



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

22. juni 2021 \*

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – ophavsret og beslægtede rettigheder – tilrådighedsstillelse og forvaltning af en videodelingsplatform eller en hosting- og fildelingsplatform – operatørens ansvar for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der begås af brugerne af dennes platform – direktiv 2001/29/EF – artikel 3 og artikel 8, stk. 3 – begrebet »overføring til almenheden« – direktiv 2000/31/EF – artikel 14 og 15 – betingelser for ansvarsfritagelse – manglende kendskab til konkrete krænkelse – underretning om sådanne krænkelse som betingelse for nedlæggelse af forbud«

I de forenede sager C-682/18 og C-683/18,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) ved afgørelser af henholdsvis den 13. september 2018 og den 20. september 2018, indgået til Domstolen den 6. november 2018, i sagerne

**Frank Peterson**

mod

**Google LLC,**

**YouTube Inc.,**

**YouTube LLC,**

**Google Germany GmbH** (sag C-682/18),

og

**Elsevier Inc.**

mod

**Cyando AG** (sag C-683/18),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan og M. Ilešič (refererende dommer) samt dommerne E. Juhász, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe og C. Lycourgos,

\* Processprog: tysk.

generaladvokat: H. Saugmandsgaard Øe,

justitssekretær: fuldmægtig M. Krausenböck,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. november 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Frank Peterson ved Rechtsanwälte P. Wassermann og J. Schippmann,
- Elsevier Inc. ved Rechtsanwälte K. Bäcker, U. Feindor-Schmidt og M. Lausen,
- Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC og Google Germany GmbH ved Rechtsanwälte J. Wimmers og M. Barudi,
- Cyando AG ved Rechtsanwälte H. Waldhauser og M. Junker,
- den tyske regering ved J. Möller, M. Hellmann og E. Lankenau, som befuldmægtigede,
- den franske regering ved A.-L. Desjonquères, A. Daniel og R. Coesme, som befuldmægtigede,
- den finske regering ved J. Heliskoski, som befuldmægtiget,
- Europa-Kommissionen ved T. Scharf, S.L. Kaléda og J. Samnadda, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. juli 2020,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 8, stk. 3, 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 (EFT 2001, L 167, s. 10, herefter »direktivet om ophavsret«), artikel 14, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationsfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT 2000, L 178, s. 1) samt artikel 11, første punktum, og artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16, herefter »direktivet om rettighedshåndhævelse«).
- 2 Anmodningerne er blevet indgivet i forbindelse med tvister mellem på den ene side Frank Peterson og på den anden side Google LLC og YouTube LLC (sag C-682/18) samt mellem Elsevier Inc. og Cyando AG (sag C-683/18) vedrørende flere krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, som Frank Peterson og Elsevier er indehaver af, og som er begået af brugerne af henholdsvis den videodelingsplatform, der drives af YouTube, og af den hosting- og fildelingsplatform, der drives af Cyando.

## Retsforskrifter

### *International ret*

- 3 Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO) vedtog den 20. december 1996 i Genève WIPO-traktaten om ophavsret (herefter »WCT-traktaten«), som er blevet godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000 (EFT 2000, L 89, s. 6), og som trådte i kraft for så vidt angår Den Europæiske Union den 14. marts 2010 (EUT 2010, L 32, s. 1).
- 4 WCT- traktatens artikel 8 med overskriften »Retten til overføring til almenheden« bestemmer:
- »Ophavsmænd til litterære og kunstneriske værker har eneret til at tillade overføring af disse til almenheden på en hvilken som helst måde, det være sig ved trådoverføring eller trådløst, herunder også at værkerne gøres tilgængelige for almenheden på en sådan måde, at den enkelte kan få adgang til værkerne fra et sted og på et tidspunkt, som vedkommende selv kan vælge; dette indskrænker ikke anvendelsen af [...] artikel 11, stk. 1, nr. ii), artikel 11bis, stk. 1, nr. i) og ii), artikel 11ter, stk. 1, nr. ii), artikel 14, stk. 1, nr. ii), og artikel 14bis, stk. 1[, i Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, undertegnet i Bern den 9. september 1886 (Parisakten af 24.7.1971), i den affattelse, der følger af ændringen af 28. september 1979].«
- 5 På den diplomatiske konference den 20. december 1996 blev der vedtaget fælleserklæringer om WCT-traktaten.
- 6 Fælleserklæringen vedrørende den nævnte traktats artikel 8 har følgende ordlyd:
- »Den blotte tilvejebringelse af fysiske faciliteter, der muliggør eller anvendes til en overføring, udgør ikke i sig selv en overføring som omhandlet i denne traktat eller Bernerkonventionen. [...]«

### *EU-retten*

#### *Direktivet om ophavsret*

- 7 4. 5., 8.-10., 16., 23., 27., 31. og 59. betragtning til direktivet om ophavsret har følgende ordlyd:
- »(4) En harmoniseret retlig ramme for ophavsret og beslægtede rettigheder vil i kraft af den øgede retssikkerhed samtidig med overholdelsen af et højt beskyttelsesniveau for de intellektuelle ejendomsrettigheder medføre betydelige investeringer i kreativ og innovativ virksomhed, herunder i netinfrastruktur, og føre til vækst og øget konkurrenceevne for den europæiske industri både hvad angår udbud af indhold og informationsteknologi og generelt i en række industrisektorer og kulturelle sektorer. Dette vil kunne sikre arbejdspladser og fremme jobskabelsen.
- (5) Den teknologiske udvikling har øget og diversificeret mulighederne for skabelse, produktion og udnyttelse. Der er ikke behov for nye begreber inden for ophavsretlig beskyttelse, men de nugældende retsregler vedrørende ophavsret og beslægtede rettigheder bør tilpasses og suppleres for at tage passende hensyn til de økonomiske realiteter, f.eks. nye former for udnyttelse.
- [...]
- (8) De forskellige sociale, samfundsmæssige og kulturelle følger af informationssamfundet gør det nødvendigt at tage hensyn til varers og tjenesters specifikke indhold.

- (9) Udgangspunktet for en harmonisering af ophavsret og beslægtede rettigheder bør være et højt beskyttelsesniveau, da sådanne rettigheder er af afgørende betydning for den intellektuelle skabelsesproces. En sådan beskyttelse bidrager til at bevare og udvikle kreativiteten til gavn for ophavsmænd, kunstnere, producenter, forbrugere, kulturen, industrien og almenheden generelt. Intellektuel ejendomsret er derfor blevet anerkendt som en integrerende del af ejendomsretten.
- (10) Hvis ophavsmænd og kunstnere skal kunne fortsætte deres kreative og kunstneriske arbejde, er det nødvendigt, at de modtager et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, og det samme gælder producenterne, der skal kunne finansiere dette arbejde. [...] En passende retlig beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er nødvendig for at sikre et sådant vederlag og muliggøre et tilfredsstillende afkast af investeringerne.
- [...]
- (16) [...] Nærværende direktiv bør gennemføres inden for en tilsvarende tidsramme som direktivet om elektronisk handel, da sidstnævnte indeholder et samlet sæt af principper og bestemmelser, der bl.a. vedrører visse vigtige dele af dette direktiv. Dette direktiv berører ikke bestemmelserne om ansvar i direktivet om elektronisk handel.
- [...]
- (23) Dette direktiv bør medføre en yderligere harmonisering af ophavsmænds ret til overføring til almenheden. Denne ret skal opfattes bredt som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted. [...]
- [...]
- (27) Den blotte tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør eller bevirker overføring, udgør dog ikke i sig selv overføring i henhold til dette direktiv.
- [...]
- (31) Det er nødvendigt at bevare en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og mellem de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere af beskyttede frembringelser. De i medlemsstaterne gældende undtagelser og indskrænkninger til rettighederne må nyvurderes på baggrund af den nye elektroniske udvikling. [...]
- [...]
- (59) Mellemmands tjenester kan navnlig på det digitale område i stadig stigende grad anvendes af tredjemand til krænkelse. I mange tilfælde er sådanne mellemmand bedst i stand til at bringe sådanne krænkelse til ophør. Med forbehold af eventuelle andre sanktioner og retsmidler, der kan anvendes, bør rettighedshaverne derfor have mulighed for at kræve nedlagt forbud over for en mellemmand, der overfører en tredjemands krænkelse af et beskyttet værk eller andre frembringelser i et netværk. Denne mulighed bør foreligge, uanset om mellemmandens handlinger er undtaget i henhold til artikel 5. Betingelserne og de nærmere bestemmelser for sådanne forbud bør fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning.«

- 8 Dette direktivs artikel 3, der har overskriften »Retten til overføring af værker til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af andre frembringelser«, bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.«

- 9 Det nævnte direktivs artikel 8 med overskriften »Sanktioner og retsmidler« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne indfører passende sanktioner og retsmidler over for krænkelse af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv, og de træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at sanktionerne og retsmidlerne finder anvendelse. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og være afskrækkende.

2. Hver medlemsstat træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at rettighedshavere, hvis interesser påvirkes af en krænkelse på dens område, kan anlægge erstatningssøgsmål og/eller kræve nedlagt forbud og i givet fald kræve beslaglæggelse af det materiale, der ligger til grund for krænkelsen, samt de i artikel 6, stk. 2, nævnte anordninger, produkter eller komponenter.

3. Medlemsstaterne sikrer, at rettighedshaverne kan kræve nedlagt forbud over for mellemmand, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder.«

#### *Direktivet om elektronisk handel*

- 10 41.-46., 48. og 52. betragtning til direktivet om elektronisk handel har følgende ordlyd:

»(41) Dette direktiv skaber balance mellem de berørte interesser og indfører principper, som aftaler og normer inden for denne sektor kan baseres på.

(42) De fritagelser for ansvar, der er fastlagt i dette direktiv, omfatter kun de tilfælde, hvor en informationssamfundstjenesteyders aktivitet er begrænset til den tekniske drift af og indrømmelse af adgang til et kommunikationsnet, hvor informationer, som er stillet til rådighed af tredjemand, transmitteres eller oplagres midlertidigt med det ene formål at gøre transmissionen mere effektiv; denne aktivitet er udelukkende teknisk, automatisk og passiv, hvilket indebærer, at leverandøren af informationssamfundstjenesten hverken har kendskab til eller kontrol over de informationer, der transmitteres eller oplagres.

(43) En tjenesteyder kan fritages for ansvar for ren videreformidling (»mere conduit«) og for caching (automatisk, mellemliggende og midlertidig oplagring), hvis den pågældende på ingen måde er involveret i de informationer, der transmitteres; dette forudsætter bl.a., at den pågældende ikke ændrer de informationer, der transmitteres; dette krav omfatter ikke tekniske manipulationer, der finder sted i løbet af transmissionen, da disse ikke ændrer de transmitterede informations integritet.

(44) En tjenesteyder, der bevidst samarbejder med en tjenestemodtager om at begå ulovlige handlinger, overskrider grænserne for ren videreformidling eller caching, og den pågældende kan som følge heraf ikke omfattes af de ansvarsfritagelser, der er fastsat for denne form for aktiviteter.

(45) De begrænsninger i formidleransvaret for tjenesteydere, der fastsættes i dette direktiv, påvirker ikke muligheden for at anvende forskellige former for foreløbige retsmidler; sådanne foreløbige retsmidler kan navnlig bestå i afgørelser fra domstole eller administrative myndigheder, hvori det kræves, at eventuelle overtrædelser bringes til ophør eller forhindres, herunder at ulovlige informationer fjernes, eller at adgangen til dem hindres.

(46) For at blive omfattet af en ansvarsbegrænsning skal en leverandør af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information, når han har fået konkret kendskab til ulovlige aktiviteter, straks tage skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den; fjernelsen af informationen eller hindringen af adgangen til den skal foretages under overholdelse af ytringsfriheden og de procedurer, der er fastlagt på nationalt plan med henblik herpå; dette direktiv berører ikke medlemsstaternes mulighed for at fastsætte specifikke krav, som skal opfyldes straks, inden informationen fjernes, eller adgangen til den hindres.

[...]

(48) Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes mulighed for at pålægge tjenesteydere, som oplagrer oplysninger, der er fremsendt af modtagere af deres tjeneste, pligt til en sådan agtpågivenhed, som med rimelighed kan forventes af dem, og som der er fastsat bestemmelser om i den nationale lovgivning, med henblik på at afsløre og forhindre visse former for ulovlige aktiviteter.

[...]

(52) Den faktiske udøvelse af frihederne i det indre marked kræver, at de, det har lidt skade, sikres reel adgang til instrumenter til bilæggelse af tvister; de skader, der kan opstå i forbindelse med informationssamfundstjenester, er kendetegnet både ved det hurtige tempo, hvori de opstår, og ved deres geografiske udstrækning; som følge af disse særlige kendetegn og nødvendigheden af at påse, at de nationale myndigheder ikke bringer den gensidige tillid i fare, som de skal have til hinanden, opstilles der i dette direktiv det krav, at medlemsstaterne skal sikre, at der er adgang til passende former for søgsmål; medlemsstaterne bør undersøge, om der er behov for at give hensigtsmæssig elektronisk adgang til søgsmål.«

11 Direktivets artikel 14 med overskriften »Oplagring (»Hosting«)« fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information leveret af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for information oplagret på anmodning af en tjenestemodtager, forudsat:

a) at tjenesteyderen ikke har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og, for så vidt angår erstatningskrav, ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår,

eller

b) at tjenesteyderen fra det øjeblik, hvor han får et sådant kendskab, straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, når tjenestemodtageren handler under tjenesteyderens myndighed eller kontrol.

3. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds muligheder for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystemer at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den, eller medlemsstaternes muligheder for at fastlægge procedurer for at fjerne information eller hindre adgangen til den.«

- 12 Det nævnte direktivs artikel 15 med overskriften »Ingen generel overvågningsforpligtelse« bestemmer i stk. 1:

»Med hensyn til levering af de i artikel 12, 13 og 14 omhandlede tjenester må medlemsstaterne ikke pålægge tjenesteyderne en generel forpligtelse til at overvåge den information, de fremsender eller oplagrer, eller en generel forpligtelse til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed.«

- 13 Artikel 18 i direktivet om elektronisk handel, der har overskriften »Søgsmålsadgang« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne drager omsorg for, at indgivelse af søgsmål i henhold til national ret vedrørende aktiviteter i forbindelse med informationssamfundstjenester kan føre til hurtig vedtagelse af forholdsregler, herunder foreløbige forholdsregler, for at bringe den påståede overtrædelse til ophør og hindre, at der opstår yderligere skade for de berørte interesser.«

#### *Direktivet om rettighedshåndhævelse*

- 14 17., 22. og 23. betragtning til direktivet om rettighedshåndhævelse har følgende ordlyd:

»(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 krænkelsens forsætlige eller ikke-forsætlige karakter.

[...]

(22) Det er også tvingende nødvendigt, at der fastsættes foreløbige foranstaltninger, som omgående kan bringe krænkelsen til ophør uden at afvente en afgørelse vedrørende realiteten, idet dette skal ske under iagttagelse af retten til forsvar, og idet det påses, at de foreløbige foranstaltninger afpasses efter omstændighederne i den konkrete sag, og idet der stilles den nødvendige sikkerhed til dækning af de omkostninger og det tab, der påføres modparten, hvis kravet viser sig at være grundløst. Disse foranstaltninger er især berettigede, når en forsinkelse vil påføre rettighedshaveren et uopretteligt tab.

(23) Rettighedshaverne bør, uden at dette berører andre tilgængelige foranstaltninger, procedurer eller retsmidler, have mulighed for at anmode om, at der udstedes påbud over for mellemmand, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke rettighedshaverens industrielle ejendomsret. Betingelser og procedurer for sådanne påbud bør fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning. For så vidt angår krænkelse af ophavsret og beslægtede rettigheder er der allerede i direktiv[et om ophavsret] indført en udstrakt grad af harmonisering. Artikel 8, stk. 3, i direktiv[et om ophavsret] bør derfor ikke berøres af dette direktiv.«

- 15 Dette direktivs artikel 3 med overskriften »Almindelige bestemmelser« fastsætter:

»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 krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem.«

16 Det nævnte direktivs artikel 11 med overskriften »Påbud« fastsætter:

»Medlemsstaterne sikrer, at de retslige myndigheder, når der er truffet en retsafgørelse, som fastslår en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan udstede et påbud til den krænkende part med henblik på at forhindre fortsat krænkelse. Hvis det er muligt efter national lovgivning, pålægges der ved manglende overholdelse af et påbud i givet fald en tvangsbøde for at sikre, at påbuddet overholdes. Medlemsstaterne sikrer endvidere, at rettighedshaverne har mulighed for at ansøge om udstedelse af et påbud til en mellemmand, hvis tjen[e]steydelser anvendes af tredjemand til at krænke en intellektuel ejendomsrettighed, jf. dog artikel 8, stk. 3, i direktiv[et om ophavsret].«

17 Artikel 13 i direktivet om rettighedshåndhævelse, der har overskriften »Erstatning«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af den forurettede pålægger den krænkende part, der vidste eller med rimelighed burde vide, at hans aktiviteter medførte en sådan krænkelse, at betale rettighedshaveren en erstatning, der står i rimeligt forhold til det tab, denne har lidt som følge af krænkelsen.

Når de retslige myndigheder fastsætter erstatningen

- a) skal de tage hensyn til alle relevante aspekter, såsom negative økonomiske konsekvenser, herunder tabt fortjeneste, som den forurettede har lidt, den krænkende parts uberettigede fortjeneste, og, når det er hensigtsmæssigt, andre elementer end de økonomiske, f.eks. den ikke-økonomiske skade, rettighedshaveren har lidt som følge af krænkelsen
- b) eller de kan, som et alternativ til litra a), når det er hensigtsmæssigt, fastsætte erstatningen til et fast beløb på grundlag af elementer, der som minimum svarer til størrelsen af de gebyrer eller afgifter, som den krænkende part skulle have betalt, hvis han havde anmodet om tilladelse til at anvende den pågældende intellektuelle ejendomsrettighed.

2. I sager, hvor den krænkede part har krænket intellektuelle ejendomsrettigheder uden at vide det eller uden at have rimelig grund til at vide det, kan medlemsstaterne bestemme, at de retslige myndigheder kan træffe beslutning om tilbagebetaling af et overskud eller om betaling af en erstatning, der kan være fastsat på forhånd.«

## **Twisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål**

### **Sag C-682/18**

- 18 Frank Peterson, der er musikproducent, har oplyst, at han er indehaver af selskabet Nemo Studios.
- 19 YouTube driver internetplatformen med samme navn, hvor brugere gratis kan uploade deres egne videoer og gøre dem tilgængelige for andre internetbrugere. Google er den eneste selskabsdeltager og retlig repræsentant for YouTube. YouTube Inc. og Google Germany GmbH er ikke længere parter i tvisten.



- 20 Den 20. maj 1996 indgik selskabet Nemo Studio Frank Peterson en globalt gyldig eneretsaftale med kunstneren Sarah Brightman om udnyttelse af lyd- og videooptagelser af dennes forestillinger. I 2005 blev der indgået et tillæg til denne aftale. Den 1. september 2000 indgik Frank Peterson på egne vegne og på vegne af selskabet Nemo Studios en licensaftale med Capitol Records Inc. om Capitol Records' ret til eneforhandling af optagelser og forestillinger med Sarah Brightman.
- 21 I november 2008 udkom albummet *A Winter Symphony* med musikværker fremført af kunstneren. Den 4. november 2008 påbegyndte Sarah Brightman en koncertturné under titlen »*Symphony Tour*«, hvor hun optrådte med de værker, der indgik i albummet.
- 22 Den 6. og 7. november 2008 var det på YouTubes internetplatform muligt at finde værker fra dette album og private koncertoptagelser, der var foretaget under denne turné, og som var kombineret med stillbilleder og levende billeder. Ved skrivelse af 7. november 2008 henvendte Frank Peterson sig til Google Germany og krævede under trussel om strafforfølgning, at dette selskab og Google skulle afgive en undladelseserklæring, idet han til støtte for sit krav fremsendte skærmprent, der havde til formål at bekræfte de faktiske omstændigheder, som han foreholdt selskaberne. Google Germany henvendte sig derefter til YouTube, som ved hjælp af de skærmprent, som Frank Peterson havde fremsendt, manuelt fandt frem til internetadresserne (URL) for de omhandlede videoer og blokerede adgangen hertil. Parterne er uenige om omfanget af disse blokeringsforanstaltninger.
- 23 Den 19. november 2008 var det på YouTubes internetplatform igen muligt at finde lydoptagelser af kunstnerens koncerter, som var kombineret med stillbilleder og levende billeder.
- 24 Frank Peterson anlagde derfor sag mod Google og YouTube (herefter samlet »de sagsøgte i hovedsagen«) ved Landgericht Hamburg (den regionale ret i første instans i Hamburg, Tyskland) med påstand om, at disse selskaber skulle meddeles et påbud om ophør samt tilpligtes at fremlægge oplysninger og at betale erstatning. Til støtte for dette søgsmål påberåbte han sig sine egne rettigheder som producent af albummet *A Winter Symphony* og sine egne rettigheder og de rettigheder, der var afledt fra kunstneren i forbindelse med fremførelsen af de værker fra dette album, der var skabt med hans kunstneriske deltagelse som producent og backing vocal. Han anførte endvidere, at han for så vidt angår de optagelser, der var foretaget under koncertturnéen »*Symphony Tour*«, er komponist og ophavsmand til flere af værkerne på dette album. Desuden har han som udgiver rettigheder, der er afledt fra ophavsmændenes rettigheder, i forhold til flere af disse musikværker.
- 25 Ved dom af 3. september 2010 gav den ret, for hvilken sagen var indbragt, Frank Peterson medhold med hensyn til tre musikværker og frifandt i øvrigt de sagsøgte i hovedsagen.
- 26 Frank Peterson og de sagsøgte i hovedsagen iværksatte appel til prøvelse af denne afgørelse ved Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg, Tyskland). Frank Peterson nedlagde påstand om, at det skulle forbydes de sagsøgte i hovedsagen i synkroniserede versioner eller versioner, der på anden måde var forbundet med tredjepartsindhold, eller som havde et reklameformål, at stille 12 lydoptagelser eller fortolkninger, der var indeholdt på kunstneren Sarah Brightmans album *A Winter Symphony*, som han havde produceret, samt 12 musikværker, som han havde komponeret, og som var optaget under koncertturnéen »*Symphony Tour*«, til rådighed for almenheden, eller subsidiært at gøre det muligt for tredjemand at stille de omhandlede værker til rådighed for almenheden på en sådan måde. Frank Peterson krævede endvidere, at der skulle fremlægges oplysninger om de ulovlige aktiviteter og om den omsætning og det overskud, der var opnået ved disse aktiviteter. Han nedlagde desuden påstand om, at YouTube skulle tilpligtes at betale erstatning, og om, at Google skulle tilbagebetale de beløb, der uretmæssigt var blevet betalt. Subsidiært nedlagde han påstand om fremlæggelse af oplysninger om de brugere af YouTubes internetplatform, som havde uploadet de omhandlede musikstykker under pseudonymer.

- 27 Ved dom af 1. juli 2015 ændrede Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg) delvist den dom, der var afsagt i første instans, og pålagde de sagsøgte i hovedsagen for så vidt angår syv musikværker at forhindre tredjemand i synkroniserede versioner eller versioner, der på anden måde var forbundet med tredjepartsindhold, eller som havde et reklameformål, at stille de lydoptagelser eller de af kunstneren fremførte fortolkninger, der var indeholdt på albummet *A Winter Symphony*, til rådighed for almenheden. Denne domstol pålagde desuden de sagsøgte i hovedsagen at oplyse navnene og postadresserne på de brugere af platformen, der under et pseudonym havde uploadet musikværkerne herpå, eller disse brugeres e-mailadresse, såfremt der ikke kunne oplyses en postadresse. Appeldomstolen afviste i øvrigt delvist appellen og forkastede den delvist som ugrundet.
- 28 Hvad angår de syv musikværker fra albummet *A Winter Symphony* fastslog appeldomstolen, at Frank Petersons rettigheder var blevet krænket som følge af den omstændighed, at disse værker uden tilladelse var blevet placeret på YouTubes videodelingsplatform i kombination med levende billeder, som således fik karakter af klip fra en reklamevideo for kunstneren. Appeldomstolen fandt, at YouTube ikke var ansvarlig for disse krænkelser som gerningsmand eller medvirkende, idet YouTube ikke havde spillet en aktiv rolle i frembringelsen eller placeringen af det omtvistede indhold på platformen og heller ikke havde godkendt dette indhold fra tredjemand. Desuden havde selskabet ikke udvist det nødvendige forsæt for at kunne gøres ansvarlig som medvirkende, idet det ikke havde haft kendskab til de konkrete krænkelser. YouTube var imidlertid ansvarlig som »forstyrrende faktor« (*Störerin*), idet selskabet havde tilsidesat sine adfærdsforpligtelser. Hvad angår de nævnte værker havde YouTube således ikke straks slettet det krænkende indhold eller hindret adgangen hertil, selv om selskabet var blevet gjort opmærksom på de ulovlige aktiviteter, der vedrørte disse værker.
- 29 Hvad angår de optagelser, der var foretaget under koncertturnéen »*Symphony Tour*« havde YouTube til gengæld ikke tilsidesat nogen adfærdsforpligtelse. De videoer, som de omhandlede musikværker indgik i, var ganske vist ulovligt blevet anbragt af tredjemand på videodelingsplatformen. YouTube havde imidlertid ikke modtaget tilstrækkelig underretning om disse krænkelser eller havde rettidigt taget de nødvendige skridt til at blokere for adgangen til det omhandlede indhold, og kunne desuden ikke foreholdes at have tilsidesat forpligtelsen til straks at blokere dette indhold.
- 30 Appeldomstolen fastslog bl.a. følgende faktiske omstændigheder:
- Der uploades næsten 35 timers videooptagelser pr. minut og flere hundrede tusinde videoer hver dag på internetplatformen YouTube. Videoerne uploades på Googles servere efter en automatiseret procedure, uden at de sagsøgte i hovedsagen på forhånd har gennemset eller kontrolleret dem.
  - Det er for at kunne uploade en video på internetplatformen YouTube nødvendigt at oprette en konto – med et brugernavn og et password – og at acceptere de almindelige betingelser for brug af denne platform. En bruger, der efter at have registreret sig uploader en video, kan vælge at tildele den indstillingen »privat« eller at offentliggøre den på platformen. I det andet tilfælde har alle internetbrugere mulighed for på den nævnte platform at se den pågældende video som en løbende afspilning (*streaming*).
  - I henhold til YouTubes almindelige brugsbetingelser giver hver enkelt bruger YouTube en global, ikke-eksklusiv og vederlagsfri licens til i forbindelse med tilrådighedsstillelsen af platformen og YouTubes aktiviteter, herunder i form af reklame, at anvende, reproducere, distribuere, frembringe afledte værker, udstille og fremføre de videoer, som brugeren gør tilgængelige online, og indtil disse videoer fjernes fra platformen.
  - Brugeren bekræfter ved at acceptere disse almindelige betingelser, at den pågældende har alle de nødvendige rettigheder, aftaler, tilladelser og licenser til de videoer, som vedkommende uploader. YouTube opfordrer i øvrigt i »Retningslinjer for fællesskabet« brugerne af sin platform til at

respektere ophavsretten. Hver gang brugerne uploader en video, bliver de desuden klart gjort opmærksomme på, at videoer, der krænker ophavsretten, ikke på nogen måde må offentliggøres på platformen.

- YouTube har indført forskellige tekniske ordninger med henblik på at standse og forebygge krænkelser på selskabets platform. Enhver kan skriftligt, via telefax, e-mail eller webformular underrette YouTube om eksistensen af en ulovlig video. Der er tilføjet en underretningsknap, som giver mulighed for at indberette uanstændigt eller ulovligt indhold. Rettighedshaverne har endvidere gennem en særlig underretningsproces mulighed for fra platformen at få fjernet op til ti videoer, der konkret er angivet i forbindelse med en indsigelse, ved at angive internetadresserne (URL) på disse videoer.
  - YouTube har desuden indført et program til indholdsverificering (*Content Verification Program*), som gør det nemmere for rettighedshaveren at udpege videoer ved på en liste over videoer at sætte kryds ud for de videoer, der efter deres opfattelse krænker deres rettigheder. Dette program kan udelukkende anvendes af de virksomheder, der specifikt har registreret sig med henblik herpå, og ikke af privatpersoner. Hvis en video blokeres på grund af en sådan indberetning fra rettighedshaveren, modtager den bruger, der har uploadet den, en advarsel om, at den pågældendes konto vil blive blokeret, hvis der på ny sker en sådan krænkelse.
  - Med henblik på at identificere ulovligt indhold har YouTube udviklet software, der kan genkende indhold, og som benævnes »Content ID«, »YouTube Audio ID« og »YouTube Video ID«. Rettighedshaveren skal med henblik herpå stille en lyd- eller videoreferencefil til rådighed, der gør det muligt for YouTube på sin platform at identificere andre videoer, der helt eller delvis har samme indhold. Når en sådan video identificeres, modtager rettighedshaveren meddelelse herom fra YouTube. Rettighedshaveren kan derefter enten lade det pågældende indhold blokere eller tillade dette indhold og få del i reklameindtægterne.
  - YouTube tilbyder en søgefunktion og foretager en vurdering af søgeresultaternes geografiske relevans, som præsenteres på startsideen i form af »ranglister« under rubrikkerne »Aktuelle videoer«, »Anbefalet« og »Hot lige nu«. Andre oversigter er tilgængelige under overskrifterne »Videoer« og »Kanaler« med underrubrikkerne »Underholdning«, »Musik« eller »Film og animation«. Når en registreret bruger anvender platformen, ser den pågældende et overblik over »anbefalede videoer«, hvis indhold varierer afhængigt af, hvilke videoer den pågældende tidligere har set.
  - På startsideen er der placeret reklamebannere fra tredjepartsannoncører, som er specifikke for den pågældende region. Det er desuden muligt at gøre brug af YouTube i reklameøjemed på en anden måde, nemlig ved at indsætte videobeskeder, hvilket forudsætter, at der mellem den bruger, der uploader videoen, og YouTube er indgået en særlig aftale. Hvad angår de videoer, der er genstand for den foreliggende sag, synes der imidlertid ikke at foreligge et sådant reklameformål.
- 31 Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) har bevilliget adgang til revisionsanke til prøvelse af appeldommen, idet den har begrænset denne revisionsanke til de anbringender, som appeldomstolen antog til realitetsbehandling. Frank Peterson har fastholdt sine søgsmålsanbringender i forbindelse med revisionsanken, for så vidt som appeldomstolen forkastede disse som ugrundede. I revisionsanken har de sagsøgte i hovedsagen nedlagt påstand om, at revisionsanken forkastes i det hele.
- 32 Den forelæggende ret har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt Frank Petersons revisionsanke skal tages til følge, for det første afhænger af, om den adfærd, som YouTube har udvist inden for rammerne af tvisten i hovedsagen, udgør overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at dette kun kan være tilfældet for så vidt angår de syv musikværker fra albummet *A Winter Symphony*, som YouTube ikke straks fjernede eller

blokerede, selv om selskabet var blevet underrettet om den af appeldomstolen fastslåede omstændighed, at disse værker ulovligt var blevet stillet til rådighed for almenheden ved hjælp af selskabets platform.

- 33 YouTube spiller nemlig ved udnyttelsen af sin platform ikke en afgørende rolle som omhandlet i Domstolens praksis, således som det kræves for at kvalificere selskabets adfærd som overføring, hvis selskabet efter at have fået kendskab til, at indhold, der krænker ophavsretten, stilles til rådighed for almenheden, straks sletter eller blokerer adgangen hertil. For at det kan fastslås, at YouTube udøver en sådan rolle, er det nødvendigt, at selskabet fuldt ud har kendskab til konsekvenserne af sin adfærd og navnlig til, at rettighedsindehaveren ikke har givet tilladelse. Eftersom uploading af videoer sker automatisk, får YouTube ikke kendskab til, at indhold, der krænker ophavsretten, er blevet stillet til rådighed for almenheden, før rettighedshaveren underretter selskabet herom. Den forelæggende ret har fremhævet, at YouTube i sine almindelige betingelser for brug og efterfølgende i forbindelse med uploadingsprocessen gør brugerne opmærksomme på, at det er forbudt at krænke ophavsretten på selskabets platform, og stiller værktøjer til rådighed for rettighedshaverne, hvorved de kan gribe ind over for sådanne krænkelser.
- 34 Den forelæggende ret har anført, at hvis den i hovedsagen omhandlede adfærd, som YouTube har udvist, ikke kan kvalificeres som overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret, er det for det andet nødvendigt at afgøre, om den aktivitet, der udøves af operatøren af en videodelingsplatform som YouTubes, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel, således at denne operatør kan påberåbe sig en ansvarsfritagelse med hensyn til de oplysninger, der er oplagret på denne operatørs platform. Den forelæggende ret har anført, at YouTube, således som det fremgår af appeldomstolens foretagne konstateringer, ikke har knyttet reklamer til de videoer, der krænker Frank Petersons ophavsret. Dette rejser imidlertid spørgsmålet, om YouTube ikke desto mindre har spillet en aktiv rolle, der er til hinder for anvendelsen af denne bestemmelse, henset til de øvrige omstændigheder i den foreliggende sag, således som disse er sammenfattet i denne doms præmis 30.
- 35 I det tilfælde, hvor YouTube skal anses for at have spillet en neutral rolle, og hvor selskabets aktiviteter derfor er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel, opstår for det tredje spørgsmålet, om hvorvidt det »konkret[e] kendskab til den ulovlige aktivitet eller information«, og »kendskab[et] til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår« i denne bestemmelses forstand skal vedrøre konkrete ulovlige aktiviteter eller informationer. Dette spørgsmål skal efter den forelæggende rets opfattelse besvares bekræftende. Det fremgår nemlig af ordlyden og opbygningen af den nævnte bestemmelse, at det ikke er tilstrækkeligt, at tjenesteyderen har haft et generelt kendskab til den omstændighed, at den pågældendes tjenester anvendes til at begå ulovlige aktiviteter. Tjenesteyderen skal derfor gives en så konkret og præcis underretning om krænkelsen, at den pågældende uden at foretage en grundig juridisk og materiel undersøgelse kan konstatere, at der foreligger en sådan krænkelse.
- 36 Den forelæggende ret har anført, at hvis den i hovedsagen omhandlede adfærd, som YouTube har udvist, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel, opstår for det fjerde spørgsmålet om, hvorvidt det er foreneligt med artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret, at rettighedshaveren først kan få nedlagt forbud over for operatøren af en videodelingsplatform, hvis tjenester er blevet anvendt af tredjemand til at krænke en ophavsrettighed eller en beslægtet rettighed, når operatøren, efter at der er påpeget en klar krænkelse af en sådan rettighed, ikke straks har grebet ind med henblik på at slette det omhandlede indhold eller blokere adgangen hertil og sikre, at sådanne krænkelser ikke gentager sig. Ifølge den forelæggende ret skal dette spørgsmål besvares bekræftende, eftersom det af artikel 14, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel fremgår, at der i medlemsstaternes nationale ret kun kan fastsættes bestemmelse om nedlæggelse af forbud over for en sådan operatør, når denne har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information.

- 37 Såfremt YouTubes adfærd ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel, opstår for det femte spørgsmål om, hvorvidt YouTube, selv hvis der ikke foreligger en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, direktivet om ophavsret, skal anses for en »krænkende part«, der i modsætning til en »mellemand« i henhold til artikel 11 og 13 i direktivet om rettighedshåndhævelse kan gøres til genstand ikke kun for et søgsmål med påstand om forbud, men også søgsmål om erstatning og om tilbagebetaling af overskud.
- 38 Stadig i den situation, der er omhandlet i den foregående præmis, og for det tilfælde, at Domstolen i denne henseende måtte dele den forelæggende rets opfattelse, hvorefter YouTube skal anses for en krænkende part, opstår endelig for det sjette spørgsmål om, hvorvidt den forpligtelse, som en sådan krænkende part har til at betale erstatning i henhold til artikel 13, stk. 1, i direktivet om rettighedshåndhævelse, kan gøres betinget af, at den pågældende har handlet forsætligt både med hensyn til sin egen ulovlige aktivitet og med hensyn til den konkrete ulovlige aktivitet, der er udført af tredjemand.
- 39 På denne baggrund har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Foretager en operatør af en [videodelings]platform, på hvilken brugere stiller videoer med ophavsretligt beskyttet indhold til rådighed for almenheden uden rettighedshaverens samtykke, en overføringshandling som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv[et om ophavsret], når

- platformen giver operatøren reklameindtægter
- uploadingen foregår automatisk og uden at operatøren forinden ser eller kontrollerer den
- operatøren ifølge brugsbetingelserne får en global, ikke-eksklusiv og vederlagsfri licens til videoerne i hele videoens lagringsperiode
- operatøren i brugsbetingelserne og i forbindelse med uploadingen henviser til, at der ikke må lægges indhold ind, der krænker ophavsretten
- operatøren stiller hjælpemidler til rådighed, hvormed rettighedshaveren kan blokere [adgangen til] krænkende videoer
- operatøren organiserer søgeresultaterne på platformen i form af ranglister og indholdskategorier og viser registrerede brugere en oversigt, der er indrettet efter disses tidligere sete videoer, og som indeholder videoer, der anbefales dem,

for så vidt som operatøren ikke har noget specifikt kendskab til, at der er indhold tilgængeligt, som udgør en krænkelse af ophavsretten, eller operatøren – når denne har fået kendskab til dette indhold – omgående sletter det eller omgående blokerer adgangen hertil?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Falder den aktivitet, som operatøren af en [videodelings]platform udøver, under de i det første spørgsmål beskrevne omstændigheder ind under anvendelsesområdet for artikel 14, stk. 1, i direktiv[et om elektronisk handel]?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Skal det konkrete kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og kendskabet til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår, i henhold til artikel 14, stk. 1, i direktiv[et om elektronisk handel] vedrøre [konkrete] ulovlige aktiviteter eller informationer?

4) Endvidere, såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Er det foreneligt med artikel 8, stk. 3, i direktiv[et om ophavsret], hvis rettighedshaveren [kun] kan få nedlagt forbud over for en tjenesteyder, hvis ydelse består i at oplagre information, som er lagt ind af en bruger, og som er blevet benyttet af en bruger til at krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder, når der, efter at der er påpeget en klar krænkelse, på ny er sket en sådan krænkelse?

5) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares benægtende:

Skal operatøren af en [videodelings]platform under de i det første spørgsmål beskrevne omstændigheder anses for at være den krænkende part som omhandlet i artikel 11, første punktum, og artikel 13 i direktiv[et om rettighedshåndhævelse]?

6) Såfremt det femte spørgsmål besvares bekræftende:

Kan den forpligtelse, der påhviler en sådan krænkende part til at betale erstatning i henhold til artikel 13, stk. 1, i direktiv[et om rettighedshåndhævelse], gøres afhængig af, at den krænkende part har handlet forsætligt både med hensyn til sin egen krænkelse og med hensyn til den krænkelse, som tredjemand har begået, og vidste eller med rimelighed burde vide, at brugere benytter platformen til konkrete krænkelse?»

**Sag C-683/18**

- 40 Elsevier er et internationalt, specialiseret forlag, der har enerettigheder til at udnytte de i hovedsagen omhandlede værker.
- 41 Cyando driver hosting- og fildelingsplatformen »Uploaded«, der kan tilgås via webstederne uploaded.net, uploaded.to og ul.to. Denne platform tilbyder gratis lagringsplads til enhver med henblik på uploading af filer med et hvilket som helst indhold. For at kunne uploade filer på den nævnte platform er det nødvendigt at oprette en konto med et brugernavn og et password ved bl.a. at angive en elektronisk adresse. En fil, der uploades af en bruger, gøres automatisk tilgængelig online, uden at Cyando på forhånd har gennemset eller kontrolleret den. Hver gang en fil uploades, skaber Cyando automatisk et download-link, der gør det muligt direkte at tilgå den pågældende fil, og dette link fremsendes automatisk til den bruger, der har uploadet linket.
- 42 Cyando giver for så vidt angår de filer, der er lagret på selskabets platform, ikke mulighed for indeksering og stiller ikke en søgefunktion til rådighed. Brugerne kan imidlertid på internettet dele de download-links, som de har modtaget fra Cyando, herunder på blogs, i fora eller endog i »linksamlinger«. Disse samlinger, der stilles til rådighed af tredjemænd, indekserer disse links, giver informationer om indholdet af de filer, som disse links henviser til, og gør det muligt for internetbrugere at finde frem til de filer, som de ønsker at downloade. På denne måde kan andre internetbrugere få adgang til de filer, der er lagret på Cyandos platform.

- 43 Det er gratis, at downloade filer fra Cyandos platform. Den mængde, der kan downloades, og hastigheden, hvormed det sker, er imidlertid begrænset for ikke-registrerede brugere og for brugere, der har et gratis abonnement. De brugere, der har tegnet et betalingsabonnement, kan dagligt downloade 30 GB, som kan kumuleres op til 500 GB, uden at der sker en begrænsning af download-hastigheden. De kan foretage et ubegrænset antal samtidige downloads uden ventetid mellem de forskellige downloads. Prisen for et sådant abonnement beløber sig til mellem 4,99 EUR for to dage og 99,99 EUR for to år. Cyando betaler de brugere, der har uploadet filer, et vederlag afhængigt af, hvor mange gange disse filer er blevet downloadet. Således udbetales der op til 40 EUR for 1 000 downloads.
- 44 Det fremgår af Cyandos almindelige brugsbetingelser, at brugerne af selskabets platform ikke må anvende denne til at krænke ophavsretten.
- 45 Den forelæggende ret har anført, at denne platform anvendes såvel til lovlig brug som til brug, der krænker ophavsretten. Cyando er blevet gjort opmærksom på, at der på selskabets platform er blevet uploadet mere end 9 500 værker, der krænker ophavsretten, idet download-linksene er blevet delt via internettet på ca. 800 forskellige websteder (linksamlinger, blogs og fora).
- 46 På grundlag af søgninger, der blev foretaget i perioden fra den 11. til den 19. december 2013, meddelte Elsevier Cyando ved to skrivelser af 10. januar 2014 og af 17. januar 2014, navnlig, at tre værker, som Elsevier har eneret til at udnytte, nemlig *Gray's Anatomy for Students*, *Atlas of Human Anatomy* og *Campbell-Walsh Urology*, kunne tilgås som filer på platformen Uploaded ved hjælp af linksamlingerne rehabgate.com, avaxhome.ws og bookarchive.ws.
- 47 Elsevier anlagde sag mod Cyando ved Landgericht München I (den regionale ret i første instans i München I, Tyskland). Elsevier nedlagde bl.a. påstand om, at Cyando skulle pålægges at bringe de krænkelser af ophavsretten, der var begået med hensyn til de i hovedsagen omhandlede værker, til ophør, principalt som gerningsmand, subsidiært som medvirkende til disse krænkelser, og mere subsidiært som »forstyrrende faktor« (*Störerin*). Elsevier nedlagde desuden påstand om, at Cyando skulle pålægges at udlevere visse oplysninger til Elsevier og at betale erstatning for disse krænkelser til Elsevier.
- 48 Ved dom af 18. marts 2016 pålagde Landgericht München I (den regionale ret i første instans i München I) Cyando at bringe selskabets deltagelse som medvirkende til de krænkelser af ophavsretten, der var begået med hensyn til de tre værker, som er genstand for hovedsagen, til ophør, dvs. de værker, der er nævnt i skrivelserne af 10. januar 2014 og af 17. januar 2014.
- 49 Elsevier og Cyando iværksatte hver især appel til prøvelse af denne afgørelse ved Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München, Tyskland).
- 50 Ved dom af 2. marts 2017 ændrede denne appeldomstol den dom, der var afsagt i første instans. Denne appeldomstol fastslog, at Cyando skulle ophøre med som »forstyrrende faktor« at medvirke til de krænkelser af ophavsretten til de tre værker, der er omhandlet i skrivelserne af 10. januar 2014 og af 17. januar 2014, idet den i øvrigt forkastede appellen.
- 51 Appeldomstolen fandt bl.a., at Elsevier ikke kunne retsforfølge Cyando som ophavsmand til de omhandlede krænkelser af ophavsretten. Cyandos bidrag var nemlig begrænset til tilvejebringelsen af tekniske midler, der gjorde det muligt at stille de omhandlede værker til rådighed for almenheden. Eftersom Cyando ikke havde kendskab til, at brugerne af selskabets platform havde begået sådanne krænkelser, kunne selskabet heller ikke anses for at have medvirket til disse krænkelser. Cyando skulle imidlertid som »forstyrrende faktor« bringe krænkelserne af ophavsretten til de tre værker, der er omhandlet i skrivelserne af 10. januar 2014 og af 17. januar 2014, til ophør. Hvad derimod angår et andet værk med titlen »*Robbins Basic Pathology*«, som ligeledes er omhandlet i hovedsagen, havde Cyando derimod ikke tilsidesat sine kontrolforpligtelser, eftersom en ny offentliggørelse af dette værk

først fandt sted to og et halvt år efter konstateringen af den første overtrædelse, som udløste disse kontrolforpligtelser. Cyando havde desuden som »forstyrrende faktor« ikke pligt til at betale erstatning.

- 52 Appeldomstolen konstaterede i forbindelse med sin bedømmelse bl.a., at Cyando ved den måde, hvorpå selskabets vederlagssystem var indrettet, ved at levere download-links, der gjorde det muligt at få direkte adgang til de uploadede filer, og ved at gøre det muligt anonymt at anvende selskabets platform, i væsentlig grad tilskynder til at bruge denne platform til ulovlige formål. De brugere, der har en interesse i at downloade filer, er i højere grad tilbøjelige til at tegne et betalingsabonnement, som giver dem adgang til en privilegeret konto, når de via denne platform kan downloade interessante værker, der er ophavsretligt beskyttede. Cyando tilskynder sine brugere til at uploade filer, med hensyn til hvilke det må formodes, at de ofte vil blive downloadet, ved at yde dem et vederlag i de tilfælde, hvor der sker hyppig downloading af de filer, som brugerne har uploadet, og ved at lade dem få del i de indtægter, der genereres i forbindelse med erhvervelse af nye brugere. Eftersom dette vederlag beregnes på grundlag af, hvor mange gange en fil downloades, og dermed på grundlag af, hvor stor interesse offentligheden udviser for denne fil, tilskyndes brugerne til at uploade ophavsretligt beskyttet indhold, idet dette indhold ellers kun ville være tilgængeligt mod betaling. Den omstændighed, at download-links giver direkte adgang til de uploadede filer, gør det desuden muligt for de brugere, der har foretaget uploading, let at dele disse filer, bl.a. ved hjælp af linksamlinger, med de brugere, der har en interesse i at downloade dem. Endelig mindsker muligheden for anonymt at bruge platformen risikoen for, at brugerne vil blive retsforfulgt for at have krænket ophavsretten.
- 53 Selv om Elsevier under appellen gjorde gældende, at det indhold, der krænkede ophavsretten udgjorde mellem 90 og 96% af de filer, der kunne tilgås på Cyandos platform, hvilket sidstnævnte bestred, fastslog appeldomstolen derimod ikke, i hvilket omfang brugen af denne platform var lovlig, og i hvilket omfang den blev anvendt til ulovlige formål.
- 54 Elsevier har med sin revisionsanke, som Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) har antaget til realitetsbehandling, og i hvilken forbindelse Cyando har nedlagt påstand om, at revisionsanken forkastes, fastholdt sine påstande.
- 55 Den forelæggende ret har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt revisionsanken skal tages til følge, for det første afhænger af, om den adfærd, som operatøren af en hosting- og fildelingsplatform som Cyandos har udvist, udgør overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at Cyando kan anses for at have spillet en afgørende rolle som omhandlet i Domstolens praksis, således som det kræves for at kvalificere selskabets adfærd som overføring. I denne henseende har den forelæggende ret konstateret, at Cyando ganske vist ikke havde kendskab til den ulovlige tilrådighedsstillelse af det beskyttede indhold, før den modtog underretning herom fra rettighedshaveren, idet dette indhold blev uploadet af tredjemand. Cyando har i betingelserne for brug af selskabets platform desuden gjort sine brugere opmærksomme på, at det ikke er tilladt at anvende platformen til at krænke ophavsretten. Cyando har imidlertid kendskab til den omstændighed, at der via selskabets platform sker ulovlig overføring til almenheden af betydelige mængder beskyttet indhold. Endvidere øges risikoen for, at Cyandos platform anvendes til ulovlige formål væsentligt ved selskabets vederlagsordning, ved tilrådighedsstillingen af download-links, der gør det muligt at få direkte adgang til de uploadede filer, og ved at det er muligt anonymt at bruge selskabets platform.
- 56 Såfremt Domstolen måtte fastslå, at en adfærd, der udvises af operatøren af en hosting- og fildelingsplatform som Cyandos, ikke udgør en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret, har den forelæggende ret nærmere bestemt stillet de samme spørgsmål som det andet til det sjette spørgsmål i sag C-682/18.



57 På denne baggrund har Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) a) Foretager en operatør af en [hosting- og fildelingsplatform], på hvilken brugere stiller videoer med ophavsretligt beskyttet indhold til rådighed for almenheden uden rettighedshaverens samtykke, en overføringshandling som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv[et om ophavsret], når
- uploadingen foregår automatisk og uden at operatøren [forinden] ser eller kontrollerer den
  - operatøren i brugsbetingelserne henviser til, at der [på platformen] ikke må lægges indhold ind, der krænker ophavsretten
  - driften af tjenesten giver operatøren indtægter
  - [platformen] anvendes til lovligt brug, men operatøren har kendskab til, at også en betydelig mængde ophavsretskrænkende indhold, er tilgængelig (over 9 500 værker)
  - operatøren ikke leverer nogen indholdsfortegnelse og ingen søgefunktion, men de ubegrænsede download-links, som operatøren stiller til rådighed, af tredjemænd lægges ind i linksamlinger på internettet, som indeholder oplysninger om filernes indhold og gør det muligt at søge efter bestemt indhold
  - operatøren ved udformningen af det vederlag for downloading, som han betaler afhængigt af efterspørgslen, skaber et incitament til at uploade ophavsretligt beskyttet indhold, som brugere ellers kun kan få adgang til mod betaling

og

- indrømmelsen af muligheden for at uploade filer anonymt øger sandsynligheden for, at brugere ikke bliver [rettsforfulgt] for krænkelser af ophavsretten?
- b) Ændrer denne vurdering sig, hvis der via [hosting- og fildelingsplatformen] gives adgang til materiale, der krænker ophavsretten, i et omfang svarende til 90-96% af den samlede anvendelse?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Falder den aktivitet, som operatøren af en [hosting- og fildelingsplatform] udøver, under de i det første spørgsmål beskrevne omstændigheder ind under anvendelsesområdet for artikel 14, stk. 1, i direktiv[et om elektronisk handel]?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Skal det konkrete kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og kendskabet til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår, i henhold til artikel 14, stk. 1, i direktiv[et om elektronisk handel] vedrøre specifikke ulovlige aktiviteter eller informationer?

4) Endvidere, såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Er det foreneligt med artikel 8, stk. 3, i direktiv[et om ophavsret], hvis rettighedshaveren [kun] kan få nedlagt forbud over for en tjenesteyder, hvis ydelse består i at oplagre information, som er lagt ind af en bruger, og som er blevet benyttet af en bruger til at krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder, når der, efter at der er påpeget en klar krænkelse, på ny er sket en sådan krænkelse?

5) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares benægtende:

Skal operatøren af en [hosting- og fildelingsplatform] under de i det første spørgsmål beskrevne omstændigheder anses for at være den krænkende part som omhandlet i artikel 11, første punktum, og artikel 13 i direktiv[et om rettighedshåndhævelse]?

6) Såfremt det femte spørgsmål besvares bekræftende:

Kan den forpligtelse, der påhviler en sådan krænkende part til at betale erstatning i henhold til artikel 13, stk. 1, i direktiv[et om rettighedshåndhævelse], gøres afhængig af, at den krænkende part har handlet forsætligt både med hensyn til sin egen krænkelse og med hensyn til den krænkelse, som tredjemand har begået, og vidste eller med rimelighed burde vide, at brugere benytter platformen til konkrete krænkelser?»

58 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 18. december 2018 er sagerne C-682/18 og C-683/18 blevet forenet med henblik på den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

### **Om de præjudicielle spørgsmål**

59 Indledningsvis skal det præciseres, at de spørgsmål, der er forelagt i de foreliggende sager, vedrører direktivet om ophavsret, direktivet om elektronisk handel og direktivet om rettighedshåndhævelse, som fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne. Den fortolkning, som Domstolen vil give som svar på disse spørgsmål, vedrører ikke den ordning, der er trådt i kraft på et senere tidspunkt, og som er indført ved artikel 17 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29 (EUT 2019, L 130, s. 92).

### ***Det første spørgsmål i sagerne C-682/18 og C-683/18***

60 Med det første spørgsmål i hver af de to sager ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret skal fortolkes således, at operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform, på hvilken brugere ulovligt kan stille beskyttet indhold til rådighed for almenheden, under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede selv foretager »overføring til almenheden« af dette indhold i denne bestemmelses forstand.

61 Det fremgår af artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret, at medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

- 62 I henhold til denne bestemmelse har ophavsmænd en præventiv ret, som gør det muligt for dem at komme imellem eventuelle brugere af deres værk og den overføring til almenheden, som disse brugere kunne tænkes at foretage, og dette ved at forbyde denne overføring (dom af 9.3.2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 63 Som Domstolen allerede har fastslået, skal begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv[et om ophavsret], og således som det er fremhævet i 23. betragtning til dette direktiv, opfattes bredt som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted, og således enhver sådan form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til almenheden, herunder udsendelse i radio og fjernsyn. Det fremgår nemlig af fjerde, niende og tiende betragtning til det nævnte direktiv, at det primære formål med dette direktiv er at indføre et højt beskyttelsesniveau for ophavsmænd, således at disse kan modtage et passende vederlag for anvendelsen af deres værker, bl.a. i tilfælde af en overføring til almenheden (dom af 9.3.2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, præmis 26 og 27).
- 64 Det fremgår samtidig af 3. og 31. betragtning til direktivet om ophavsret, at den med direktivet gennemførte harmonisering har til formål navnlig inden for det elektroniske miljø at bevare en rimelig balance mellem på den ene side indehaverne af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheders interesse i beskyttelsen af deres intellektuelle ejendomsret, der er garanteret ved artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), og på den anden siden beskyttelsen af brugerne af beskyttede frembringelsers interesser og grundlæggende rettigheder, navnlig deres ytrings- og informationsfrihed, som er sikret ved chartrets artikel 11, og af almenhedens interesse (dom af 8.9.2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, præmis 31, og af 29.7.2019, Pelham m.fl., C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 65 Det følger heraf, at denne rimelige balance i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af direktivet om ophavsret, og navnlig dette direktivs artikel 3, stk. 1, skal findes bl.a. under hensyntagen til den særlige betydning, som internettet har for ytrings- og informationsfriheden, der er sikret ved chartrets artikel 11 (jf. i denne retning dom af 8.9.2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, præmis 45).
- 66 Som Domstolen gentagne gange har fastslået, omfatter begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i denne artikel 3, stk. 1, to kumulative kriterier, nemlig en overføring af et værk og overførslen heraf til en almenhed, og indebærer en individualiseret vurdering (dom af 9.3.2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, præmis 29 og 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 67 Med henblik på en sådan vurdering skal der tages hensyn til flere supplerende kriterier, som ikke er selvstændige, men indbyrdes forbundne i forhold til hinanden. Eftersom disse kriterier i forskellige konkrete situationer kan være til stede i stærkt varierende omfang, skal de anvendes såvel individuelt som i forhold til deres samspil med hinanden (dom af 9.3.2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).
- 68 Blandt disse kriterier har Domstolen for det første fremhævet den afgørende rolle, som platformoperatøren spiller, og det forhold, at dennes handling er bevidst. Denne operatør foretager nemlig en »overføring«, når den pågældende med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger medvirker til at give sine kunder adgang til et beskyttet værk, og navnlig når den pågældendes kunder i princippet ikke ville have haft adgang til værket, hvis vedkommende ikke havde foretaget denne handling (jf. i denne retning dom af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 69 Domstolen har for det andet præciseret, at begrebet »almenheden« angiver et ubestemt antal potentielle modtagere og indebærer desuden et betydeligt antal personer (dom af 28.10.2020, BY (Fotografisk bevis), C-637/19, EU:C:2020:863, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

- 70 Domstolen har ligeledes bemærket, at det følger af fast retspraksis, at for at kunne kvalificeres som »overføring til almenheden« skal et beskyttet værk overføres ved anvendelse af en særlig teknisk fremgangsmåde, der adskiller sig fra den, der hidtil har været anvendt, eller være rettet mod et »nyt publikum«, dvs. mod et publikum, som indehaverne af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da de tillod den første overføring til almenheden af deres værk (dom af 19.12.2019, Nederlands Uitgeversverbond og Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 I det foreliggende tilfælde skal det indledningsvis bemærkes, at det potentielt ulovlige indhold ikke bliver uploadet på den berørte platform af operatøren, men af brugerne, der handler selvstændigt og på eget ansvar.
- 72 Det er endvidere brugerne af platformen, der bestemmer, om det indhold, som de uploader, skal stilles til rådighed for andre internetbrugere via denne platform, således at disse sidstnævnte kan få adgang hertil, på et individuelt valgt sted og tidspunkt.
- 73 Hvad angår hosting- og fildelingsplatformen Uploaded er det nemlig ubestridt, at det download-link, der gør det muligt at få adgang til indhold, der er blevet uploadet, udelukkende sendes til den bruger, der har foretaget uploadingen, og at denne platform ikke selv giver mulighed for at dele dette link og dermed det indhold, der er uploadet, med andre internetbrugere. For at dele dette indhold skal brugeren således enten sende download-linket direkte til de personer, som vedkommende ønsker at give adgang til det nævnte indhold, eller offentliggøre linket på internettet, bl.a. på blogs, i fora eller i »linksamlinger«.
- 74 Hvad angår videodelingsplatformen YouTube fremgår det, at selv om denne platforms primære funktion består i muligheden for offentligt at dele videoer med samtlige internetbrugere, gør denne platform det ligeledes muligt for brugerne at uploade indhold under indstillingen »privat« og således vælge, om og i givet fald med hvem de ønsker at dele dette indhold.
- 75 Det skal derfor for det første fastslås, at brugerne af de i hovedsagerne omhandlede platforme foretager en »overføring« som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 68, når de uden rettighedshavernes samtykke via disse platforme giver andre internetbrugere adgang til beskyttede værker, som disse andre internetbrugere ikke ville have kunnet tilgå, hvis ikke disse førstnævnte brugere havde foretaget denne handling. For det andet er det kun i det tilfælde, hvor de førstnævnte brugere stiller det uploadede indhold til rådighed for »almenheden« som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 69, ved at dele dette indhold med enhver internetbruger på YouTube-platformen eller ved på internettet at offentliggøre de download-links, der giver adgang til det nævnte indhold på Uploaded-platformen, at disse brugere og dermed den platformoperatør, der fungerer som mellemmand for denne tilrådgivelsesstillelse, kan foretage »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret.
- 76 Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål i hver af de to sager oplyst, om operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform selv foretager en handling i form af »overføring til almenheden«, der ligger i forlængelse af den handling, som brugeren af den pågældende platform i givet fald foretager.
- 77 I denne henseende bemærkes, at operatøren af en sådan platform spiller en afgørende rolle i forbindelse med, at brugerne af platformen stiller potentielt ulovligt indhold til rådighed. Uden tilrådgivelsesstillelse og forvaltning af en sådan platform, ville det ikke være muligt frit at dele dette indhold på internettet, eller det ville i det mindste være mere komplekst (jf. analogt dom af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 36 og 37).

- 78 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 67 og 68, er spørgsmålet om, hvorvidt operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform har spillet en afgørende rolle, imidlertid ikke det eneste kriterium, der skal tages hensyn til i forbindelse med den individualiserede vurdering, som skal foretages, idet denne vurdering tværtimod skal foretages under inddragelse af andre kriterier, herunder kriteriet om, hvorvidt en sådan operatør har handlet forsætligt.
- 79 Såfremt den omstændighed alene, at anvendelsen af en platform er nødvendig for, at almenheden faktisk kan få adgang til værket, eller at dette blot bliver nemmere, automatisk førte til, at platformoperatørens handling skal kvalificeres som »overføring«, ville enhver »tilrådighedsstillelse af fysiske faciliteter, der muliggør eller bevirker overføring«, udgøre en sådan handling, hvilket ifølge 27. betragtning til direktivet om ophavsret, der i det væsentlige gengiver fælleserklæringen vedrørende WCT-traktatens artikel 8, imidlertid udtrykkeligt er udelukket.
- 80 Det er derfor både i lyset af betydningen af den rolle, som en sådan handling fra platformoperatørens side spiller i forbindelse med den overføring, der foretages af brugeren af platformen, og af denne handling forsætlige karakter, at det skal vurderes, om den nævnte handling, henset til den særlige sammenhæng, den indgår i, skal kvalificeres som overføring.
- 81 I denne henseende fremgår det af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 68, at det bl.a. er den omstændighed, at den pågældende med fuldt kendskab til konsekvenserne af sin handling medvirker til at give almenheden adgang til beskyttede værker, som kan føre til, at denne handling kvalificeres som »overføring«.
- 82 I overensstemmelse med denne retspraksis fastslog Domstolen, at tilrådighedsstillelse og forvaltning på internettet af delingsplatformen The Pirate Bay, som ved indeksering af meta-informationer vedrørende de beskyttede værker og ved at udbyde en søgemaskine gjorde det muligt for brugerne af denne platform at lokalisere disse værker og dele dem inden for rammerne af et peer-to-peer-netværk, udgjorde overføring til almenheden. I denne henseende fremhævede Domstolen navnlig, at administratorerne af The Pirate Bay med fuldt kendskab til konsekvenserne af deres handlinger havde medvirket til at give adgang til de beskyttede værker, at de på blogs og i fora, der var tilgængelige på denne platform, åbenlyst havde givet udtryk for deres mål om at stille de beskyttede værker til rådighed for brugerne, og at de havde opfordret disse brugere til at lave kopier af sådanne værker (jf. i denne retning dom af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 36, 45 og 48).
- 83 Med henblik på at afgøre, om operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform medvirker til den ulovlige overføring af det beskyttede indhold, der foretages af brugerne af den pågældendes platform, med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger for at give andre internetbrugere adgang til sådant indhold, skal der tages hensyn til alle de forhold, der kendetegner den omhandlede situation, og som gør det muligt direkte eller indirekte at drage konklusioner om, hvorvidt den pågældende forsætligt medvirkede til den ulovlige overføring af det nævnte indhold.
- 84 I denne henseende kan relevante forhold navnlig bestå i den omstændighed, at en sådan operatør, selv om den pågældende ved eller burde vide, at brugerne af den pågældendes platform generelt stiller det beskyttede indhold ulovligt til rådighed for almenheden via vedkommendes platform, har undladt at gennemføre de passende tekniske foranstaltninger, som kan forventes af en normalt påpasselig operatør, der befinder sig i denne situation, for på en troværdig og effektiv måde at imødegå krænkelse af ophavsretten på denne platform, og den omstændighed, at denne operatør deltager i udvælgelsen af det beskyttede indhold, der ulovligt overføres til almenheden, stiller værktøjer til rådighed på sin platform, der specifikt har til formål at foretage ulovlig deling af et sådant indhold, eller bevidst fremmer en sådan deling, hvilket kan godtgøres ved den omstændighed, at den nævnte operatør har valgt en økonomisk model, der tilskynder brugerne af den pågældendes platform til at foretage ulovlig overføring til almenheden af beskyttet indhold, der findes på platformen.

- 85 Den blotte omstændighed, at operatøren generelt har kendskab til, at der på den pågældendes platform ulovligt findes beskyttet indhold, er ikke tilstrækkelig til at fastslå, at vedkommende har medvirket med henblik på at give internetbrugere adgang hertil. Det forholder sig imidlertid anderledes, hvis denne operatør, selv om den pågældende af rettighedshaveren er blevet underrettet om, at der via vedkommendes platform sker ulovlig overføring til almenheden af beskyttet indhold, undlader straks at træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre adgangen til dette indhold.
- 86 Selv om det forhold, at den omhandlede medvirken sker med vinding for øje, ikke er uden betydning (jf. i denne retning dom af 14.6.2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis), gør den blotte omstændighed, at operatøren af en videodelingsplatform eller en hosting- og fildelingsplatform handler med vinding for øje, det hverken muligt at fastslå, at den pågældende forsætligt har medvirket til den ulovlige overføring af beskyttet indhold, som foretages af visse af brugerne, eller at antage, at der foreligger et sådant forsæt. Den omstændighed, at der leveres informationssamfundstjenester med vinding for øje, betyder nemlig på ingen måde, at udbyderen af sådanne tjenester samtykker i, at disse tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsretten. I denne henseende følger det bl.a. af opbygningen af artikel 8 i direktivet om ophavsret, navnlig af dennes stk. 3, sammenholdt med 27. betragtning til dette direktiv, at leverandører, der blot stiller fysiske faciliteter til rådighed, som muliggør eller bevirker overføring, og andre mellemmand, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsretten, ikke kan antages selv at have foretaget en overføring til almenheden, selv om de generelt handler med vinding for øje.
- 87 En formodning i denne retning kan ikke udledes af dom af 8. september 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644).
- 88 Ved den fortolkning af artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret, der blev anlagt i denne dom, begrænsede Domstolen nemlig ansvaret for personer, der placerer hyperlinks til beskyttede værker, på grund af den særlige betydning, som sådanne links har for udvekslingen af meninger og information på internettet, og de vanskeligheder, der er forbundet med at kontrollere lovligheden af en offentliggørelse, der sker på et andet websted. Domstolen fastslog således, at tilrådighedsstillelse af et hyperlink udgør en overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret, når den person, der har placeret linket, vidste eller burde vide, at dette link giver adgang til et værk, der ulovligt er offentliggjort på internettet, at dette link gør det muligt at omgå de restriktive foranstaltninger, der er truffet på det websted, hvor det beskyttede værk befinder sig, eller at placeringen af det nævnte link er sket med vinding for øje, idet den person, der har placeret linket, således skal foretage den kontrol, der er nødvendig for at sikre sig, at det berørte værk ikke ulovligt er blevet offentliggjort på det websted, hvortil det nævnte hyperlink henviser (jf. i denne retning dom af 8.9.2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, præmis 44-55).
- 89 Situationen for en person, der ved placeringen af et hyperlink handler på eget initiativ, og som på tidspunktet for denne placering har kendskab til det indhold, hvortil linket forventes at henvise, kan imidlertid ikke sammenlignes med situationen for operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform i de tilfælde, hvor denne operatør ikke har et konkret kendskab til det beskyttede indhold, som brugerne har uploadet på denne platform, og ud over den blotte tilrådighedsstillelse af platformen ikke bidrager til at give offentligheden adgang til et sådant indhold i strid med ophavsretten. Den fortolkning, som Domstolen anlagde i den nævnte dom, kan derfor ikke overføres på en sådan operatør med henblik på at godtgøre, at den pågældende forsætligt har medvirket til at foretage ulovlig overføring af beskyttede værker til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret.
- 90 Hvad angår operatørerne af de to platforme, der er genstand for hovedsagerne, påhviler det den forelæggende ret, navnlig henset til de kriterier, der er opregnet i denne doms præmis 84, at afgøre, om disse operatører selv foretager overføring til almenheden som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret af det beskyttede indhold, som brugerne af deres platforme har uploadet herpå.

- 91 Domstolen kan imidlertid give denne ret nogle præciseringer i forhold til bl.a. de faktiske forhold, der er omhandlet i spørgsmålene.
- 92 I sag C-682/18 fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at YouTube ikke er involveret i frembringelsen eller udvælgelsen af det indhold, som brugerne af selskabets platform uploader herpå, og at YouTube hverken gennemser eller kontrollerer dette indhold, før det uploades på den nævnte platform, hvilket sker ved en automatiseret proces.
- 93 Det følger endvidere heraf, at YouTube i sine almindelige brugsbetingelser og i forbindelse med hver enkelt uploading klart gør sine brugere opmærksomme på forbuddet mod at placere beskyttet indhold på denne platform i strid med ophavsretten. YouTube opfordrer i øvrigt i »Retningslinjer for fællesskabet« brugerne af sin platform til at respektere ophavsretten. Hvis en video blokeres på grund af en indberetning fra rettighedshaveren, modtager den bruger, der har uploadet den, en advarsel om, at den pågældendes konto vil blive blokeret, hvis situationen gentager sig.
- 94 YouTube har desuden indført forskellige tekniske ordninger med henblik på at standse og forebygge krænkelse af ophavsretten på selskabets platform, såsom bl.a. en underretningsknop, en særlig underretningsproces, der gør det muligt at foretage indberetning om og at få fjernet ulovligt indhold, et program til indholdsverificering samt software, der kan genkende indhold, og som gør det nemmere at identificere og udpege sådant indhold. Det fremgår således, at denne operatør har indført tekniske foranstaltninger, der har til formål på en troværdig og effektiv måde at imødegå krænkelse af ophavsretten på selskabets platform.
- 95 Den forelæggende ret har endvidere anført, at selv om YouTube dels organiserer søgeresultaterne på selskabets platform i form af ranglister og indholdskategorier, dels viser registrerede brugere en oversigt over anbefalede videoer, der er indrettet efter disse brugeres tidligere sete videoer, har disse ranglister, disse indholdskategorier og oversigter over anbefalede videoer ikke til formål at gøre det nemmere at foretage ulovlig deling af beskyttet indhold og heller ikke at fremme en sådan deling.
- 96 Selv om YouTube oppebærer reklameindtægter fra selskabets platform og gør det muligt for de brugere, der har uploadet indhold, og indehaverne af det ophavsretligt beskyttede indhold at få del i disse indtægter, fremgår det i øvrigt hverken, at denne platforms økonomiske model er baseret på tilstedeværelsen af ulovligt indhold på platformen, at denne model har til formål at tilskynde brugerne til at uploade sådant indhold, eller at formålet med eller den primære anvendelse af YouTube består i ulovlig deling af beskyttet indhold.
- 97 I sag C-683/18 fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at Cyando, der driver hosting- og fildelingsplatformen Uploaded, heller ikke frembringer, udvælger, gennemser eller kontrollerer det indhold, der uploades på selskabets platform. Cyando gør desuden i betingelserne for brug af selskabets platform sine brugere opmærksomme på, at det er forbudt at krænke ophavsretten på selskabets platform.
- 98 Som anført i denne doms præmis 73 gør den uploading af beskyttet indhold, som brugerne foretager på Uploaded-platformen, det desuden ikke muligt for disse at stille dette indhold direkte til rådighed for almenheden, eftersom det kun er muligt at få adgang til det uploadede indhold ved hjælp af et download-link, der kun sendes til den bruger, som har foretaget uploadingen. Det er endvidere ubestridt, at denne platform ikke selv gør det muligt at dele dette link og dermed det uploadede indhold med andre internetbrugere. Cyando stiller således ikke blot ikke værktøjer til rådighed, der specifikt har til formål at foretage ulovlig deling af beskyttet indhold på selskabets platform eller at fremme en sådan deling, men denne platform indeholder mere generelt ikke noget værktøj, der gør det muligt for andre internetbrugere at få kendskab og adgang til det indhold, der er lagret herpå. Endvidere deltager Cyando ikke i den eventuelle placering af download-link på tredjepartskilder som blogs, fora eller »linksamlinger«. En hosting- og fildelingsplatform som Uploaded gør det i øvrigt muligt for sine brugere at foretage forskellige former for lovlig brug.

- 99 Elsevier har imidlertid gjort gældende, at ulovligt indhold udgør mellem 90 og 96% af de filer, der kan tilgås på Uploaded, hvilket Cyando har bestridt og anført, at kun 1,1% af samtlige de filer, der rent faktisk tilgås, vedrører indhold, der er ophavsretligt beskyttet, hvilket svarer til 0,3% af den samlede mængde af lagrede data.
- 100 I denne henseende bemærkes for det første, således som det er anført i denne doms præmis 75, at det kun er, når brugeren af platformen beslutter at stille det downloadede indhold til rådighed for »almenheden«, at denne bruger og dermed operatøren af den platform, der fungerer som mellemmand, kan foretage »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret. For det andet skal det fremhæves, at selv om det skulle vise sig, at den primære eller fremherskende anvendelse af den platform, der drives af Cyando, består i ulovlig tilrådighedsstillelse for almenheden af beskyttet indhold, indgår denne omstændighed blandt de forhold, der er relevante med henblik på at fastslå, om denne operatør har medvirket forsætligt. Relevansen af en sådan omstændighed er så meget desto større, hvis den nævnte operatør undlader at gennemføre de passende tekniske foranstaltninger, som kan forventes af en normalt påpasselig operatør, der befinder sig i denne situation, for på en troværdig og effektiv måde at imødegå krænkelse af ophavsretten på dennes platform.
- 101 Endelig og uanset om der er grundlag for Elseviers argument om, at en stor del af indholdet har karakter af beskyttet indhold, som ulovligt overføres til almenheden ved hjælp af Uploaded, kan det af den omstændighed, som det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, at den økonomiske model, som denne operatør har indført, er baseret på tilgængeligheden af ulovligt indhold på den pågældendes platform og har til formål at tilskynde brugerne til at dele sådant indhold via platformen, følge, at operatøren af denne platform har medvirket forsætligt.
- 102 Henset til samtlige ovenfor anførte betragtninger skal det første spørgsmål i hver af de to sager besvares med, at artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret skal fortolkes således, at operatøren af en videodelingsplatform eller en hosting- og fildelingsplatform, på hvilken brugere ulovligt kan stille beskyttet indhold til rådighed for almenheden, ikke foretager »overføring til almenheden« af dette indhold i denne bestemmelses forstand, medmindre den pågældende ud over den blotte tilrådighedsstillelse på platformen giver almenheden adgang til et sådant indhold i strid med ophavsretten. Dette er navnlig tilfældet, når denne operatør har konkret kendskab til, at der ulovligt stilles beskyttet indhold til rådighed på den pågældendes platform, og undlader straks at slette eller blokere adgangen hertil, eller når den nævnte operatør, selv om den pågældende ved eller burde vide, at brugerne af den pågældendes platform generelt stiller det beskyttede indhold ulovligt til rådighed for almenheden via vedkommendes platform, undlader at gennemføre de passende tekniske foranstaltninger, som kan forventes af en normalt påpasselig operatør, der befinder sig i denne situation, for på en troværdig og effektiv måde at imødegå krænkelse af ophavsretten på denne platform, eller når den pågældende deltager i udvælgelsen af det beskyttede indhold, der ulovligt overføres til almenheden, stiller værktøjer til rådighed på sin platform, der specifikt har til formål at foretage ulovlig deling af et sådant indhold, eller bevidst fremmer en sådan deling, hvilket kan godtgøres ved den omstændighed, at operatøren har valgt en økonomisk model, der tilskynder brugerne af den pågældendes platform til at foretage ulovlig overføring til almenheden af beskyttet indhold herpå.

### ***Det andet og det tredje spørgsmål i sagerne C-682/18 og C-683/18***

- 103 Med det andet og det tredje spørgsmål i hver af de to sager, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel skal fortolkes således, at den aktivitet, der udøves af operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform, er omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde, for så vidt som denne aktivitet vedrører det indhold, som brugerne af platformen uploader herpå. Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, ønsker denne ret nærmere bestemt oplyst, om dette direktivs artikel 14, stk. 1,



litra a), skal fortolkes således, at en sådan operatør for i henhold til denne bestemmelse at være udelukket fra den ansvarsfritagelse, der er fastsat i denne artikel 14, stk. 1, skal have kendskab til konkrete ulovlige handlinger, som dennes brugere har foretaget med hensyn til det beskyttede indhold, der er uploadet på den pågældendes platform.

- <sup>104</sup> Det fremgår af artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel, at medlemsstaterne sikrer, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information leveret af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for information oplagret på anmodning af en tjenestemodtager, forudsat at tjenesteyderen ikke har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og, for så vidt angår erstatningskrav, ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår, eller at tjenesteyderen fra det øjeblik, hvor han får et sådant kendskab, straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den.
- <sup>105</sup> Det fremgår af fast retspraksis, at denne bestemmelse ikke kun skal fortolkes i lyset af dens ordlyd, men også under hensyn til den sammenhæng, hvori den indgår, og de mål, der forfølges med den lovgivning, som den er en del af (dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). For at en leverandør af en tjeneste på internettet henhører under denne bestemmelses anvendelsesområde, er det afgørende, at den pågældende udgør en »tjenesteyder« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt af lovgiver inden for rammerne af afdeling 4 i kapitel II i direktivet om elektronisk handel. Det følger i den forbindelse af 42. betragtning til dette direktiv, at de fritagelser for ansvar, der er fastlagt i dette direktiv, kun omfatter de tilfælde, hvor en informationssamfundstjenesteyders aktivitet udelukkende er teknisk, automatisk og passiv, hvilket indebærer, at denne tjenesteyder hverken har kendskab til eller kontrol over de informationer, der transmitteres eller oplagres (jf. i denne retning dom af 23.3.2010, Google France og Google, C-236/08 - C-238/08, EU:C:2010:159, præmis 112 og 113).
- <sup>106</sup> Med henblik på at fastslå, om operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform i henhold til artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel kan fritages for ansvar for det beskyttede indhold, som brugerne ulovligt overfører til almenheden via den pågældendes platform, skal det undersøges, om den rolle, som denne operatør udøver, er neutral, dvs. om den pågældendes adfærd udelukkende er teknisk, automatisk og passiv, hvilket indebærer, at vedkommende ikke har kendskab til eller kontrol over det indhold, der oplagres, eller om den nævnte operatør tværtimod har spillet en aktiv rolle, som giver den pågældende kendskab til eller kontrol over dette indhold (jf. analogt dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis).
- <sup>107</sup> I denne henseende bemærkes, at såfremt den forelæggende ret i forbindelse med undersøgelsen af artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret måtte konstatere, at YouTube eller Cyando ud over den blotte tilrådighedsstillelse af deres platform bidrager til at give almenheden adgang til beskyttet indhold i strid med ophavsretten, kan den pågældende operatør ikke påberåbe sig den ansvarsfritagelse, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel.
- <sup>108</sup> Det er korrekt, således som generaladvokaten har anført i punkt 138-140 i forslaget til afgørelse, at spørgsmålet om, hvorvidt en sådan operatør foretager »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktivet om ophavsret, ikke i sig selv er afgørende for vurderingen af, om artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel finder anvendelse. Det forholder sig ikke desto mindre således, at en sådan operatør, der ud over den blotte tilrådighedsstillelse af platformen bidrager til at give almenheden adgang til sådant indhold i strid med ophavsretten, ikke kan anses for at opfylde de betingelser for anvendelse, der er fastsat i denne sidstnævnte bestemmelse, og som er nævnt i denne doms præmis 105 og 106.

- 109 For det tilfælde, at den forelæggende ret når til en anden konstatering end den, der er foretaget i denne doms præmis 107, skal det – ud over den omstændighed, der er nævnt i denne doms præmis 92 og 97, hvorefter operatørerne af de i hovedsagerne omhandlede platforme ikke frembringer, udvælger, gennemser og kontrollerer det indhold, der uploades på deres platforme – bemærkes, at den omstændighed, som denne ret har henvist til, at operatøren af en videodelingsplatform som YouTube gennemfører tekniske foranstaltninger, der har til formål blandt de videoer, som er blevet overført til almenheden via den pågældendes platform, at identificere indhold, der kan indebære en krænkelse af ophavsretten, ikke gør det muligt at fastslå, at denne operatør derved spiller en aktiv rolle, som giver den pågældende kendskab til eller kontrol over disse videoer, idet de udbydere af informationsfundstjenester, der træffer foranstaltninger for netop at bekæmpe sådanne krænkelse, ellers udelukkes fra den ansvarsfritagelsesordning, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel.
- 110 I øvrigt skal den pågældende operatør også opfylde de betingelser, der i denne bestemmelse kræves for at opnå ansvarsfritagelse.
- 111 Hvad angår betingelsen i artikel 14, stk. 1, litra a), i direktivet om elektronisk handel kan denne betingelse ikke anses for at være opfyldt alene af den grund, at denne operatør generelt er bevidst om, at den pågældendes platform ligeledes anvendes til deling af indhold, der kan krænke intellektuelle ejendomsrettigheder, og at vedkommende således har et abstrakt kendskab til, at det er muligt ulovligt at tilgå beskyttet indhold på den pågældendes platform.
- 112 Som generaladvokaten har anført i punkt 172-190 og 196 i forslaget til afgørelse, fremgår det nemlig af ordlyden af, formålet med og opbygningen af artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel samt af den generelle sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår, at de tilfælde, der er nævnt i denne artikel 14, stk. 1, litra a), dvs. det tilfælde, hvor den pågældende tjenesteyder har »konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information«, og det tilfælde, hvor en sådan tjenesteyder har »kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår«, henviser til konkrete ulovlige aktiviteter og informationer.
- 113 Ud over den omstændighed, at det af ordlyden af artikel 14, stk. 1, litra a), i direktivet om elektronisk handel fremgår, at aktiviteten eller informationen er ulovlig som følge, at der foreligger et konkret kendskab, eller at et sådant kendskab fremgår af forholdene eller omstændighederne, dvs. at dette konkret skal godtgøres eller nemt kan konstateres, skal det i denne henseende bemærkes, at denne artikel 14, stk. 1, således som det fremgår af 41. og 46. betragtning til dette direktiv, udgør et udtryk for den balance, som dette direktiv har til formål at indføre mellem de berørte interesser, herunder overholdelse af ytringsfriheden, der er sikret ved chartrets artikel 11. For det første kan de omhandlede tjenesteydere i overensstemmelse med det nævnte direktivs artikel 15, stk. 1, ikke pålægges en generel forpligtelse til at overvåge den information, de fremsender eller oplagrer, eller en generel forpligtelse til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed. For det andet skal disse tjenesteydere i henhold til artikel 14, stk. 1, litra b), i direktivet om elektronisk handel fra det øjeblik, hvor de får konkret kendskab til ulovlig information, straks tage skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den, og dette under overholdelse af ytringsfriheden. Som den forelæggende ret ligeledes har fremhævet, er det imidlertid kun med hensyn til konkret indhold, at en sådan tjenesteyder kan opfylde denne forpligtelse.
- 114 I denne henseende er den omstændighed, at operatøren af en onlineplatform til deling af indhold foretager en automatiseret indeksering af det indhold, der uploades på denne platform, at den nævnte platform har en søgefunktion, og at den anbefaler videoer i forhold til brugernes profil eller præferencer, ikke tilstrækkelig til at fastslå, at denne operatør har et »konkret« kendskab til de ulovlige aktiviteter, der udføres på denne platform, eller de ulovlige informationer, der oplagres herpå.

- 115 Hvad nærmere bestemt angår det andet tilfælde, der er omhandlet i artikel 14, stk. 1, litra a), i direktivet om elektronisk handel, dvs. det tilfælde, der vedrører »kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår«, har Domstolen fastslået, at det er tilstrækkeligt, at den berørte tjenesteyder på den eller den anden måde får kendskab til forhold eller omstændigheder, som ville have fået en påpasselig erhvervsdrivende til at opdage ulovlighederne og agere som foreskrevet i denne artikel 14, stk. 1, litra b). Der er bl.a. tale om den situation, hvor en sådan tjenesteyder opdager en ulovlig aktivitet eller information på baggrund af en undersøgelse, der er foretaget på den pågældendes eget initiativ, såvel som den situation, hvor vedkommende får meddelelse om, at der foreligger ulovlig aktivitet eller information. Selv om en sådan meddelelse i sidstnævnte tilfælde ganske vist ikke automatisk indebærer, at ansvarsfritagelsen i henhold til den nævnte artikel 14 bortfalder, eftersom oplysninger om påståede ulovlige aktiviteter eller informationer kan vise sig at være utilstrækkelige og ubegrundede, er der ikke desto mindre tale om en omstændighed, som den nationale domstol i almindelighed skal tage hensyn til ved efterprøvelsen af, om tjenesteyderen på baggrund af disse oplysninger var bevidst om sådanne forhold eller omstændigheder, som normalt ville have fået en påpasselig erhvervsdrivende til at indse, at der var tale om ulovlig virksomhed (dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 122).
- 116 I denne sammenhæng bemærkes, at underretning om et beskyttet indhold, som ulovligt er blevet overført til almenheden ved hjælp af en videodelingsplatform eller en hosting- og fildelingsplatform, skal indeholde tilstrækkelige oplysninger til at gøre det muligt for operatøren af denne platform uden en grundig juridisk undersøgelse at sikre sig, at denne overføring er ulovlig, og at en eventuel fjernelse af dette indhold er forenelig med ytringsfriheden.
- 117 Henset til samtlige ovenfor anførte betragtninger skal det andet og det tredje spørgsmål i hver af de to sager besvares med, at artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel skal fortolkes således, at den aktivitet, der udøves af operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform, er omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde, for så vidt som denne operatør ikke har spillet en aktiv rolle, som kan give den pågældende kendskab til eller kontrol over det indhold, der er uploadet på den pågældendes platform.
- 118 Artikel 14, stk. 1, litra a), i direktivet om elektronisk handel skal fortolkes således, at en sådan operatør for i henhold til denne bestemmelse at være udelukket fra den ansvarsfritagelse, der er fastsat i denne artikel 14, stk. 1, skal have kendskab til konkrete ulovlige handlinger, som dennes brugere har foretaget med hensyn til det beskyttede indhold, der er blevet uploadet på den pågældendes platform.

#### ***Det fjerde spørgsmål i sagerne C-682/18 og C-683/18***

- 119 Med det fjerde spørgsmål i hver af de to sager ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at rettighedshaveren kun kan få nedlagt forbud over for en mellemmand, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsretten, når denne mellemmand har modtaget underretning om en sådan krænkelse, og når denne krænkelse har gentaget sig.
- 120 Det fremgår af forelæggelsesafgørelserne, at den forelæggende ret med dette spørgsmål ønsker oplyst, om det er foreneligt med artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret at anvende ordningen for »ansvar som forstyrrende faktor« (*Störerhaftung*), der er fastsat i tysk ret, på situationer som dem, der er omhandlet i hovedsagerne, såfremt det fastslås, at YouTube og Cyando ikke selv foretager overføring til almenheden af det ulovlige indhold, som brugerne af deres respektive platforme uploader, og at de er omfattet af anvendelsesområdet for den ansvarsfritagelsesordning, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel.

- 121 Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at det af praksis fra denne ret fremgår, at der mod mellemmand, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke en intellektuel ejendomsrettighed, kan anlægges sag med påstand om at bringe den »forstyrrende« adfærd til ophør. I tilfælde af en sådan krænkelse kan den, som uden at være ophavsmand eller medvirkende til krænkelsen på nogen måde forsætligt bidrager hertil, og såfremt der foreligger en passende årsagsforbindelse, således retsforfølges som »forstyrrende faktor«, idet den pågældende retligt og faktisk havde mulighed for at forhindre den nævnte krænkelse. »Ansvar som forstyrrende faktor« forudsætter således, at der er sket tilsidesættelse af adfærdsforpligtelser, hvis rækkevidde afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang det med rimelighed kan kræves af »den forstyrrende faktor«, at vedkommende kontrollerer eller overvåger tredjemand med henblik på at forhindre, at der sker krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder.
- 122 Den forelæggende ret har præciseret, at i det tilfælde, hvor »den forstyrrende faktor« er en tjenesteyder, hvis tjeneste består i oplagring af information, der leveres af en bruger, kan denne tjenesteyder principielt kun gøres til genstand for et påbud om ophør, hvis en intellektuel ejendomsrettighed, efter at der givet underretning om en klar krænkelse af denne rettighed, på ny er blevet krænket eller fortsat bliver krænket som følge af, at denne tjenesteyder ikke straks har grebet ind efter at have modtaget denne underretning for at fjerne det pågældende indhold eller blokere adgangen hertil, og for at sikre, at sådanne krænkelse ikke gentager sig.
- 123 Det fremgår i øvrigt af forelæggelsesafgørelserne, at denne ordning udelukkende finder anvendelse, såfremt tjenesteyderen indtil det tidspunkt, hvor den pågældende modtager underretning om en sådan krænkelse, ikke har haft »kendskab« til krænkelsen som omhandlet i artikel 14, stk. 1, litra a), i direktivet om elektronisk handel.
- 124 Det følger heraf, at den forelæggende ret med det fjerde spørgsmål i hver af de to sager nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for, at rettighedshaveren i henhold til national ret først kan få nedlagt forbud over for en mellemmand, hvis tjeneste er blevet anvendt af tredjemand til at krænke den pågældendes rettigheder, uden at denne mellemmand har haft kendskab hertil som omhandlet i artikel 14, stk. 1, litra a), i direktivet om elektronisk handel, når den nævnte mellemmand ikke inden indledningen af den retslige procedure har modtaget underretning om denne krænkelse og ikke straks har grebet ind for at fjerne det pågældende indhold eller blokere adgangen hertil og for at sikre, at sådanne krænkelse ikke gentager sig.
- 125 Det fremgår af artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at rettighedshaverne kan kræve nedlagt forbud over for mellemmand, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder«.
- 126 Det fremgår desuden af Domstolens faste praksis, at de beføjelser, som de nationale retsinstanser er tillagt i medfør af denne bestemmelse, skal bemyndige disse til at pålægge mellemmandene at træffe foranstaltninger, som har til formål ikke alene at bringe de krænkelse til ophør, der allerede er sket mod ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder på grundlag af mellemmandenes tjenesteydelser i informationssamfundet, men også at forebygge yderligere krænkelse (jf. i denne retning dom af 16.2.2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).
- 127 Som det fremgår af 59. betragtning til direktivet om ophavsret, henhører betingelserne for de påbud, som medlemsstaterne skal indføre i henhold til dette direktivs artikel 8, stk. 3 – såsom, hvilke betingelse der skal opfyldes, og hvilken procedure der skal følges – under national ret (jf. i denne retning dom af 16.2.2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

- 128 De regler, som indføres af medlemsstaterne, skal – også i forbindelse med deres anvendelse ved de nationale retter – imidlertid være forenelige med målene i direktivet om ophavsret (jf. analogt dom af 7.7.2016, Tommy Hilfiger Licensing m.fl., C-494/15, EU:C:2016:528, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis), de begrænsninger, der følger heraf, og de retskilder, som dette direktiv henviser til. I overensstemmelse med 16. betragtning til det nævnte direktiv kan disse regler således ikke berøre de bestemmelser i direktivet om elektronisk handel, der vedrører ansvar, og nærmere bestemt dette direktivs artikel 12-15 (jf. i denne retning dom af 16.2.2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 129 Den forelæggende ret har i denne henseende anført, at den betingelse, der er fastsat i tysk ret, hvorefter en rettighedshaver, der er af den opfattelse, at der er sket krænkelse af den pågældendes ophavsret eller beslægtede rettigheder i forbindelse med, at den pågældendes værk er blevet overført til almenheden via en tjenesteyders lagringsplads, først skal underrette denne tjenesteyder herom for at give denne mulighed for straks at bringe krænkelsen til ophør og forebygge gentagelse heraf, uden at blive udsat for bl.a. retssagsomkostninger, netop har til formål at tage hensyn til den logik, der ligger til grund for artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel, og det forbud, der er fastsat i dette direktivs artikel 15, stk. 1, mod at pålægge en sådan tjenesteyder en generel forpligtelse til at overvåge den information, den pågældende oplagrer, eller til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed.
- 130 I denne henseende skal det først fastslås, at artikel 14 i direktivet om elektronisk handel ikke kræver, at medlemsstaterne fastsætter en sådan betingelse.
- 131 Det fremgår nemlig af artikel 14, stk. 3, i direktivet om elektronisk handel, sammenholdt med 45. betragtning hertil, at den ansvarsfritagelse, der er fastsat i denne artikel 14, stk. 1, ikke påvirker nationale domstole eller administrative myndigheders muligheder for at kræve, at den pågældende tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den, herunder at ulovlige informationer fjernes, eller at adgangen til dem hindres. Det følger heraf, at en tjenesteyder kan være modtager af påbud, som er vedtaget på grundlag af en medlemsstats nationale ret, selv om den pågældende opfylder en af de alternative betingelser, der er omhandlet i den nævnte artikel 14, stk. 1, dvs. selv i tilfælde af, at vedkommende ikke anses for ansvarlig (dom af 3.10.2019, Glawischnig-Piesczek, C-18/18, EU:C:2019:821, præmis 24 og 25).
- 132 Når dette er sagt, skal det bemærkes, at artikel 14, stk. 3, i direktivet om elektronisk handel også fastsætter muligheden for, at medlemsstaterne kan indføre procedurer for at fjerne ulovlig information eller hindre adgangen til den. Selv om medlemsstaterne i henhold til artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret er forpligtet til at sikre indehaverne af de rettigheder, der er omfattet af dette direktiv, et retsmiddel over for tjenesteydere, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke disse rettigheder, kan de imidlertid indføre en procedure, der går forud for udøvelsen af dette retsmiddel, og som tager hensyn til den omstændighed, at den pågældende tjenesteyder ikke er ansvarlig for den omhandlede krænkelse i henhold til artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel.
- 133 Inden for rammerne af en sådan forudgående procedure kan en medlemsstat fastsætte en betingelse som den, der er omhandlet i denne doms præmis 129. En sådan betingelse har, samtidig med at den gør det muligt at fjerne eller blokere ulovlig information, nemlig til formål at pålægge rettighedshaveren i første omgang at give tjenesteyderen mulighed for straks at bringe den pågældende krænkelse til ophør og forhindre gentagelse heraf, uden at denne tjenesteyder, som ikke er ansvarlig for krænkelsen som omhandlet i artikel 14, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel, uberettiget udsættes for retssagsomkostninger, og uden at rettighedshaveren derefter fratages muligheden for i det tilfælde, hvor den nævnte tjenesteyder ikke opfylder sine forpligtelser, at kræve nedlagt forbud over for denne samme tjenesteyder på grundlag af artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret.

- 134 Hvad endvidere angår artikel 15, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel forbyder denne bestemmelse medlemsstaterne at pålægge en tjenesteyder en generel forpligtelse til at overvåge den information, den pågældende oplagrer, eller til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed.
- 135 Domstolen har ved flere lejligheder fastslået, at foranstaltninger, der består i at pålægge en tjenesteyder for egen regning at indføre filtreringssystemer, der indebærer en generel og varig overvågning, med henblik på at forebygge fremtidige krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, ikke er forenelige med artikel 15, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel (jf. i denne retning dom af 24.11.2011, Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771, præmis 36-40, og af 16.2.2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, præmis 34-38).
- 136 En betingelse som den, der er fastsat i tysk ret for nedlæggelse af forbud, har netop til formål at undgå, at en tjenesteyder såsom operatøren af en onlineplatform til deling af indhold gøres til genstand for sådanne forbud og pålægges de dermed forbundne retssagsomkostninger, når den pågældende inden indledningen af den retslige procedure ikke har modtaget underretning om, at en bruger af denne platform har krænkede en intellektuel ejendomsrettighed, og dermed ikke har haft mulighed for at afhjælpe en sådan krænkelse og at træffe de nødvendige foranstaltninger til at forhindre nye krænkelse. I mangel af en sådan betingelse ville en sådan operatør for at forhindre krænkelse af denne type og for at undgå at blive genstand for sådanne forbud og udsat for sådanne omkostninger som følge af disse krænkelse være nødt til aktivt at overvåge alt det indhold, som brugerne af den nævnte platform uploader.
- 137 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at en sådan betingelse som den, der er fastsat i den nationale lovgivning i hovedsagerne, er forenelig med artikel 15, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel.
- 138 Hvad endelig angår foreneligheden af en betingelse som den i hovedsagerne omhandlede med de formål, der forfølges med direktivet om ophavsret, bemærkes, at det følger af denne doms præmis 63 og 64 samt af Domstolens praksis, at det tilkommer de nationale myndigheder og domstole inden for rammerne af de foranstaltninger, der vedtages for at beskytte rettighedsindehaverne, at sikre en passende afvejning mellem på den ene side beskyttelsen af den intellektuel ejendomsret, som disse indehavere er omfattet af i henhold til chartrets artikel 17, stk. 2, og på den anden side friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som tjenesteyderne er omfattet af i medfør af chartrets artikel 16, samt den ytrings- og informationsfrihed, som internetbrugere er sikret ved chartrets artikel 11 (jf. i denne retning dom af 24.11.2011, Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771, præmis 45 og 46, og af 16.2.2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, præmis 43 og 44).
- 139 En betingelse som den, der er fastsat i tysk ret for nedlæggelse af forbud, bringer ikke denne afvejning i fare.
- 140 Navnlig fratager en sådan betingelse, som desuden beskytter tjenesteyderen mod de konsekvenser, der er redegjort for i denne doms præmis 136, ikke rettighedshaveren muligheden for effektivt at bringe de krænkelse, som tredjemand foretager af den pågældendes ophavsret eller beslægtede rettigheder via den omhandlede tjeneste, til ophør, og for at forhindre nye krænkelse. Det er således tilstrækkeligt, at rettighedsindehaveren underretter tjenesteyderen om, at der foreligger en sådan krænkelse, for at denne bliver forpligtet til straks at fjerne det pågældende indhold eller blokere adgangen hertil og til at træffe passende foranstaltninger med henblik på at forhindre, at der begås nye krænkelse, idet rettighedshaveren i modsat fald kan kræve, at der nedlægges forbud.
- 141 Det tilkommer imidlertid de nationale retter ved anvendelsen af denne betingelse og navnlig ved fortolkningen af adverbiet »straks« at sikre sig, at den nævnte betingelse ikke fører til, at det faktiske ophør af en krænkelse af en ophavsret eller en beslægtet rettighed forsinkes på en sådan måde, at dette påfører rettighedshaveren uforholdsmæssige skader, idet der herved skal tages hensyn til det

hurtige tempo, hvori disse skader kan opstå, og den geografiske udstrækning, som de kan antage, i forbindelse med informationssamfundstjenester, således som det fremgår af 52. betragtning til direktivet om elektronisk handel.

- 142 I denne forbindelse skal det endvidere bemærkes, at det af artikel 18, stk. 1, i direktivet om elektronisk handel fremgår, at medlemsstaterne drager omsorg for, at indgivelse af søgsmål i henhold til national ret vedrørende aktiviteter i forbindelse med informationssamfundstjenester kan føre til hurtig vedtagelse af forholdsregler, herunder foreløbige forholdsregler, for at bringe den påståede overtrædelse til ophør og hindre, at der opstår yderligere skade for de berørte interesser.
- 143 Henset til samtlige ovenfor anførte betragtninger skal det fjerde spørgsmål i hver af de to sager besvares med, at artikel 8, stk. 3, i direktivet om ophavsret skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at indehaveren af en ophavsret eller en beslægtet rettighed i henhold til national ret kun kan få nedlagt forbud over for en mellemmand, hvis tjeneste er blevet anvendt af tredjemand til at krænke den pågældendes rettigheder, uden at denne mellemmand har haft kendskab hertil som omhandlet i artikel 14, stk. 1, litra a), i direktivet om elektronisk handel, når den nævnte mellemmand inden indledningen af den retslige procedure har modtaget underretning om denne krænkelse og ikke straks har grebet ind for at fjerne det pågældende indhold eller blokere adgangen hertil og for at sikre, at sådanne krænkelser ikke gentager sig. Det tilkommer imidlertid de nationale retter ved anvendelsen af en sådan betingelse at sikre sig, at denne betingelse ikke fører til, at det faktiske ophør af krænkelser forsinkes, således at indehaveren påføres uforholdsmæssige skader.

#### *Det femte og det sjette spørgsmål i sagerne C-682/18 og C-683/18*

- 144 Da disse spørgsmål kun er stillet for det tilfælde, at såvel det første som det andet forelagte spørgsmål besvares benægtende, er det ufornuddent at tage stilling til disse spørgsmål.

#### **Sagsomkostninger**

- 145 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

- 1) **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 informationssamfundet skal fortolkes således, at operatøren af en videodelingsplatform eller en hosting- og fildelingsplatform, på hvilken brugere ulovligt kan stille beskyttet indhold til rådighed for almenheden, ikke foretager »overføring til almenheden« af dette indhold i denne bestemmelses forstand, medmindre den pågældende ud over den blotte tilrådighedsstillelse på platformen giver almenheden adgang til et sådant indhold i strid med ophavsretten. Dette er navnlig tilfældet, når denne operatør har konkret kendskab til, at der ulovligt stilles beskyttet indhold til rådighed på den pågældendes platform, og undlader straks at slette dette indhold eller blokere adgangen hertil, eller når den nævnte operatør, selv om den pågældende ved eller burde vide, at brugerne af den pågældendes platform generelt stiller det beskyttede indhold ulovligt til rådighed for almenheden via vedkommendes platform, undlader at gennemføre de passende tekniske foranstaltninger, som kan forventes af en normalt påpasselig operatør, der befinder sig i denne situation, for på en troværdig og effektiv måde at imødegå krænkelser af ophavsretten på denne platform, eller når den pågældende deltager i udvælgelsen af det beskyttede indhold, der ulovligt**

overføres til almenheden, stiller værktøjer til rådighed på sin platform, der specifikt har til formål at foretage ulovlig deling af et sådant indhold, eller bevidst fremmer en sådan deling, hvilket kan godtgøres ved den omstændighed, at operatøren har valgt en økonomisk model, der tilskynder brugerne af den pågældendes platform til at foretage ulovlig overføring til almenheden af beskyttet indhold herpå.

- 2) Artikel 14, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («direktivet om elektronisk handel») skal fortolkes således, at den aktivitet, der udøves af operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform, er omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde, for så vidt som denne operatør ikke har spillet en aktiv rolle, som kan give den pågældende kendskab til eller kontrol over det indhold, der er uploadet på den pågældendes platform.

Artikel 14, stk. 1, litra a), i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at en sådan operatør for i henhold til denne bestemmelse at være udelukket fra den ansvarsfritagelse, der er fastsat i denne artikel 14, stk. 1, skal have kendskab til konkrete ulovlige handlinger, som dennes brugere har foretaget med hensyn til det beskyttede indhold, der er blevet uploadet på den pågældendes platform.

- 3) Artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at indehaveren af en ophavsret eller en beslægtet rettighed i henhold til national ret kun kan få nedlagt forbud over for en mellemmand, hvis tjeneste er blevet anvendt af tredjemand til at krænke den pågældendes rettigheder, uden at denne mellemmand har haft kendskab hertil som omhandlet i artikel 14, stk. 1, litra a), i direktiv 2000/31, når den nævnte mellemmand inden indledningen af den retslige procedure har modtaget underretning om denne krænkelse og ikke straks har grebet ind for at fjerne det pågældende indhold eller blokere adgangen hertil og for at sikre, at sådanne krænkelse ikke gentager sig. Det tilkommer imidlertid de nationale retter ved anvendelsen af en sådan betingelse at sikre sig, at denne betingelse ikke fører til, at det faktiske ophør af krænkelsen forsinkes, således at indehaveren påføres uforholdsmæssige skader.

Underskrifter