsplejelovs artikel 479<sup>113</sup>, stk. 2, at »[n]år rettens anmodning om oplysninger går forud for sagen om krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, skal denne sag anlægges senest en måned efter datoen for fuldbyrdelse af kendelsen vedrørende anmodningen om oplysninger«.

<sup>16</sup> – Jf. dom af 18.1.2017, NEW WAVE CZ (C-427/15, EU:C:2017:18, præmis 25), og af 17.6.2021, M.I.C.M. (C-597/19, EU:C:2021:492, præmis 83).

<sup>17</sup> – Som det fremgår af forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om foranstaltninger og procedurer til sikring af overholdelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, som Kommissionen fremsatte den 30.1.2003 (KOM(2003) 46 endelig, s. 16), var retten til oplysninger kun blevet indført i nogle få medlemsstaters retssystem, henholdsvis i de tyske love om intellektuelle ejendomsrettigheder og i Benelux-landenes varemærkelov.

44. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret anført, at hovedsagen vedrører TB's ophavsret. Selv om direktiv 2004/48 ikke indeholder en definition af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af dets anvendelsesområde, præciserer Kommissionens erklæring vedrørende artikel 2 i direktiv 2004/48<sup>18</sup>, at ophavsretten ifølge Kommissionen er en af disse rettigheder. Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at ophavsrettigheder er omfattet af begrebet »intellektuelle ejendomsrettigheder« som omhandlet i dette direktiv<sup>19</sup>.

45. I henhold til 17. betragtning til det nævnte direktiv bør de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, som fastlægges heri, i hvert enkelt tilfælde fastsættes på en sådan måde, at der tages behørigt hensyn til det pågældende tilfældes specifikke karakteristika. I denne henseende fremhæves det i 19. betragtning til samme direktiv<sup>20</sup>, at ophavsretten gælder fra det øjeblik, et værk er skabt, og ikke forudsætter formel registrering. Hvad angår denne ret fremgår det af Domstolens praksis vedrørende direktiv 2001/29/EF<sup>21</sup>, at begrebet »værk« består af to elementer. Dels indebærer det en original genstand, der er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, dels kræver dette begreb, at denne frembringelse udtrykkes. Hvad angår det første kriterium er det, for at en genstand kan anses for original, både nødvendigt og tilstrækkeligt, at denne afspejler ophavsmandens personlighed ved at give udtryk for dennes frie og kreative valg. Hvad angår det andet kriterium indebærer begrebet »værk«, der er omhandlet i direktiv 2001/29, nødvendigvis, at der foreligger en genstand, som kan identificeres tilstrækkeligt præcist og objektivt<sup>22</sup>. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om TB ved at fremlægge tilstrækkelige beviser har sandsynliggjort, at hun er indehaver af ophavsretten til billede C i forbindelse med den reproduktion, som Castorama sælger.

46. Det skal tilføjes, at direktiv 2004/48 har til formål at skabe en balance mellem på den ene side indehavernes interesse i beskyttelsen af deres intellektuelle ejendomsrettighed som fastsat i chartrets artikel 17, stk. 2, og på den anden side beskyttelsen af de personers interesser og grundlæggende rettigheder, som er brugere af de beskyttede frembringelser, samt den almene interesse. Hvad nærmere bestemt angår dette direktivs artikel 8 har Domstolen allerede haft lejlighed til at fastslå, at denne bestemmelse tager sigte på at forene overholdelsen af forskellige rettigheder, navnlig indehavernes ret til information og brugernes ret til beskyttelse af personoplysninger<sup>23</sup>.

47. I samme retning bestemmer artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/48, at foranstaltningerne, procedurerne og retsmidlerne bl.a. skal være fair og rimelige og ikke må være unødigt udgiftskrævende. I øvrigt følger det af samme artikels stk. 2, at disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ydes garanti mod misbrug af dem. Denne

<sup>18</sup> – EUT 2005, L 94, s. 37.

<sup>19</sup> – Jf. f.eks. dom af 18.12.2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099).

<sup>20</sup> – Følgende fremgår af denne betragtning »Da ophavsretten gælder fra det øjeblik, et værk er skabt, og ikke forudsætter formel registrering, er det hensigtsmæssigt at følge reglen i Bernerkonventionens artikel 15, hvori der fastsættes en formodning for, at ophavsmanden til et litterært eller kunstnerisk værk er den, hvis navn er anført på værket. [...]«

<sup>21</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

<sup>22</sup> – Jf. dom af 11.6.2020, Brompton Bicycle (C-833/18, EU:C:2020:461, præmis 22-25).

<sup>23</sup> – Jf. dom af 9.7.2020, Constantin Film Verleih (C-264/19, EU:C:2020:542, præmis 37 og 38 samt den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg af 29.11.2017, Retningslinjer vedrørende Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF om håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder (COM(2017) 708 final, s. 11), hvorefter »de kompetente retlige myndigheder for at sikre en afbalanceret anvendelse af det civile retlige system for håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder generelt [bør] foretage en vurdering i den enkelte sag, når de overvejer de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der indgår i [direktiv 2004/48]«.

artikel pålægger således medlemsstaterne og i sidste instans de nationale retter at yde garantier for, at bl.a. den i dette direktivs artikel 8 omhandlede begæring om udlevering af oplysninger ikke misbruges<sup>24</sup>.

48. Det påhviler følgelig den forelæggende ret at bedømme, hvorvidt begæringen om udlevering af oplysninger er velbegrundet, og at efterprøve, at rekvirenten ikke har misbrugt denne anmodning. Med henblik herpå skal den tage behørigt hensyn til alle objektive omstændigheder i sagen, herunder parternes adfærd<sup>25</sup>. Såfremt denne ret fastslår, at der er tale om misbrug af rettigheder, bør den nægte adgangen til at gøre brug af den i artikel 8 i direktiv 2004/48 omhandlede ret til information<sup>26</sup>.

49. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at dette direktivs artikel 8, stk. 1, skal fortolkes således, at rekvirenten i forbindelse med en sag om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed ved at fremlægge tilstrækkelige beviser skal sandsynliggøre, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed, uden at det kræves, at vedkommende beviser dette, navnlig når begæringen om udlevering af oplysninger går forud for en erstatningssag om krænkelse af den intellektuelle ejendomsrettighed. Den nationale ret skal ligeledes vurdere, hvorvidt begæringen er berettiget, og tage behørigt hensyn til alle sagens objektive omstændigheder, herunder parternes adfærd, med henblik på navnlig at efterprøve, at rekvirenten ikke har misbrugt den.

## V. Forslag til afgørelse

50. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»Artikel 8, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder

skal fortolkes således, at:

Rekvirenten skal ved at fremlægge tilstrækkelige beviser i forbindelse med en sag om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed sandsynliggøre, at vedkommende er indehaver af den omhandlede intellektuelle ejendomsrettighed, uden at det kræves, at vedkommende beviser dette, navnlig når begæringen om udlevering af oplysninger går forud for en erstatningssag om krænkelse af den intellektuelle ejendomsrettighed. Den nationale ret skal ligeledes vurdere, hvorvidt begæringen er berettiget, og tage behørigt hensyn til alle sagens objektive omstændigheder, herunder parternes adfærd, med henblik på navnlig at efterprøve, at rekvirenten ikke har misbrugt den.«

<sup>24</sup> – Jf. i denne retning dom af 28.4.2022, Phoenix Contact (C-44/21, EU:C:2022:309, præmis 43).

<sup>25</sup> – Jf. i denne retning dom af 12.9.2019, Bayer Pharma (C-688/17, EU:C:2019:722, præmis 70).

<sup>26</sup> – Jf. i denne retning generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse M.I.C.M. (C-597/19, EU:C:2020:1063, punkt 121).