



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 22 juni 2021 *

”Begäran om förhandsavgörande – Immaterialrätt – Upphovsrätt och närstående rättigheter – Tillhandahållande och drift av en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring och fildelning – Operatörens ansvar för intrång i immateriella rättigheter som begås av användarna av dess plattform – Direktiv 2001/29/EG – Artikel 3 och artikel 8.3 – Begreppet ’överföring till allmänheten’ – Direktiv 2000/31/EG – Artiklarna 14 och 15 – Villkor för undantag från ansvar – Avsaknad av kännedom om konkreta intrång – Underrättelse om sådana intrång såsom villkor för att erhålla ett föreläggande”

I de förenade målen C-682/18 och C-683/18,

angående två beslut att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), av den 13 september 2018 respektive den 20 september 2018 som inkom till domstolen den 6 november 2018, i målen

Frank Peterson

mot

Google LLC,

YouTube Inc.,

YouTube LLC,

Google Germany GmbH (C-682/18),

och

Elsevier Inc.

mot

Cyando AG (C-683/18),

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

* Rättegångsspråk: tyska.

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden R. Silva de Lapuerta, avdelningsordförandena J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan och M. Ilešič (referent) samt domarna E. Juhász, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe och C. Lycourgos,

generaladvokat: H. Saugmandsgaard Øe,

justitiesekreterare: handläggaren M. Krausenböck,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 november 2019,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Frank Peterson, genom P. Wassermann och J. Schippmann, Rechtsanwälte,
- Elsevier Inc., genom K. Bäcker, U. Feindor-Schmidt och M. Lausen, Rechtsanwälte,
- Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC och Google Germany GmbH, genom J. Wimmers och M. Barudi, Rechtsanwälte,
- Cyando AG, genom H. Waldhauser och M. Junker, Rechtsanwälte,
- Tysklands regering, genom J. Möller, M. Hellmann och E. Lanckenau, samtliga i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom A.-L. Desjonquères, A. Daniel och R. Coesme, samtliga i egenskap av ombud,
- Finlands regering, genom J. Heliskoski, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom T. Scharf, S.L. Kaléda och J. Samnadda, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 16 juli 2020 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande i respektive mål avser tolkningen av artiklarna 3.1 och 8.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10) (nedan kallat upphovsrättsdirektivet), artikel 14.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 2000, s. 1), och artikel 11 första meningen och artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, 2004, s. 45, och rättelse i EUT L 195, 2004, s. 16) (nedan kallat direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter).

- 2 Respektive begäran har framställts i mål mellan Frank Peterson, å ena sidan, och Google LLC och YouTube LLC, å andra sidan (mål C-682/18), och mellan Elsevier Inc., å ena sidan, och Cyando AG, å andra sidan (mål C-683/18). Målen rör ett flertal intrång i de immateriella rättigheter som innehas av Frank Peterson och Elsevier. Intrången har gjorts av användare av den videodelningsplattform som drivs av YouTube respektive den plattform för fillagring och fildelning som drivs av Cyando.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

- 3 Världsförbundet för den intellektuella äganderätten (Wipo) antog i Genève den 20 december 1996 Wipos fördrag om upphovsrätt (nedan kallat Wipo-fördraget). Detta fördrag godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2000/278/EG av den 16 mars 2000 (EGT L 89, 2000, s. 6) och trädde i kraft, vad gäller Europeiska unionen, den 14 mars 2010 (EUT L 32, 2010, s. 1).
- 4 Artikel 8 i Wipo-fördraget har rubriken ”Rätt till överföring till allmänheten” och lyder enligt följande:
- ”Med förbehåll för bestämmelserna i artiklarna 11.1 ii, 11bis.1 i–ii, 11ter.1 ii, 14.1 ii och 14bis.1 i Bernkonventionen [för skydd av litterära och konstnärliga verk, undertecknad i Bern den 9 september 1886 (Parisakten av den 24 juli 1971), i dess lydelse efter ändringen av den 28 september 1979], skall upphovsmän till litterära och konstnärliga verk ha ensamrätt att tillåta överföring till allmänheten av sina verk på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att deras verk görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda personer kan få tillgång till dem från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.”
- 5 Gemensamma uttalanden angående Wipo-fördraget antogs av diplomatkonferensen den 20 december 1996.
- 6 Det gemensamma uttalandet avseende artikel 8 i nämnda fördrag har följande lydelse:
- ”Enbart tillhandahållandet av materiella hjälpmedel för att möjliggöra eller göra en överföring innebär i sig inte sådan överföring som avses i detta fördrag eller Bernkonventionen. ...”

Unionsrätt

Upphovsrättsdirektivet

- 7 Skälen 4, 5, 8–10, 16, 23, 27, 31 och 59 i upphovsrättsdirektivet har följande lydelse:
- ”(4) Harmoniserade rättsliga ramar för upphovsrätt och närstående rättigheter kommer genom ökad klarhet i rättsligt hänseende och genom att en hög skyddsnivå skapas inom området för immaterialrätt att uppmuntra till betydande investeringar i kreativ och innovativ verksamhet, bland annat då det gäller nätinfrastuktur, vilket i sin tur leder till tillväxt och

ökad konkurrenskraft för europeisk industri inom såväl innehållsskapande som informationsteknik och mer allmänt inom ett brett område av industri- och kultursektorer. Detta kommer att säkerställa sysselsättningen och främja skapandet av nya arbetstillfällen.

- (5) Genom den tekniska utvecklingen har formerna för skapande, produktion och utnyttjande mångfaldigats och diversifierats. Även om detta inte kräver nya begrepp för skyddet inom området för immaterialrätt, bör den nu gällande lagstiftningen om upphovsrätt och närstående rättigheter anpassas och kompletteras för att på ett tillfredsställande sätt svara mot den ekonomiska verkligheten, t.ex. de nya utnyttjandeformerna.

...

- (8) Informationssamhällets sociala, samhälleliga och kulturella konsekvenser kräver att man beaktar de specifika egenskaperna hos varornas och tjänsternas innehåll.

- (9) Utgångspunkten för en harmonisering av upphovsrätt och närstående rättigheter måste vara en hög skyddsnivå, eftersom dessa rättigheter har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet av dem bidrar till att bevara och utveckla kreativiteten och gagnar upphovsmän, utövande konstnärer, producenter, konsumenter, kultur, näringsliv och allmänhet. Immaterialrätt har därför erkänts som en integrerad del av äganderätten.

- (10) För att upphovsmännen och de utövande konstnärerna skall kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet måste de få en skälig ersättning för utnyttjandet av sina verk och detsamma gäller producenterna som måste kunna finansiera denna verksamhet. ... Ett tillfredsställande rättsligt skydd av immateriella rättigheter är nödvändigt för att säkerställa sådan ersättning och för att möjliggöra en tillfredsställande avkastning på investeringarna.

...

- (16) ... Det här direktivet bör genomföras enligt en tidsplan liknande den för genomförandet av direktivet om elektronisk handel, eftersom det direktivet utgör en harmoniserad ram för principer och bestämmelser som bland annat berör vissa viktiga delar i det här direktivet. Det här direktivet påverkar inte bestämmelserna om ansvar i det direktivet.

...

- (23) I detta direktiv bör upphovsmännens rätt till överföring till allmänheten harmoniseras ytterligare. Denna rätt bör förstås i vid mening och omfatta all överföring till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker. ...

...

- (27) Enbart tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring skall inte i sig betraktas som överföring i den mening som avses i detta direktiv.

...

(31) En skälig avvägning mellan rättigheter och intressen hos de olika kategorierna av rättsinnehavare samt mellan de olika kategorierna av rättsinnehavare och användarna av skyddade alster måste upprätthållas. De befintliga undantag och inskränkningar från rättigheterna som fastställts av medlemsstaterna måste bli föremål för en ny bedömning där hänsyn tas till den nya elektroniska miljön. ...

...

(59) I synnerhet i den digitala miljön kan de tjänster som mellanhänder erbjuder i ökande grad utnyttjas av en tredje part för att göra intrång. I många fall är det dessa mellanhänder som har de största möjligheterna att sätta stopp för sådant intrång. Utan att andra tillgängliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder påverkas bör rättsinnehavare därför ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster i ett nät. Denna möjlighet bör finnas tillgänglig även i sådana fall då de åtgärder som mellanhanden vidtar är undantagna enligt artikel 5. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning.”

8 I artikel 3 i nämnda direktiv, med rubriken ”Rätten till överföring av verk till allmänheten och rätten att göra andra alster tillgängliga för allmänheten”, föreskrivs följande i punkt 1:

”Medlemsstaterna skall ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.”

9 I artikel 8 i nämnda direktiv, med rubriken ”Sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder”, anges följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att det finns lämpliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder i fråga om intrång i de rättigheter och skyldigheter som fastställs i detta direktiv samt vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder tillämpas. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.

2. Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att rättsinnehavare, vilkas intressen berörs av en intrångshandling som utförs inom dess territorium, kan föra talan om skadestånd och/eller begära föreläggande samt, i tillämpliga fall, föra talan om beslag av det material som använts vid intrånget och även av sådana anordningar, produkter eller komponenter som avses i artikel 6.2.

3. Medlemsstaterna skall se till att rättsinnehavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet.”

Direktivet om elektronisk handel

10 Skälen 41–46, 48 och 52 i direktivet om elektronisk handel har följande lydelse:

- ”(41) Detta direktiv skapar en balans mellan olika berörda intressen och fastställer de principer på vilka överenskommelser och normer inom branschen kan baseras.
- (42) De undantag från ansvar som fastställs enligt detta direktiv omfattar endast fall när tjänsteleverantörens verksamhet är begränsad till den tekniska processen att driva och erbjuda tillgång till ett kommunikationsnät där information som görs tillgänglig av tredje part vidarebefordras eller tillfälligt lagras, i uteslutande syfte att göra överföringen effektivare. Verksamheten är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information.
- (43) En tjänsteleverantör kan utnyttja undantagen för enbart vidarebefordran och för cachning när han på intet sätt befattar sig med den vidarebefordrade informationen. Detta kräver bland annat att han inte ändrar den information han vidarebefordrar. Detta krav omfattar inte manipulationer av teknisk natur under vidarebefordran, eftersom dessa inte ändrar den vidarebefordrade informationens integritet.
- (44) En tjänsteleverantör som avsiktligt samarbetar med någon av mottagarna av hans tjänst för att begå olagliga handlingar går utöver den verksamhet som består i enbart vidarebefordran eller cachning och får därför inte utnyttja de undantag från ansvar som har fastställts för denna verksamhet.
- (45) De begränsningar av tjänstelevererande mellanhanders ansvar som fastställs i detta direktiv påverkar inte möjligheten av olika förelägganden. Sådana förelägganden kan särskilt bestå av avgöranden från domstolar eller administrativa myndigheter som kräver att alla överträdelser skall upphöra eller förhindras, inbegripet att olaglig information avlägsnas eller görs oåtkomlig.
- (46) För att kunna utnyttja ansvarsbegränsning måste leverantören av en informationssamhällstjänst som består av lagring av information, så snart han har fått kännedom eller blivit medveten om olaglig verksamhet, skyndsamt vidta åtgärder för att avlägsna den berörda informationen eller göra den oåtkomlig. Informationen måste avlägsnas eller göras oåtkomlig med beaktande av principen om yttrandefrihet och av förfaranden etablerade på nationell nivå för detta ändamål. Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas möjligheter att fastställa särskilda krav som måste uppfyllas skyndsamt innan information avlägsnas eller görs oåtkomlig.
- ...
- (48) Detta direktiv berör inte medlemsstaternas möjlighet att kräva av tjänsteleverantörer som lagrar information från sina tjänstemottagare att visa den omsorg som skäligen kan förväntas av dem och vilken preciseras i nationell rätt, för att upptäcka och förhindra vissa slags olaglig verksamhet.
- ...

(52) Det faktiska utövandet av den inre marknadens friheter gör det nödvändigt att åt drabbade garantera verklig tillgång till hjälpmedel för tvistlösning. De skador som kan uppkomma i samband med informationssamhällets tjänster kännetecknas av både snabbhet och den geografiska omfattningen. På grund av dessa särdrag och behovet av att se till att nationella myndigheter inte äventyrar det förtroende de bör ha för varandra uppmanar detta direktiv medlemsstaterna att säkerställa att det finns lämpliga möjligheter att väcka talan vid domstol. Medlemsstaterna bör undersöka behovet av att tillhandahålla tillgång till rättsliga förfaranden på lämplig elektronisk väg.”

11 I artikel 14 i direktivet, med rubriken ”Värdtjänster”, anges följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren inte skall vara ansvarig för information som lagrats på begäran av en tjänstemottagare av tjänsten, under förutsättning att

a) tjänsteleverantören inte hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information och, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar, eller

eller

b) tjänsteleverantören så snart han fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.

2. Punkt 1 är inte tillämplig om tjänstemottagaren handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende.

3. Denna artikel skall inte påverka möjligheten för en domstol eller administrativ myndighet att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse, inte heller skall den påverka medlemsstaternas möjlighet att inrätta förfaranden för att avlägsna information eller göra den oåtkomlig.”

12 I artikel 15 i nämnda direktiv, som har rubriken ”Avsaknad av allmän övervakningsskyldighet”, föreskrivs följande i punkt 1:

”Medlemsstaterna får inte ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artiklarna 12, 13 och 14, övervaka den information de överför eller lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet.”

13 I artikel 18 i direktivet om elektronisk handel, som har rubriken ”Talan inför domstol”, föreskrivs följande i punkt 1:

”Medlemsstaterna skall se till att de möjligheter att föra talan inför domstol som är tillgängliga enligt nationell lagstiftning om informationssamhällets tjänster gör det möjligt att snabbt vidta åtgärder, även interimistiska sådana, i syfte att avbryta den påstådda överträdelsen och hindra ytterligare skada av berörda intressen.”

Direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter

14 Skälen 17, 22 och 23 i direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter har följande lydelse:

”(17) Beslut om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som anges i detta direktiv bör i varje enskilt fall ske så att vederbörlig hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet, inklusive särdragen hos de olika typerna av immateriella rättigheter och, när det är lämpligt, om intrånget har begåtts avsiktligt eller oavsiktligt.

...

(22) Det är vidare nödvändigt att tillhandahålla interimistiska åtgärder som gör det möjligt att omedelbart stoppa ett intrång utan att invänta ett avgörande i sakfrågan, varvid rätten till försvar skall iakttas, de vidtagna interimistiska åtgärderna skall vara proportionerliga i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet och tillräcklig säkerhet skall ställas för att täcka svarandens kostnader och skada om ansökan senare visar sig vara ogrundad. Denna typ av åtgärder är särskilt motiverade när ett dröjsmål kan leda till irreparabel skada för rättighetshavaren.

(23) Utan att det påverkar användning av andra tillgängliga åtgärder, förfaranden eller sanktioner bör rättighetshavarna ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i rättighetshavarens industriella rättighet. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning. När det gäller intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter finns det redan en omfattande harmonisering genom [upphovsrättsdirektivet]. Artikel 8.3 i [upphovsrättsdirektivet] bör därför inte påverkas av detta direktiv.”

15 Direktivets artikel 3 har rubriken ”Allmän skyldighet”, och där föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av detta direktiv. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål.

2. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall också vara effektiva, proportionella och avskräckande och skall tillämpas så att hinder för lagenlig handel inte uppkommer och så att missbruk inte sker.”

16 I artikel 11 i nämnda direktiv, med rubriken ”Förelägganden”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, när de har fastställt att ett intrång har begåtts i en immateriell rättighet, får utfärda ett föreläggande mot intrångsgöraren med förbud att fortsätta intrånget. Om så föreskrivs i nationell lagstiftning ska föreläggandet, där så är lämpligt, förenas med vite för att säkerställa att föreläggandet efterlevs. Medlemsstaterna skall även se till att rättighetshavare har möjlighet att begära ett föreläggande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en immateriell rättighet, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 8.3 i [upphovsrättsdirektivet].”

- 17 Artikel 13 i direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter med rubriken "Skadestånd" har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, efter ansökan från den skadelidande parten, förpliktar den som har begått immaterialrättsintrång och som visste eller rimligen borde ha vetat att han eller hon ägnade sig åt intrångsgörande verksamhet, att betala ett skadestånd till rättighetshavaren som är lämpligt i förhållande till den faktiska skada som denne har orsakats till följd av intrånget.

När de rättsliga myndigheterna fastställer skadeståndet

a) skall de beakta alla relevanta omständigheter, såsom de negativa ekonomiska konsekvenserna, däribland utebliven vinst, för den skadelidande parten, den otillbörliga vinst som intrångsgöraren har gjort och, där så är lämpligt, omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse, såsom ideell skada som rättighetshavaren har förorsakats genom intrånget,

eller

b) kan de, som ett alternativ till a där så är lämpligt, fastställa skadeståndet till ett engångsbelopp på grundval av sådana faktorer som åtminstone det belopp som skulle ha betalats i royalty eller avgift om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att nyttja den immateriella rättigheten i fråga.

2. För de fall då en intrångsgörare har begått ett immaterialrättsintrång utan att ha vetat eller rimligen borde ha vetat om det, får medlemsstaterna föreskriva att de rättsliga myndigheterna får förordna om återbetalning av vinst eller betalning av skadestånd som kan vara fastställt i förväg."

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

Mål C-682/18

- 18 Frank Peterson är musikproducent och har gjort gällande att han äger bolaget Nemo Studios.
- 19 YouTube driver en internetplattform med samma namn som bolaget, på vilken användarna gratis kan ladda upp (*upload*) sina egna videofilmer och tillgängliggöra dem för andra internetanvändare. Google är den enda aktieägaren i YouTube och är dess legala företrädare. YouTube Inc. och Google Germany GmbH är inte längre parter i målet.
- 20 Den 20 maj 1996 ingick bolaget Nemo Studio Frank Peterson ett världsomspännande avtal med artisten Sarah Brightman om ensamrätt att få utnyttja ljud- och videoinspelningar från hennes framträdanden. Detta avtal blev föremål för ett kompletterande avtal år 2005. Den 1 september 2000 ingick Frank Peterson i eget namn och i bolaget Nemo Studios namn ett licensavtal med Capitol Records Inc. om ensamåterförsäljning av Capitol Records inspelningar av och framträdanden med Sarah Brightman.
- 21 Albumet *A Winter Symphony*, som består av verk som framförts av nämnda artist, salufördes i november 2008. Den 4 november 2008 startade Sarah Brightman en turné med namnet "*Symphony Tour*", under vilken hon framförde de verk som är med på detta album.

- 22 Den 6 och den 7 november 2008 placerades verk från detta album och privata inspelningar av konserter från denna turné på plattformen YouTube tillsammans med stillbilder och rörliga bilder. Genom skrivelse av den 7 november 2008 vände sig Frank Peterson till Google Germany och krävde att Google Germany och Google skulle förbinda sig att ta bort de omtvistade inspelningarna vid äventyr av sanktionsåtgärder. Till stöd för sin begäran bifogade han skärmdumpar som var avsedda att styrka de omständigheter som han påtalade. Google Germany vände sig därefter till YouTube, som, med hjälp av de skärmdumpar som Frank Peterson hade bifogat, manuellt letade upp internetadresserna (URL) till de aktuella videospelningarna och blockerade åtkomsten till dessa. Parterna i det nationella målet är oeniga om omfattningen av dessa blockeringsåtgärder.
- 23 Den 19 november 2008 var ljudupptagningar av Sarah Brightman-konserter, tillsammans med stillbilder eller rörliga bilder, återigen tillgängliga på YouTube.
- 24 Frank Peterson väckte därför talan om förbudsföreläggande vid Landgericht Hamburg (Regionala domstolen i Hamburg, Tyskland) mot Google och YouTube (nedan gemensamt kallade motparterna i det nationella målet) och yrkade även att de skulle förpliktas att lämna vissa upplysningar och betala skadestånd. Till stöd för sin talan åberopade han sina egna rättigheter i egenskap av producent av albumet *A Winter Symphony* samt egna rättigheter och rättigheter härledda från artistens rättigheter avseende framförandet av musikstyckena på detta album som genomförts med hans artistiska deltagande i egenskap av producent och bakgrundssångare. Beträffande inspelningarna av konserterna från turnén "*Symphony Tour*" har han dessutom gjort gällande att han är kompositör och upphovsman till texterna till olika verk på albumet. Vidare har han, i egenskap av utgivare, rättigheter som är härledda från upphovsmännens rättigheter avseende flera av dessa musikaliska verk.
- 25 Genom dom av den 3 september 2010 biföll Landgericht Hamburg talan i den del den avsåg tre musikaliska verk och ogillade talan i övrigt.
- 26 Frank Peterson och motparterna i det nationella målet överklagade detta avgörande till Oberlandesgericht Hamburg (Regionala överdomstolen i Hamburg, Tyskland). Frank Peterson yrkade att motparterna i det nationella målet skulle förbjudas att för allmänheten tillgängliggöra, i synkroniserad version eller på annat sätt kopplade till utomståendes innehåll eller i reklamsyfte, tolv ljudupptagningar eller framföranden av verk som förekommer på albumet *A Winter Symphony* med artisten Sarah Brightman, vilket han har producerat, samt tolv av honom komponerade musikaliska verk från konserterna under turnén "*Symphony Tour*" eller alternativt förbjudas att göra det möjligt för tredjeman att tillgängliggöra de aktuella verken för allmänheten. Han krävde dessutom att det skulle lämnas information om den olagliga verksamhetens omfattning och om vilken omsättning eller vinst som uppkommit till följd av denna verksamhet. Han yrkade även att YouTube skulle förpliktas att betala skadestånd och att Google skulle förpliktas att återbetala obehörig vinst. I andra hand begärde han att få upplysningar om de användare av internetplattformen YouTube som under pseudonymer hade laddat upp de aktuella inspelningarna.
- 27 Genom dom av den 1 juli 2015 ändrade Oberlandesgericht Hamburg (Regionala överdomstolen i Hamburg) delvis domen i första instans och förpliktade motparterna i det nationella målet att inte tillåta tredje man att, med avseende på sju musikaliska verk, för allmänheten tillgängliggöra, i synkroniserad version eller på annat sätt kopplade till utomståendes innehåll eller i reklamsyfte, dessa ljudupptagningar eller framföranden av verk som förekommer på albumet *A Winter Symphony*. Den förpliktade dessutom motparterna i det nationella målet att ange namn och

postadresser för de användare av plattformen som, under pseudonymer, hade laddat upp musikaliska verk på plattformen eller, i avsaknad av postadress, dessa användares e-postadress. Domstolen i andra instans ogillade överklagandet i övriga delar, eftersom det i vissa delar inte kunde tas upp till sakprövning och i övriga delar var ogrundat.

- 28 Vad gäller de sju musikaliska verk som hämtats från albumet *A Winter Symphony* fann domstolen i andra instans att Frank Petersons rättigheter hade kränkts på grund av att inspelningar av dessa verk utan tillstånd hade laddats upp på YouTubes videodelningsplattform, och detta med rörliga bilder, såsom filmer från artistens reklamvideoklipp. Domstolen i andra instans ansåg att YouTube inte var ansvarigt för dessa intrång som gärningsman eller medverkande, eftersom bolaget inte hade spelat någon aktiv roll i att skapa eller placera det omtvistade innehållet på plattformen och inte heller tillägnat sig detta innehåll från tredje part. YouTube ansågs inte heller kunna ställas till svars som medverkande, eftersom det uppsåt som krävs saknas, då YouTube inte kände till de konkreta upphovsrättsintrången. YouTube ansågs dock vara indirekt ansvarigt för intrånget i egenskap av "störande aktör" (*Störerin*), eftersom bolaget hade åsidosatt sina skyldigheter att agera. När det gäller de ovannämnda verken hade YouTube, trots att bolaget hade underrättats om intrånget, inte omedelbart raderat det påtalade innehållet eller blockerat tillgången till detta innehåll.
- 29 När det däremot gäller ljudupptagningarna från konserter under turnén "*Symphony Tour*" hade YouTube inte åsidosatt någon skyldighet att agera. De videospelningar på vilka de aktuella musikaliska verken förekommer har visserligen lagts upp på ett olagligt sätt av tredje man på videodelningsplattformen. YouTube hade emellertid inte fått tillräcklig information om dessa intrång eller har, såsom föreskrivs, i tid blockerat tillgången till det aktuella innehållet. Det görs till och med gällande att YouTube inte har åsidosatt skyldigheten att omedelbart blockera innehållet.
- 30 Domstolen i andra instans fastställde bland annat följande omständigheter:
- Nästan 35 timmar videoupptagningar laddas upp per minut och flera hundra tusen videoklipp laddas varje dag upp på plattformen YouTube. Videoklippen laddas upp på Googles servrar genom en automatiserad process, utan att motparterna i det nationella målet först besiktar eller kontrollerar dessa.
 - För att kunna ladda upp videospelningar på internetplattformen YouTube är det nödvändigt att skapa ett konto, med ett användarnamn och ett lösenord, och att godkänna de allmänna användarvillkoren för denna plattform. En användare som, efter att ha registrerat sig, laddar upp en video kan välja att låta videon vara "privat" eller att publicera den på plattformen. I det andra fallet kan varje internetanvändare se det aktuella videoklippen i realtid (*streaming*) från nämnda plattform.
 - Enligt YouTubes allmänna användarvillkor ger varje användare, för de videospelningar som vederbörande laddar upp och fram till dess att de tas bort från plattformen, YouTube en världsomfattande, icke-exklusiv, royaltyfri licens som ger rätt till användning, reproduktion och offentlig distribution av dem, skapande av härledda verk, uppvisande och utförande i samband med tillhandahållandet på plattformen och YouTubes verksamhet, inbegripet reklam.
 - Genom att godkänna dessa allmänna villkor bekräftar användaren att denne förfogar över alla nödvändiga rättigheter, avtal, tillstånd och licenser avseende de videospelningar som denne laddar upp. YouTube uppmanar i övrigt i sina "Riktlinjer för communityn" användarna av dess

plattform att respektera upphovsrätten. Användarna informeras dessutom tydligt, vid varje uppladdning, om att ingen videoinspelning som gör intrång i dessa rättigheter får publiceras på plattformen.

- YouTube har infört olika tekniska lösningar för att förhindra och förebygga intrång i rättigheter på dess plattform. Var och en kan anmäla förekomsten av en olaglig videoinspelning per brev, fax, e-postmeddelande eller webb-formulär. En anmälningsknapp har skapats, genom vilken otillbörligt eller intrångsgörande innehåll kan signaleras. Rättsinnehavare har även, genom ett särskilt varningsförfarande, möjlighet att, med angivelse av videoinspelningens tillhörande internetadress (URL), från plattformen låta eliminera upp till tio videoinspelningar som uttryckligen omfattas av bestridandet.
 - YouTube har dessutom inrättat ett program för kontroll av innehåll (*Content Verification Program*) som underlättar för rättighetsinnehavaren att anmäla videoinspelningar genom att i en förteckning över videoinspelningar kryssa för dem som denne anser gör intrång i sina rättigheter. Detta program är endast tillgängligt för företag som har registrerat sig särskilt för detta ändamål, men inte vanliga enskilda. Om en videoinspelning blockeras av rättighetsinnehavaren, så ska den användare som har laddat upp den underrättas om att dennes konto kommer att blockeras vid upprepade förseelser.
 - För att identifiera otillåtet innehåll har YouTube dessutom utvecklat olika programvaror för igenkänning av innehåll, benämnda "Content ID" eller "YouTube Audio ID" och "YouTube Video ID". För detta ändamål ska rättighetsinnehavaren tillhandahålla en referensljud- eller videofil som gör det möjligt för YouTube att på sin plattform identifiera andra videoinspelningar som helt eller delvis har samma innehåll. Om ett sådant videoklipp identifieras, så ska rättighetsinnehavaren informeras av YouTube. Rättighetsinnehavaren kan då antingen blockera innehållet i fråga eller tillåta detta innehåll och därmed ta del av reklamintäkterna.
 - YouTube har en sökfunktion och gör en bedömning av den geografiska relevansen av sökresultaten, vilka sammanfattas på startsidan i form av "rankning" under rubriker såsom "Populärt", "Det bästa på YouTube" och "Mer från YouTube". Andra indelningar av utbudet finns tillgängliga under rubrikerna "Videofilmer" och "Kanaler" med underrubrikerna "Gaming", "Musik" eller "Filmer och program". Om en registrerad användare använder plattformen, så erbjuds denne en överblick över "Rekommenderat", som bland annat beror på vilka videoinspelningar denne tidigare har tittat på.
 - Banner-annonser från utomstående annonsörer förekommer även i marginalen på startsidan. En annan möjlighet att göra reklam på YouTube utgörs av videomeddelanden, vilket förutsätter att ett specifikt avtal har ingåtts mellan användaren som laddar upp videoinspelningen och YouTube. När det gäller de videofilmer som är i fråga i förevarande mål förefaller det emellertid inte finnas något samband med reklam.
- 31 Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) har meddelat prövningstillstånd för överklagandet mot domen i andra instans vad avser de grunder som domstolen i andra instans fann kunde tas upp till sakprövning. Frank Peterson har vidhållit sina grunder till stöd för sitt överklagande i den del appellationsdomstolen ogillat dessa. Motparterna i målet vid den nationella domstolen har yrkat att överklagandet ska ogillas i dess helhet.

- 32 Den hänskjutande domstolen har, för det första, påpekat att frågan huruvida Frank Petersons överklagande är välgrundat beror på huruvida YouTubes agerande i det nationella målet utgör en överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet. Den hänskjutande domstolen anser att så kan vara fallet endast med avseende på de sju musikaliska verk på albumet *A Winter Symphony* som YouTube inte skyndsamt avlägsnat eller blockerat, trots att YouTube hade informerats om den av appellationsdomstolen fastställda omständigheten att dessa verk olagligen hade gjorts tillgängliga för allmänheten via dess plattform.
- 33 Genom att driva sin plattform spelar YouTube nämligen inte en nödvändig roll, i den mening som avses i domstolens praxis, på ett sådant sätt som krävs för att dess agerande ska kunna kvalificeras som överföring, om YouTube, efter att ha fått kännedom om att innehåll som gör intrång i upphovsrätten har gjorts tillgängligt för allmänheten, omedelbart raderar detta innehåll eller blockerar åtkomsten till detsamma. För att det ska kunna anses att YouTube spelar en sådan roll är det nödvändigt att bolaget är fullt medvetet om konsekvenserna av sitt handlande och särskilt om att rättighetsinnehavaren inte har gett sitt tillstånd. Eftersom uppladdningen av videoklipp sker automatiskt har YouTube inte kännedom om att innehåll som gör intrång i upphovsrätten görs tillgängligt för allmänheten innan rättighetsinnehavaren informerar YouTube om detta. Den hänskjutande domstolen har understrukt att YouTube, i sina allmänna användarvillkor, och därefter i samband med uppladdningen, informerar användarna om att det är förbjudet för dem att göra intrång i upphovsrätten via YouTubes plattform och tillhandahåller rättighetsinnehavarna verktyg med hjälp av vilka dessa kan vidta åtgärder mot sådana intrång.
- 34 Den hänskjutande domstolen har, för det andra, angett att även om YouTubes beteende i det nationella målet inte kan kvalificeras som överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, är det nödvändigt att fastställa huruvida den verksamhet som bedrivs av operatören av en videodelningsplattform, såsom YouTubes verksamhet, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel, så att denna operatör kan dra nytta av ett undantag från ansvar för den information som lagras på dess plattform. Den hänskjutande domstolen har påpekat att YouTube, såsom framgår av de omständigheter som domstolen i andra instans har konstaterat, inte har lagt in någon form av reklam tillsammans med de videoinspelningar som gör intrång i Frank Petersons upphovsrätt. Frågan uppkommer emellertid huruvida YouTube trots detta har spelat en aktiv roll som utgör hinder för att tillämpa denna bestämmelse, med beaktande av de övriga omständigheterna i det aktuella fallet, såsom de sammanfattas i punkt 30 i förevarande dom.
- 35 För det fall att YouTubes roll ska anses vara neutral och dess verksamhet följaktligen ska anses omfattas av tillämpningsområdet för artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel, uppkommer för det tredje frågan huruvida "[den faktiska kännedomen] om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information" och "[kännedomen] om fakta eller omständigheter av vilka den illegala verksamheten eller informationen uppenbarligen framgår", i den mening som avses i denna bestämmelse, måste avse konkret olaglig verksamhet eller information. Enligt den hänskjutande domstolen ska denna fråga besvaras jakande. Det framgår nämligen av ordalydelsen och systematiken i nämnda bestämmelse att det inte är tillräckligt att tjänsteleverantören rent allmänt har fått kännedom om att dess tjänster används för att begå någon form av olaglig verksamhet. En överträdelse måste således meddelas tjänsteleverantören på ett konkret och precist sätt, så att denne kan konstatera detta utan att behöva göra en fördjupad juridisk och materiell utredning.

- 36 Den hänskjutande domstolen har angett att om YouTubes agerande i det nationella målet omfattas av tillämpningsområdet för artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel, så uppkommer även, för det fjärde, frågan huruvida det är förenligt med artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet att innehavaren av rättigheterna kan erhålla ett föreläggande mot en operatör som driver en videodelningsplattform, vars tjänster har utnyttjats av tredje man för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättigheter, endast om operatören, efter att ha underrättats om ett klart intrång i en sådan rättighet, har underlåtit att utan dröjsmål ingripa för att radera det aktuella innehållet eller blockera åtkomst till detsamma samt se till att sådana intrång inte upprepas. Enligt den hänskjutande domstolen ska denna fråga besvaras jakande, eftersom det följer av artikel 14.1 och artikel 15.1 i direktivet om elektronisk handel att ett föreläggande mot en sådan operatör endast får föreskrivas i medlemsstaternas nationella lagstiftning om denne operatör faktiskt har kännedom om den olagliga verksamheten eller informationen.
- 37 För det fall att YouTubes beteende inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel uppkommer, för det femte, frågan huruvida YouTube, även om det inte skett någon överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, ska betraktas som en "intrångsgörare" som, till skillnad från en "mellanhand", enligt artiklarna 11 och 13 i upphovsrättsdirektivet, förutom en talan om förbudsföreläggande, även kan bli föremål för en talan om skadestånd.
- 38 Även i den situation som avses i föregående punkt och för det fall att EU-domstolen i detta avseende ansluter sig till den hänskjutande domstolens uppfattning, enligt vilken YouTube ska betraktas som en intrångsgörare, uppkommer, för det sjätte och slutligen, frågan huruvida en sådan intrångsgörares skyldighet att betala skadestånd enligt artikel 13.1 i direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter kan villkoras av att denne har agerat avsiktligt såväl i fråga om sin egen olagliga verksamhet som när det gäller tredje mans olagliga verksamhet.
- 39 Mot denna bakgrund har Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- "1) Ska ett företag som driver en videodelningsplattform på internet, på vilken användarna utan rättsinnehavarnas samtycke gör videoinspelningar med upphovsrättsskyddat innehåll allmänt tillgängliga, anses genomföra en överföring, i den mening som avses i artikel 3.1 i [upphovsrättsdirektivet], om
- företaget får reklamintäkter genom plattformen,
 - uppladdningen sker automatiskt och utan att företaget först har besiktat eller kontrollerat innehållet,
 - företaget enligt användarvillkoren får en världsomspännande, icke-exklusiv och avgiftsfri licens för videoinspelningarna så länge som videoinspelningarna finns på plattformen,
 - företaget i användarvillkoren och i samband med uppladdningen påpekar att innehåll som gör intrång i upphovsrätt inte får laddas upp,
 - företaget tillhandahåller hjälpmedel med hjälp av vilka rättsinnehavarna kan få videoinspelningar som gör intrång i deras rättigheter blockerade,

– företaget på plattformen omarbetar sökresultaten till rankingslistor och innehållsrubriker och för registrerade användare låter visa en översikt med rekommenderade videoinspelningar med ledning av videoinspelningar de redan har sett,

om företaget inte har någon konkret kännedom om huruvida innehåll som gör intrång i upphovsrätt är tillgängligt eller, efter att ha fått sådan kännedom, omedelbart tar bort innehållet eller omedelbart gör innehållet oåtkomligt?

2) Om fråga 1 besvaras nekande:

Omfattas den verksamhet som bedrivs av ett företag som driver en videodelningsplattform på internet av tillämpningsområdet för artikel 14.1 i [direktivet om elektronisk handel] under de omständigheter som beskrivs i fråga 1?

3) Om fråga 2 besvaras jakande:

Måste den faktiska kännedomen om den olagliga verksamheten eller informationen och medvetenheten om de fakta eller omständigheter genom vilka den olagliga verksamheten blir uppenbar enligt artikel 14.1 i [upphovsrättsdirektivet] avse konkret olaglig verksamhet eller information?

4) Om fråga 2 besvaras jakande önskas dessutom svar på följande fråga:

Är det förenligt med artikel 8.3 i [upphovsrättsdirektivet] att en rättsinnehavare kan begära ett föreläggande mot en tjänsteleverantör, vars tjänst består i att lagra information som tillhandahållits av tjänstemottagarna och vars tjänst har använts av en tjänstemottagare för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättigheter, först när ett sådant intrång på nytt har begåtts efter påpekande om ett klart intrång?

5) Om frågorna 1 och 2 besvaras nekande:

Ska ett företag som driver en videodelningsplattform på internet betraktas som en intrångsgörare i den mening som avses i artikel 11 första meningen och artikel 13 i [direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter] under de omständigheter som beskrivs i fråga 1?

6) Om fråga 5 besvaras jakande:

Får det för en sådan intrångsgörares skyldighet att betala skadestånd enligt artikel 13.1 i [direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter] ställas som villkor att intrångsgöraren har handlat med uppsåt både när det gäller sitt eget intrångsgörande och när det gäller den tredje partens intrångsgörande och visste eller rimligen borde ha vetat att användare använder plattformen för konkreta intrång?”

Mål C-683/18

40 Elsevier är ett internationellt specialiserat förlag som innehar exklusiva nyttjanderätter till de verk som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.

- 41 Cyando driver en plattform för fillagring och fildelning med namnet "Uploaded", som går att nå via webbplatserna uploaded.net, uploaded.to och ul.to. Denna plattform erbjuder internetanvändare en kostnadsfri lagringsplats för uppladdning (*upload*) av filer, oavsett deras innehåll. För att kunna ladda upp filer på nämnda plattform är det nödvändigt att skapa ett konto, med ett användarnamn och ett lösenord, genom att bland annat tillhandahålla en e-postadress. Tillgängliggörandet av en fil som laddats upp av en användare sker automatiskt, utan att Cyando först besiktat eller kontrollerat filerna. För varje fil som laddats upp upprättar Cyando automatiskt en nedladdningslänk (*download-link*) som gör det möjligt att direkt få tillgång till den aktuella filen och Cyando underrättar automatiskt den användare som har laddat upp filen om detta.
- 42 Cyando erbjuder varken index eller sökfunktion för de filer som lagrats på dess plattform. Användarna kan emellertid på internet dela de nedladdningslänkar som Cyando har meddelat dem, bland annat i bloggar, forum eller i "länksamlingar". Dessa samlingar, som tillhandahålls av tredje man, indexerar dessa länkar, ger information om innehållet i de filer som nämnda länkar hänvisar till och gör det således möjligt för internetanvändarna att söka efter filer som de önskar ladda ned. På så sätt kan andra internetanvändare få tillgång till filer som lagrats på Cyandos plattform.
- 43 Nedladdning (*download*) av filer från Cyandos plattform är gratis. Mängden som kan laddas ned och nedladdningshastigheten är emellertid begränsad för icke registrerade användare och för användare som har ett kostnadsfritt abonnemang. Användare som har ett betal-abbonemang förfogar över en daglig nedladdningsvolym på 30 GB, vilken kan kumuleras till högst 500 GB utan begränsning av nedladdningshastigheten. De kan utföra ett obegränsat antal samtidiga nedladdningar och har ingen väntetid mellan olika nedladdningar. Avgiften för ett sådant abonnemang uppgår till mellan 4,99 euro för två dagar och 99,99 euro för två år. Cyando betalar ersättning till de användare som laddar upp filer i förhållande till antalet nedladdningar av dessa filer. Upp till 40 euro utbetalas för 1 000 nedladdningar.
- 44 Enligt Cyandos allmänna villkor är det förbjudet för användarna av dess plattform att göra intrång i upphovsrätten.
- 45 Den hänskjutande domstolen har angett att denna plattform används både på lagligt sätt och på sätt som gör intrång i upphovsrätten. Cyando informerades om att mer än 9 500 verk hade laddats upp på dess plattform, och att dessa, i strid med upphovsrätten, delats med hjälp av nedladdningslänkar på cirka 800 olika webbplatser (länksamlingar, bloggar, forum).
- 46 På grundval av efterforskningar som gjordes mellan den 11 och den 19 december 2013 underrättade Elsevier, genom två skrivelser av den 10 januari 2014 respektive den 17 januari 2014, Cyando om att tre av de verk som Elsevier hade ensamrätt till, nämligen *Gray's Anatomy for Students*, *Atlas of Human Anatomy* och *Campbell-Walsh Urology*, gjorts tillgängliga som filer på plattformen Uploaded, via länksamlingarna rehabgate.com, avaxhome.ws och bookarchive.ws.
- 47 Elsevier väckte talan mot Cyando vid Landgericht München I (Regionala domstolen i München I, Tyskland). Elsevier yrkade bland annat att Cyando skulle förpliktas att upphöra med sitt handlande, i första hand i egenskap av intrångsgörare avseende de verk som är aktuella i det nationella målet, i andra hand såsom medverkande i dessa intrång, och i sista hand som "störande aktör" (*Störerin*). Elsevier yrkade även att Cyando skulle förpliktas att lämna vissa upplysningar om detta intrång och att betala skadestånd till Elsevier för detsamma.

- 48 Genom dom av den 18 mars 2016 ålade Landgericht München I (Regionala domstolen i München I) Cyando att upphöra med intrånget i upphovsrätten för tre av de verk som är aktuella i det nationella målet, det vill säga de verk som nämns i skrivelserna av den 10 januari 2014 och den 17 januari 2014.
- 49 Elsevier och Cyando överklagade båda två detta avgörande till Oberlandesgericht München (Regionala överdomstolen i München, Tyskland).
- 50 Genom dom av den 2 mars 2017 ändrade appellationsdomstolen den dom som hade meddelats i första instans. Nämnda domstol förelade Cyando att upphöra med intrånget i upphovsrätten till de tre verk som nämns i skrivelserna av den 10 januari 2014 och den 17 januari 2014 såsom ”störande aktör” och ogillade överklagandet i övrigt.
- 51 Appellationsdomstolen fann bland annat att Elsevier inte kunde väcka talan mot Cyando i egenskap av intrångsgörare. Cyandos bidrag är nämligen begränsat till tillhandahållande av tekniska hjälpmedel som gör det möjligt att göra verken tillgängliga för allmänheten. I avsaknad av kännedom om de intrång som användarna av dess plattform gjort sig skyldiga till kan Cyando inte heller anses vara medverkande till dessa intrång. Cyando är emellertid skyldigt, i egenskap av ”störande aktör”, att få intrång i upphovsrätten till de tre verk som nämns i skrivelserna av den 10 januari 2014 och den 17 januari 2014 att upphöra. Vad däremot gäller ett annat verk, med titeln ”*Robbins Basic Pathology*”, som också är aktuellt i målet vid den nationella domstolen, har Cyando inte åsidosatt sin kontrollskyldighet, eftersom ett nytt tillgängliggörande av verket ägde rum först två och ett halvt år efter det att det första intrång som gav upphov till dessa kontrollskyldigheter konstaterades. Cyando inte heller skyldigt att betala skadestånd i egenskap av ”störande aktör”.
- 52 I sin utredning konstaterade appellationsdomstolen bland annat att Cyando, genom utformningen av sitt ersättningsystem, genom att tillhandahålla nedladdningslänkar som möjliggör direkt åtkomst till de nedladdade filerna och genom att ge möjlighet att anonymt använda plattformen, avsevärt uppmuntrar till att plattformen används i olagliga syften. De användare som berörs av nedladdningen av filer tenderar att föredra att teckna ett avgiftsbelagt abonnemang, vilket ger dem rätt att öppna ett premiumkonto, varvid de via denna plattform kan ladda ned attraktiva verk som skyddas av upphovsrätten. Cyando ger sina användare incitament att ladda upp filer som kan antas bli föremål för omfattande nedladdning genom att betala ersättning för ofta förekommande nedladdning av filer som dessa användare har laddat upp och genom att låta dem få del av de intäkter som uppkommer genom att nya användare tillkommer. Eftersom denna ersättning är beroende av antalet nedladdningar av en fil och följaktligen av denna fils attraktionskraft för allmänheten, lockas användarna att ladda upp upphovsrättsligt skyddat innehåll som annars endast skulle vara tillgängligt mot betalning. Den omständigheten att nedladdningslänkar ger direkt åtkomst till de nedladdade filerna gör det dessutom möjligt för de användare som har laddat upp dessa filer att lätt dela dessa filer, bland annat genom länksamlingar, med de användare som är intresserade av att ladda ned dem. Slutligen medför anonymiteten vid användningen av plattformen att risken för att användarna ska lagföras för intrång i upphovsrätten minskar.
- 53 Trots att Elsevier i andra instans hade gjort gällande att innehållet som gjorde intrång i upphovsrätten motsvarade mellan 90 och 96 procent av de filer som var tillgängliga på Cyandos plattform, vilket har bestritts av Cyando, valde appellationsdomstolen att inte fastställa hur stor del av användningen av denna plattform som gäller lagliga respektive olagliga ändamål.

- 54 I sitt överklagande till Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen), som Cyando har yrkat att denna domstol ska ogilla, har Elsevier vidhållit sina yrkanden.
- 55 Den hänskjutande domstolen har påpekat att frågan huruvida överklagandet är välgrundat i första hand beror på huruvida den verksamhet som bedrivs av operatören av en plattform för fillagring och fildelning, såsom Cyandos verksamhet, utgör en överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet. Den hänskjutande domstolen anser att Cyando skulle kunna anses spela en nödvändig roll, i den mening som avses i domstolens rättspraxis, vilket krävs för att dess handlingar ska kunna kvalificeras som en överföring. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende konstaterat att Cyando visserligen inte har kännedom om det olagliga tillgängliggörandet av skyddat innehåll innan rättighetsinnehavaren informerar bolaget om detta, eftersom detta innehåll har laddats upp av tredje man. Vidare underrättar Cyando sina användare, i användarvillkoren för dess plattform, om att det är förbjudet att göra intrång i upphovsrätten med hjälp av denna plattform. Cyando kände emellertid till att betydande mängder av skyddat innehåll olagligen överfördes till allmänheten via dess plattform. Cyando ökar dessutom betydligt risken för att dess plattform används i olagliga syften genom utformningen av dess ersättningssystem, genom tillhandahållande av nedladdningslänkar som möjliggör direkt åtkomst till de filer som laddas upp och genom möjligheten att använda dess plattform anonymt.
- 56 För det fall att domstolen skulle finna att den verksamhet som bedrivs av operatören av en plattform för fillagring och fildelning, såsom Cyandos verksamhet, inte utgör en överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, har den hänskjutande domstolen frågor som i huvudsak har samma innehåll som frågorna 2–6 i mål C-682/18.
- 57 Mot denna bakgrund beslutade Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:
- ”1) a) Ska ett företag som driver en [plattform för fillagring och fildelning] genom vilken användarna utan rättsinnehavarnas samtycke gör filer med upphovsrättsskyddat innehåll allmänt tillgängliga, anses genomföra en överföring, i den mening som avses i artikel 3.1 i [upphovsrättsdirektivet], om
- uppladdningen sker automatiskt och utan att företaget först har besiktat eller kontrollerat denna,
 - företaget i användarvillkoren påpekar att innehåll som gör intrång i upphovsrätt inte får laddas upp,
 - företaget får intäkter genom att driva tjänsten,
 - [plattformen] utnyttjas för laglig användning, men företaget som driver tjänsten känner till att en avsevärd mängd innehåll som gör intrång i upphovsrätt (mer än 9 500 verk) också är tillgängligt,
 - företaget inte erbjuder någon innehållsförteckning eller sökfunktion, men de obegränsade nedladdningslänkar som företaget tillhandahåller läggs ut på internet av tredje parter i länksamlingar som innehåller information om innehållet i filerna och gör det möjligt att söka efter visst innehåll,

- företaget genom utformningen av den efterfrågebaserade ersättning som det betalar för nedladdningar skapar incitament för att ladda upp upphovsrättsskyddat innehåll som användarna annars endast skulle kunna få tillgång till mot en avgift,

och

- sannolikheten för att användarna inte kommer att ställas till svars för upphovsrättsintrång ökar genom att filerna kan laddas upp anonymt?

b) Ändras denna bedömning om innehåll som gör intrång i upphovsrätt tillhandahålls via [plattformen för fillagring och fildelning] i en omfattning motsvarande 90–96 procent av den totala användningen?

2) Om fråga 1 besvaras nekande:

Omfattas den verksamhet som bedrivs av ett företag som driver en [plattform för fillagring och fildelning] av tillämpningsområdet för artikel 14.1 i [direktivet om elektronisk handel] under de omständigheter som beskrivs i fråga 1?

3) Om fråga 2 besvaras jakande:

Måste den faktiska kännedomen om den olagliga verksamheten eller informationen och medvetenheten om de fakta eller omständigheter genom vilka den olagliga verksamheten blir uppenbar enligt artikel 14.1 i [direktivet om elektronisk handel] avse konkret olaglig verksamhet eller information?

4) Om fråga 2 besvaras jakande önskas dessutom svar på följande fråga:

Är det förenligt med artikel 8.3 i [upphovsrättsdirektivet] att en rättsinnehavare kan begära ett föreläggande mot en tjänsteleverantör, vars tjänst består i att lagra information som tillhandahållits av användarna och vars tjänst har använts av en tjänstemottagare för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättigheter, först när ett sådant intrång på nytt har begåtts efter påpekande om ett klart intrång?

5) Om frågorna 1 och 2 besvaras nekande:

Ska ett företag som driver en [plattform för fillagring och fildelning] betraktas som intrångsgörare, i den mening som avses i artikel 11 första meningen och artikel 13 i [direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter] under de omständigheter som beskrivs i fråga 1?

6) Om fråga 5 besvaras jakande:

Får det för en sådan intrångsgörarens skyldighet att betala skadestånd enligt artikel 13.1 i [direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter] ställas som villkor att intrångsgöraren har handlat med uppsåt både när det gäller sitt eget intrångsgörande och när det gäller den tredje partens intrångsgörande och visste eller rimligen borde ha vetat att användare använder plattformen för konkreta intrång?”

58 Domstolens ordförande har genom beslut av den 18 december 2018 förenat målen C-682/18 och C-683/18 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Prövning av tolkningsfrågorna

- 59 Det ska inledningsvis preciseras att de frågor som ställts i förevarande mål avser upphovsrättsdirektivet, direktivet om elektronisk handel och direktivet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter, vilka var tillämpliga vid tiden för omständigheterna i målen vid den nationella domstolen. De tolkningar som domstolen kommer att meddela som svar på dessa frågor rör inte det regelverk som införts efter denna tidpunkt genom artikel 17 i Europaparlaments och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29 (EUT L 130, 2019, s. 92).

Den första frågan i målen C-682/18 och C-683/18

- 60 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan i respektive mål för att få klarhet i huruvida artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet ska tolkas så, att operatören av en videodelningsplattform eller av en plattform för fillagring och fildelning på vilken användarna olagligen kan göra skyddat innehåll tillgängligt för allmänheten, själv, under sådana omständigheter som dem som är aktuella i de nationella målen, genomför en ”överföring till allmänheten” av detta innehåll, i den mening som avses i denna bestämmelse.
- 61 I artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet stadgas att medlemsstaterna ska ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.
- 62 Enligt denna bestämmelse har upphovsmännen således en rätt av förebyggande natur som medför att de kan ingripa mot dem som eventuellt utnyttjar deras verk och som planerar att överföra nämnda verk till allmänheten, och därvid förbjuda sådan överföring (dom av den 9 mars 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, punkt 21 och där angiven rättspraxis).
- 63 Såsom EU-domstolen redan har slagit fast tidigare ska begreppet ”överföring till allmänheten”, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, såsom understryks i skäl 23 i detta direktiv, förstås i vid mening och anses omfatta all överföring till allmänheten när mottagaren inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker och, således, all sådan sändning eller vidare-sändning av ett verk till allmänheten på trådbunden eller trådlös väg, inklusive radio- och televisionssändningar. Det följer nämligen av skälen 4, 9 och 10 i nämnda direktiv att direktivets huvudsakliga syfte är att införa en hög skyddsnivå till förmån för upphovsmännen, så att dessa kan erhålla en skälig ersättning för utnyttjandet av deras verk, särskilt vid överföring till allmänheten (dom av den 9 mars 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, punkterna 26 och 27).
- 64 Samtidigt framgår det av skälen 3 och 31 i upphovsrättsdirektivet att den harmonisering som genomförs genom direktivet syftar till att upprätthålla, och detta bland annat i den elektroniska miljön, en skälig avvägning mellan, å ena sidan, intresset hos innehavare av upphovsrätter och närstående rättigheter att skydda sin rätt till immateriell egendom, som garanteras i artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och, å andra sidan, skyddet av de intressen och grundläggande rättigheter som tillkommer användarna av skyddade alster, särskilt deras yttrandefrihet och informationsfrihet, som garanteras i

artikel 11 i stadgan, liksom allmänintresset (dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 31, och dom av den 29 juli 2019, Pelham m.fl., C-476/17, EU:C:2019:624, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

- 65 Härav följer att man vid tolkningen och tillämpningen av upphovsrättsdirektivet, och särskilt artikel 3.1 i direktivet, ska försöka uppnå denna skäligen avvägning, med beaktande även av den särskilda betydelse som internet har för yttrande- och informationsfriheten, vilken garanteras i artikel 11 i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkt 45).
- 66 Såsom domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast innehåller begreppet ”överföring till allmänheten”, i den mening som avses i nämnda artikel 3.1, två kumulativa förutsättningar, nämligen överföring av ett verk och överföring av detta verk till en allmänhet, och innebär en individualiserad bedömning (dom av den 9 mars 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, punkterna 29 och 33, och där angiven rättspraxis).
- 67 En sådan bedömning ska ske med beaktande av flera kompletterande, ej självständiga och av varandra beroende kriterier. Dessa kriterier ska tillämpas såväl individuellt som med hänsyn till deras inbördes samspel, eftersom de i olika konkreta situationer kan uppvisa mycket olika grader av intensitet (dom av den 9 mars 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, punkt 34 och där angiven rättspraxis).
- 68 Bland dessa kriterier har domstolen för det första understrukit den nödvändiga roll som operatören av plattformen spelar och huruvida dennes agerande är avsiktligt. Operatören genomför nämligen en ”överföring” när vederbörande agerar med full kännedom om följderna av sitt handlande, för att ge sina kunder tillgång till ett skyddat verk, och detta bland annat då kunderna utan ett sådant agerande i princip inte skulle kunna få tillgång till det spridda verket (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 69 Domstolen har vidare preciserat att begreppet ”allmänhet” avser ett obestämt antal potentiella mottagare och dessutom förutsätter ett ganska stort antal personer (dom av den 28 oktober 2020, BY (Fotografi som bevisning), C-637/19, EU:C:2020:863, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 70 Det framgår även av domstolens fasta praxis att ett skyddat verk, för att det ska anses vara fråga om en överföring till allmänheten, ska ha överförts genom en särskild teknik som skiljer sig från den teknik som fram till dess har använts eller åtminstone ha överförts till en ”annan del av allmänheten”, det vill säga en del av allmänheten som upphovsrättsinnehavarna inte redan beaktade när de lämnade sitt tillstånd till den ursprungliga överföringen av deras verk till allmänheten (dom av den 19 december 2019, Nederlands Uitgeversverbond och Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, punkt 70 och där angiven rättspraxis).
- 71 I förevarande fall ska det inledningsvis påpekas att det potentiellt olagliga innehållet inte laddas upp på den berörda plattformen av operatören, utan av användarna, vilka agerar självständigt och på eget ansvar.
- 72 Det är dessutom plattformens användare som avgör huruvida det innehåll som de har laddat upp, via denna plattform, görs tillgängligt för andra internetanvändare, så att de kan ladda ned det, från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

- 73 När det gäller plattformen för fillagring och fildelning med namnet "Uploaded", är det nämligen utrett att den nedladdningslänk som gör det möjligt att få tillgång till ett uppladdat innehåll enbart överförs till den användare som har gjort uppladdningen och att denna plattform inte själv tillhandahåller någon möjlighet att dela denna länk, och därmed det uppladdade innehållet, med andra internetanvändare. För att kunna dela detta innehåll måste användaren således antingen skicka nedladdningslänken direkt till de personer som vederbörande önskar ge tillgång till detta innehåll eller publicera denna länk på internet, exempelvis på bloggar och forum eller i "länksamlingar".
- 74 När det gäller videodelningsplattformen YouTube framgår det att även om plattformens huvudfunktion består i att göra videoinspelningar tillgängliga till samtliga internetanvändare, så gör denna plattform även det möjligt för användarna att dela innehåll "privat" och att således, på detta sätt avgöra om, och i förekommande fall med vem, de önskar dela detta innehåll.
- 75 Användarna av de plattformar som är aktuella i de nationella målen genomför således en "överföring", i den mening som avses i den rättspraxis som det erinrats om i punkt 68 ovan, när de, utan rättsinnehavarnas samtycke, ger andra internetanvändare tillgång till skyddade verk som dessa andra internetanvändare inte skulle ha kunnat ha tillgång till om dessa användare inte hade agerat på detta sätt. Vidare är det endast för det fall att nämnda användare ställer det innehåll som laddats upp till "allmänhetens" förfogande, i den mening som avses i den rättspraxis som det erinrats om i punkt 69 i förevarande dom, genom att dela detta innehåll med varje internetanvändare på YouTubes plattform eller genom att publicera nedladdningslänkar som ger tillgång till detta innehåll på plattformen Uploaded, som dessa användare, och följaktligen operatören av den plattform som fungerar som mellanhand för tillgängliggörandet, kan genomföra en "överföring till allmänheten", i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet.
- 76 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan i respektive mål för att få klarhet i huruvida operatören av en videodelningsplattform eller operatören av en plattform för fillagring och fildelning själv utför en "överföring" som kompletterar den som användaren i förekommande fall själv utför.
- 77 Det ska i detta hänseende påpekas att den som driver en sådan plattform spelar en nödvändig roll i det tillgängliggörande av potentiellt olagligt innehåll som användarna ägnar sig åt. Utan att tillhandahålla och administrera en sådan plattform skulle det nämligen vara omöjligt, eller i vart fall mer komplicerat, att sprida detta innehåll på internet (se, analogt, dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punkterna 36 och 37).
- 78 Såsom framgår av den rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 67 och 68 i förevarande dom är emellertid den nödvändiga roll som operatören av en videodelningsplattform eller av en plattform för fillagring och fildelning har spelat inte det enda kriterium som ska beaktas inom ramen för den individuella bedömning som ska göras, utan denna roll ska tvärtom bedömas utefter hur den samspelar med andra kriterier, bland annat huruvida en sådan operatörs agerande har varit avsiktligt.
- 79 Det faktum att en plattform används är nödvändigt för att allmänheten faktiskt ska kunna få tillgång till verket. Det kan också vara så att denna användning endast underlättar denna tillgång. Om dessa fakta automatiskt skulle leda till att den som driver plattformen ska anses ha ägnat sig åt "överföring", så skulle emellertid varje "[tillhandahållande] av de fysiska förutsättningarna för att

möjliggöra eller genomföra en överföring” utgöra en sådan handling, vilket skäl 27 i upphovsrättsdirektivet, som i huvudsak återger det gemensamma uttalandet avseende artikel 8 i Wipo-fördraget, uttryckligen utesluter.

- 80 Både betydelsen av den roll som ett sådant agerande från operatören av en plattform spelar för den kommunikation som utförs av användaren av denna plattform och frågan huruvida detta agerande är avsiktligt är således av vikt för bedömningen huruvida det, med hänsyn till dess specifika sammanhang, ska kvalificeras som en överföring.
- 81 Det framgår av den rättspraxis som anges i punkt 68 ovan att bland annat den omständigheten att operatören agerar med full kännedom om följderna av sitt handlande, vilket syftar till att ge allmänheten tillgång till skyddade verk, kan leda till att detta agerande ska kvalificeras som en ”överföring”.
- 82 Med tillämpning av denna rättspraxis har domstolen slagit fast att tillgängliggörande och administration på internet av fildelningsplattformen The Pirate Bay som, genom indexering av metadata avseende skyddade verk och tillhandahållande av en sökmotor, gör det möjligt för användarna av denna plattform att finna dessa verk och dela dem inom ett *peer to peer*-nätverk utgör överföring till allmänheten. I detta avseende underströk domstolen bland annat att administratörerna för The Pirate Bay agerat med full kännedom om följderna av sitt handlande, vilket syftade till att ge sina kunder tillgång till skyddade verk, varvid dessa administratörer, via bloggar och forum som finns tillgängliga på nämnda plattform, uttryckligen gett uttryck för sin avsikt att göra skyddade verk tillgängliga för användarna och uppmanat användarna att göra kopior av sådana verk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punkterna 36, 45 och 48).
- 83 För att avgöra huruvida operatören av en videodelningsplattform eller operatören av en plattform för fillagring och fildelning deltagit i den olagliga överföringen av skyddat innehåll som utförs av användare av dess plattform, med full insikt om konsekvenserna av sitt agerande, vilket syftade till att ge andra internetanvändare tillgång till sådant innehåll, ska samtliga omständigheter som kännetecknar den aktuella situationen beaktas, utifrån vilka det är möjligt att direkt eller indirekt dra slutsatser om huruvida operatörens deltagande i den olagliga överföringen av nämnda innehåll är avsiktligt eller inte.
- 84 I detta avseende kan relevanta omständigheter bland annat vara den omständigheten att en sådan operatör, trots att denne visste eller borde ha vetat om att plattformens användare ofta olagligen gör skyddat innehåll tillgängligt för allmänheten, avstår från att genomföra lämpliga tekniska åtgärder som man kan förvänta sig av en normalt aktsam operatör i dennes situation för att på ett trovärdigt och effektivt sätt motverka intrång i upphovsrätten på denna plattform, och den omständigheten att denne operatör deltar i urvalet av skyddat innehåll som olagligen görs tillgängligt för allmänheten, den omständigheten att denne på sin plattform tillhandahåller verktyg som är specifikt avsedda för att underlätta olaglig delning av sådant innehåll eller medvetet uppmuntrar till sådana delningar, vilket visar att denne operatör valt en affärsmodell som uppmuntrar dem som använder dennes plattform att olagligen göra det skyddade innehållet tillgängligt för allmänheten på densamma.
- 85 Enbart den omständigheten att operatören rent allmänt känner till att skyddat innehåll finns tillgängligt på dennes plattform räcker däremot inte för att anse att operatören agerat i syfte att ge internetanvändarna tillgång till detta innehåll. Det förhåller sig emellertid annorlunda om

denna operatör, trots att denne har underrättats av rättsinnehavaren om att ett skyddat innehåll olagligen överförs till allmänheten via operatörens plattform, avstår från att omedelbart vidta nödvändiga åtgärder för att göra innehållet otillgängligt.

- 86 Frågan huruvida agerandet i fråga har ett vinstsyfte är visserligen inte irrelevant (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punkt 29 och där angiven rättspraxis), men enbart den omständigheten att den verksamhet som operatören av en videodelningsplattform eller av en plattform för fillagring och fildelning bedriver har ett vinstsyfte räcker emellertid inte som grund för att vare sig konstatera att dennes medverkan i den olagliga överföringen av skyddat innehåll som utförs av vissa av dess användare är avsiktligt eller för att presumera att så är fallet. Tillhandahållandet av informationssamhällets tjänster i vinstsyfte innebär nämligen inte på något sätt att leverantören av sådana tjänster samtycker till att tredje man använder dem för att begå intrång i upphovsrätten. I detta avseende följer det bland annat av systematiken i artikel 8 i upphovsrättsdirektivet, särskilt punkt 3 i denna artikel, jämförd med skäl 27 i samma direktiv, att rena tillhandahållare av funktioner för att möjliggöra eller genomföra en överföring och andra mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätten inte i sig kan presumeras utföra en överföring till allmänheten, även om de i regel bedriver verksamhet i vinstsyfte.
- 87 En sådan presumtion kan inte heller härledas ur domen av den 8 september 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644).
- 88 Genom den tolkning av artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet som gjordes i den domen begränsade domstolen nämligen ansvaret för personer som lägger ut hypertextlänkar till skyddade verk med hänsyn till den särskilda betydelse som sådana länkar har för utbyte av åsikter och information på internet och på grund av svårigheterna med att kontrollera huruvida offentliggörandet av ett verk på en annan webbplats är lagenligt. Domstolen slog således fast att tillhandahållande av en hypertextlänk utgör en överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, om den person som har lagt ut länken kände till eller borde ha känt till att länken ger tillgång till ett verk som olagligen publicerats på internet, och om denna länk gör det möjligt för användarna att kringgå de begränsningar som införts på den webbplats på vilken det skyddade verket finns eller om tillhandahållandet av nämnda länk görs i vinstsyfte, så ska den person som tillhandahåller länken utföra nödvändig kontroll för att försäkra sig om att det aktuella verket inte olagligen publicerats på den webbplats som nämnda länk hänvisar till (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punkterna 44–55).
- 89 Situationen för en person som på eget initiativ lägger ut en hypertextlänk och som vid tidpunkten för denna förmedling känner till det innehåll som länken kan antas leda till är inte jämförbar med situationen för en operatör av en videodelningsplattform eller en operatör av en plattform för fillagring och fildelning, när denna person inte har någon konkret kännedom om det skyddade innehåll som användarna laddar upp på denna plattform och inte, utöver att enbart göra plattformen tillgänglig för allmänheten, bidrar till att ge allmänheten tillgång till sådant innehåll. Den tolkning som domstolen gjorde i nämnda dom kan följaktligen inte överföras på en sådan operatör i syfte att fastställa huruvida dennes medverkan i den olagliga överföringen av skyddade verk till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, varit avsiktlig.

- 90 Vad gäller operatörerna av de två plattformar som är aktuella i de nationella målen, ankommer det på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av bland annat de kriterier som anges i punkt 84 ovan, avgöra huruvida dessa operatörer själva utför överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, av det skyddade innehåll som användarna av plattformen laddar ned från deras plattform.
- 91 EU-domstolen kan emellertid ge den hänskjutande domstolen vissa klargöranden vad gäller bland annat de faktiska omständigheter som avses i frågorna.
- 92 I mål C-682/18 framgår det av beslutet om hänskjutande att YouTube inte medverkar i skapandet eller urvalet av innehåll som användarna laddar upp på dess plattform och att YouTube varken gör en besiktning eller en kontroll av detta innehåll innan det laddas upp, vilket sker enligt en automatiserad process.
- 93 Av detta beslut framgår även att YouTube, i sina allmänna användarvillkor och vid varje uppladdning, tydligt informerar sina användare om förbudet mot att i strid med upphovsrätten placera skyddat innehåll på denna plattform. YouTube uppmanar dessutom i sina ”Riktlinjer för communityn” användarna av dess plattform att respektera upphovsrätten. Om en videoinspelning blockeras efter påtalande av rättighetsinnehavaren, så underrättas dessutom den användare som har laddat upp den om att dennes konto kommer att blockeras vid upprepade förseelser.
- 94 YouTube har dessutom infört olika tekniska lösningar för att få intrång i upphovsrätten att upphöra på plattformen och för att förebygga sådana, såsom bland annat en anmälningsknapp och en särskild varningsprocess för att upptäcka och radera olagligt innehåll samt ett program för kontroll av innehåll och en programvara för igenkänning av innehåll som underlättar identifiering och blockering av sådant innehåll. Det framgår således att denne operatör har vidtagit tekniska åtgärder för att på ett trovärdigt och effektivt sätt förhindra intrång i upphovsrätten på sin plattform.
- 95 Den hänskjutande domstolen anser dessutom att även om YouTube dels på plattformen omarbetar sökresultaten till rankingslistor och innehållsrubriker, dels för registrerade användare låter visa en översikt med rekommenderade videoinspelningar med ledning av videoinspelningar de redan har sett, så syftar dessa rankingslistor, innehållsrubriker och rekommendationer inte till att underlätta olaglig delning av skyddat innehåll eller till att främja sådan delning.
- 96 Även om YouTube får reklamintäkter från sin plattform och gör det möjligt för de användare som har laddat upp innehåll och för innehavare av upphovsrättsligt skyddat innehåll att ta del av dessa reklamintäkter, så framstår det inte som att affärsmodellen för denna plattform bygger på att det förekommer olagligt innehåll på plattformen eller att denna modell syftar till att uppmuntra användarna att ladda upp sådant innehåll eller att YouTube's huvudsakliga syfte eller användningsområde består i olaglig delning av skyddat innehåll.
- 97 I mål C-683/18 framgår det av beslutet om hänskjutande att Cyando, som driver en plattform för fillagring och fildelning med namnet Uploaded, inte heller ägnar sig åt att skapa, välja ut, besikta och kontrollera det innehåll som laddas upp på dess plattform. Cyando upplyser dessutom, i användarvillkoren för dess plattform, sina användare om att det är förbjudet att göra intrång i upphovsrätten genom denna plattform.

- 98 Såsom har påpekats i punkt 73 i förevarande dom innebär inte heller användarnas uppladdning av skyddat innehåll till plattformen Uploaded att dessa kan göra innehållet direkt tillgängligt för allmänheten, eftersom det endast är möjligt att få tillgång till det uppladdade innehållet genom en nedladdningslänk, vilken endast meddelas den användare som har gjort uppladdningen. Det är även utrett att denna plattform inte i sig gör det möjligt att dela denna länk och således inte heller att dela det uppladdade innehållet med andra internetanvändare. Cyando tillhandahåller således inte på sin plattform verktyg som är specifikt avsedda för att underlätta olaglig delning av skyddat innehåll eller att främja sådan delning. Dessutom innehåller denna plattform, mer allmänt, inte något verktyg som gör det möjligt för andra internetanvändare att få kännedom om det innehåll som lagras där och att få tillgång till det. Cyando deltar inte heller i eventuell verksamhet som består i att lägga ut nedladdningslänkar på utomstående källor, såsom bloggar, forum eller ”länksamlingar”. Dessutom erbjuder en plattform för fillagring och fildelning som Uploaded sina användare olika tillåtna användningsmöjligheter.
- 99 Elsevier har emellertid gjort gällande att filer med olagligt innehåll står för mellan 90 och 96 procent av de filer som är tillgängliga på Uploaded, vilket Cyando har bestritt. Cyando har gjort gällande att endast 1,1 procent av de filer som faktiskt konsulteras innehåller upphovsrättsligt skyddat innehåll, vilket motsvarar 0,3 procent av den totala volymen lagrad data.
- 100 Såsom påpekats i punkt 75 ovan är det endast för det fall att nämnda användare beslutar att ställa det innehåll som laddats upp till ”allmänhetens” förfogande som användaren, och följaktligen operatören av den plattform som fungerar som mellanhand, kan anses genomföra en ”överföring till allmänheten”, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet. Det ska vidare understrykas att om det skulle visa sig att den huvudsakliga eller dominerande användningen av den plattform som drivs av Cyando består i att olagligt tillgängliggöra skyddat innehåll för allmänheten, så ingår denna omständighet bland de omständigheter som är relevanta för att fastställa huruvida denna operatör har agerat uppsåtligen. Relevansen av en sådan omständighet är än mer viktig om nämnde operatör har avstått från att genomföra de lämpliga tekniska åtgärder som kan förväntas av en normalt aktsam aktör i dennes situation för att på ett trovärdigt och effektivt sätt motverka intrång i upphovsrätten på sin plattform.
- 101 Oberoende av huruvida det finns stöd för Elseviers påstående att skyddat innehåll står för en stor andel av innehållet på plattformen, och att detta innehåll olagligen överförts till allmänheten via Uploaded, skulle slutligen den avsiktliga karaktären av den åtgärd som vidtagits av operatören av denna plattform kunna följa av den omständigheten, som det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, att den affärsmodell som operatören använder sig av grundar sig på tillgången på olagligt innehåll på plattformen och syftar till att uppmuntra användarna att dela sådant innehåll via plattformen.
- 102 Mot denna bakgrund ska den första frågan i de båda målen besvaras enligt följande. Artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet ska tolkas så, att operatören av en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring och fildelning, på vilken användarna olagligen kan göra skyddat innehåll tillgängligt för allmänheten, inte ägnar sig åt ”överföring till allmänheten” av detta innehåll, i den mening som avses i denna bestämmelse, såvida denne inte, utöver att enbart göra plattformen tillgänglig för allmänheten, bidrar till att ge allmänheten tillgång till sådant innehåll på ett sätt som innebär intrång i upphovsrätten. Så är bland annat fallet när operatören faktiskt känner till det olagliga tillgängliggörandet av skyddat innehåll på dess plattform och avstår från att skyndsamt radera detta innehåll eller blockera åtkomsten till detsamma, eller när nämnde operatör, trots att denne visste eller borde ha vetat att skyddat innehåll ofta olagligen görs tillgängligt för allmänheten via plattformen av plattformens användare, avstår från att genomföra

lämpliga tekniska åtgärder som man kan förvänta sig av en normalt aktsam operatör i dennes situation för att på ett trovärdigt och effektivt sätt motverka intrång i upphovsrätten på denna plattform, eller deltar i urvalet av skyddat innehåll som olagligen görs tillgängligt för allmänheten, på sin plattform tillhandahåller verktyg som är specifikt avsedda för att underlätta olaglig delning av sådant innehåll eller medvetet främjar sådan delning, vilket tyder på att denne operatör valt en affärsmodell som uppmuntrar dem som använder dennes plattform att olagligen göra det skyddade innehållet tillgängligt för allmänheten på denna plattform.

Den andra och den tredje frågan i målen C-682/18 och C-683/18

- 103 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den tredje frågan i respektive mål, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel ska tolkas så, att denna bestämmelse omfattar den verksamhet som bedrivs av operatören av en videodelningsplattform eller av en plattform för fillagring och fildelning, i den mån denna verksamhet avser innehåll som plattformens användare laddar upp på densamma. Om så är fallet önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 14.1 a i direktivet ska tolkas så, att operatören, för att denne, enligt denna bestämmelse, inte ska anses omfattas av det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14.1 i samma direktiv, måste ha kännedom om konkreta olagliga handlingar som begåtts av användarna vad avser det skyddade innehåll som laddats upp på dess plattform.
- 104 Enligt artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel ska medlemsstaterna se till att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren inte ska vara ansvarig för information som lagrats på begäran av en tjänstemottagare, under förutsättning att tjänsteleverantören inte hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information och, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar, eller tjänsteleverantören så snart han fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.
- 105 Enligt fast rättspraxis ska denna bestämmelse tolkas inte bara med beaktande av dess lydelse, utan också av sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i (dom av den 26 januari 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, punkt 26 och där angiven rättspraxis). För att en tjänsteleverantör på internet ska kunna omfattas av dess tillämpningsområde är det väsentligt att denne är en "tjänstelevererande mellanhand", i den mening som lagstiftaren har avsett i avsnitt 4 i kapitel II i direktivet om elektronisk handel. Det framgår härvidlag av skäl 42 i detta direktiv att de undantag från ansvar som fastställs enligt detta direktiv endast omfattar fall där tjänsteleverantörens verksamhet inom ramen för informationssamhället är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 mars 2010, Google France och Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punkterna 112 och 113).
- 106 För att undersöka huruvida operatören av en videodelningsplattform eller av en plattform för fillagring och fildelning, enligt artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel, kan undantas från sitt ansvar för det skyddade innehåll som användarna olagligen har överfört till allmänheten via denna plattform, ska det kontrolleras om den roll som leverantören i fråga spelar är neutral och om hans verksamhet är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att han

varken har kännedom om eller kontroll över de uppgifter han lagrar eller om han tvärtom spelat en aktiv roll av den art som kan ge honom kännedom om eller kontroll över lagrade uppgifter (se, analogt, dom av den 12 juli 2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, punkt 113 och där angiven rättspraxis).

- 107 Det ska härvidlag påpekas att för det fall den hänskjutande domstolen inom ramen för sin prövning av artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet skulle konstatera att YouTube eller Cyando, utöver att enbart göra respektive plattform tillgänglig för allmänheten, bidrar till att ge allmänheten tillgång till skyddat innehåll på ett sätt som innebär intrång i upphovsrätten, så kan den berörda operatören inte åberopa det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel.
- 108 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 138–140 i sitt förslag till avgörande är frågan huruvida en sådan operatör genomför en ”överföring till allmänheten”, i den mening som avses i artikel 3.1 i upphovsrättsdirektivet, inte i sig avgörande vid bedömningen av huruvida artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel är tillämplig. En sådan operatör som, utöver att enbart göra plattformen tillgänglig, bidrar till att ge allmänheten tillgång till sådant innehåll på ett sätt som innebär intrång i upphovsrätten, kan emellertid inte anses uppfylla de tillämpningsvillkor som uppställs i sistnämnda bestämmelse, vilka det erinrats om i punkterna 105 och 106 i förevarande dom.
- 109 För det fall att den hänskjutande domstolen skulle komma fram till ett motsatt konstaterande än det som avses i punkt 107 ovan, framhåller EU-domstolen – utöver den omständighet som anges i punkterna 92 och 97 i förevarande dom, nämligen att operatörerna av de plattformar som är i fråga i de nationella målen inte ägnar sig åt att skapa, välja ut, besikta och kontrollera det innehåll som laddas upp på respektive plattform – att den ytterligare omständigheten att, såsom påpekats av den hänskjutande domstolen, operatören av en videodelningsplattform, såsom YouTube, har vidtagit tekniska åtgärder för att, bland de videofilmer som överförs till allmänheten via dess plattform, upptäcka innehåll som kan antas innebära intrång i upphovsrätten, inte innebär att denne operatör, genom att göra detta, spelar en aktiv roll som gör att denne får kännedom om eller kontroll över innehållet i dessa videofilmer. En motsatt ståndpunkt skulle innebära att leverantörer av informationssamhällstjänster som vidtar åtgärder som just syftar till att bekämpa sådana intrång ändå inte omfattas av det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel.
- 110 Det krävs även att operatören i fråga uppfyller de villkor som uppställs i denna bestämmelse för att undantaget från ansvar ska gälla.
- 111 Vad gäller villkoret i artikel 14.1 a i direktivet om elektronisk handel kan det inte anses vara icke uppfyllt enbart av det skälet att operatören är allmänt medveten om att dess plattform även används för att dela innehåll som kan antas göra intrång i immateriella rättigheter och att operatören således har en abstrakt kännedom om att det skyddade innehållet olagligen gjorts tillgängligt på denna plattform.
- 112 Såsom generaladvokaten har angett i punkterna 172–190 och 196 i sitt förslag till avgörande framgår det nämligen av lydelsen av, syftet med och systematiken i artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel samt av det allmänna sammanhang i vilket denna artikel ingår, att de fall som avses i artikel 14.1 a i samma direktiv, det vill säga dels fallet att den berörde tjänsteleverantören ”hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information”, dels fallet att

en sådan tjänsteleverantör var ”medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar”, avser konkret olaglig verksamhet och information.

- 113 Domstolen påpekar härvidlag att – förutom den omständigheten att det följer av ordalydelsen i artikel 14.1 a i direktivet om elektronisk handel att den olagliga verksamheten eller informationen måste vara resultatet av faktisk kännedom eller vara uppenbar, det vill säga att den måste vara konkret fastställd eller lätt att identifiera – denna artikel 14.1, såsom framgår av skälen 41 och 46 i detta direktiv, är ett uttryck för den jämvikt som direktivet syftar till att införa mellan de olika intressen som står på spel, däribland yttrandefriheten, som garanteras i artikel 11 i stadgan. De berörda tjänsteleverantörerna kan således inte, i enlighet med artikel 15.1 i nämnda direktiv, åläggas en allmän skyldighet att övervaka den information de överför eller lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet. Enligt artikel 14.1 b i direktivet om elektronisk handel ska vidare dessa tjänsteleverantörer, så snart de faktiskt får kännedom om en olaglig information, utan dröjsmål avlägsna denna information eller göra den oåtkomlig, på ett sätt som är förenligt med principen om yttrandefrihet. Såsom även den hänskjutande domstolen har påpekat är det endast med avseende på konkret innehåll som en sådan tjänsteleverantör kan uppfylla denna skyldighet.
- 114 Den omständigheten att operatören av en plattform för delning av innehåll på internet gör en automatisk indexering av det innehåll som laddas upp på denna plattform, att nämnda plattform innehåller en sökfunktion och att den rekommenderar videoinspelningar med hänsyn till användarnas profil eller preferenser, räcker inte för att anse att operatören har en ”konkret” kännedom om olaglig verksamhet som skett på denna plattform eller olaglig information som lagrats på den.
- 115 Vad särskilt gäller det andra fallet i artikel 14.1 a i direktivet om elektronisk handel, det vill säga ”[kännedom] om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar”, har domstolen konstaterat att det är tillräckligt att tjänsteleverantören på ett eller annat sätt har fått kännedom om sådana fakta eller omständigheter som borde ha föranlett en försiktig näringsidkare att inse att verksamheten var olaglig och agera på så sätt som föreskrivs i artikel 14.1 b. Härvid avses bland annat den situation då en sådan tjänsteleverantör upptäcker att det förekommer olaglig verksamhet eller olaglig information efter en undersökning som gjorts på eget initiativ, samt det fall då vederbörande upplysts om sådan verksamhet eller information. I det sistnämnda fallet kan upplysningen visserligen inte automatiskt leda till att undantaget från ansvar i nämnda artikel 14 nekas, eftersom upplysningar om påstått olaglig verksamhet och information kan visa sig inte vara tillräckligt precisa och underbyggda. Inte desto mindre utgör detta i regel en omständighet som den nationella domstolen ska beakta vid prövningen av om tjänsteleverantören, mot bakgrund av dessa upplysningar, var medveten om sådana fakta eller omständigheter som borde ha föranlett en försiktig näringsidkare att inse att verksamheten eller informationen var olaglig (dom av den 12 juli 2011, L’Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, punkt 122).
- 116 Det ska i detta sammanhang påpekas att en anmälan av ett skyddat innehåll som olagligen har överförts till allmänheten via en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring och fildelning måste innehålla tillräckliga uppgifter för att den som driver denna plattform ska kunna förvissa sig om att överföringen är olaglig och att ett eventuellt avlägsnande av detta innehåll är förenligt med yttrandefriheten.

- 117 Mot denna bakgrund ska den andra och den tredje frågan i de båda målen besvaras enligt följande. Artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel ska tolkas så, att den verksamhet som bedrivs av operatören av en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring och fildelning omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse, förutsatt att operatören inte spelar en aktiv roll som kan ge denne kännedom om eller kontroll över det innehåll som laddas upp på dennes plattform.
- 118 Artikel 14.1 a i direktivet om elektronisk handel ska tolkas så, att en sådan operatör, för att enligt denna bestämmelse inte omfattas av det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14.1 i samma direktiv, måste ha kännedom om konkreta olagliga handlingar som begåtts av användarna vad avser det skyddade innehåll som laddats upp på dess plattform.

Den fjärde frågan i målen C-682/18 och C-683/18

- 119 Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan i respektive mål för att få klarhet i huruvida artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet ska tolkas så, att den utgör hinder för att rättsinnehavaren kan utverka ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av en tredje man för att göra intrång i upphovsrätten först efter det att ett sådant intrång har meddelats mellanhanden och upprepas.
- 120 Det framgår av besluten om hänskjutande att den hänskjutande domstolen genom denna fråga vill få klarhet i huruvida, med avseende på sådana situationer som de som är i fråga i de nationella målen, det regelverk om "ansvar för störning" (*Störerhaftung*) som föreskrivs i tysk rätt är förenligt med artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet, för det fall att det konstateras att YouTube och Cyando inte själva genomför en överföring till allmänheten av det otillåtna innehåll som användarna har laddat upp på deras respektive plattformar och de omfattas av det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel.
- 121 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende angett att enligt dess praxis kan förelägganden om upphörande riktas mot mellanhänder, i egenskap av "störande aktörer", om deras tjänster utnyttjas av en tredje part för att göra intrång i en immateriell rättighet. Vid ett sådant intrång kan således den som, utan att ha begått eller medverkat till detta intrång, avsiktligt och med ett adekvat orsakssamband bidrar till intrånget, trots att vederbörande i rättsligt och materiellt hänseende hade haft möjlighet att förebygga detta intrång, betraktas som "störande aktör". För att någon ska anses ha "ansvar för störningen" måste denne således ha åsidosatt sin skyldighet att agera. Ansvarets omfattning beror på om och i vilken utsträckning det rimligen kan krävas av "den störande aktören" att denne kontrollerar eller övervakar tredje man för att förhindra intrång i immateriella rättigheter.
- 122 Den hänskjutande domstolen har preciserat att för det fall att "den störande aktören" är en tjänsteleverantör vars tjänst består i att lagra information som tillhandahållits av en användare, kan denne i princip bli föremål för ett föreläggande om upphörande endast om denna immateriella rättighet, efter anmälan om ett tydligt intrång i densamma, på nytt kränks eller fortsätter att kränkas på grund av att tjänsteleverantören, efter denna anmälan, inte ingripit utan dröjsmål för att avlägsna det aktuella innehållet eller blockera åtkomst till detsamma samt se till att sådana intrång inte upprepas.
- 123 Det framgår dessutom av besluten om hänskjutande att detta regelverk endast är tillämpligt när tjänsteleverantören fram till dagen för anmälan av ett sådant intrång inte hade "kännedom" om detta, i den mening som avses i artikel 14.1 a i direktivet om elektronisk handel.

- 124 Av detta följer att den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan i respektive mål för att få klarhet i huruvida artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet ska tolkas så, att den utgör hinder för att rättighetsinnehavaren, enligt nationell rätt, endast kan utverka ett föreläggande mot mellanhanden, vars tjänst har utnyttjats av tredje man för att göra intrång i rättighetsinnehavarens upphovsrätt utan att denna mellanhand haft kännedom om detta, i den mening som avses i artikel 14.1 a i direktivet, om denna mellanhand hade underrättats om detta intrång innan det rättsliga förfarandet inleddes, och denne inte ingripit utan dröjsmål för att avlägsna det aktuella innehållet eller blockera åtkomst till detsamma samt se till att sådana intrång inte upprepas.
- 125 Enligt artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet ska medlemsstaterna ”se till att rättsinnehavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet”.
- 126 Enligt domstolens fasta praxis ska den behörighet som nationella domstolar ges enligt denna bestämmelse ge dem möjlighet att förelägga sådana mellanhänder att vidta åtgärder som inte enbart syftar till att få de intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet som skett med hjälp av deras it-tjänster att upphöra utan även till att förhindra nya intrång (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 29 och där angiven rättspraxis).
- 127 Såsom framgår av skäl 59 i upphovsrättsdirektivet ska de närmare bestämmelserna om de förelägganden som medlemsstaterna ska föreskriva enligt artikel 8.3 i direktivet, såsom till exempel vilka villkor som ska vara uppfyllda och vilket förfarande som ska följas, regleras i nationell lagstiftning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 30 och där angiven rättspraxis).
- 128 De regler som införts av medlemsstaterna, liksom de nationella domstolarnas tillämpning av dem, måste emellertid vara förenliga med de syften som eftersträvas med upphovsrättsdirektivet (se, analogt, dom av den 7 juli 2016, Tommy Hilfiger Licensing m.fl., C-494/15, EU:C:2016:528, punkt 33 och där angiven rättspraxis) och med de begränsningar som följer av detta direktiv och av de rättskällor som direktivet hänvisar till. Enligt skäl 16 i nämnda direktiv kan dessa bestämmelser således inte påverka de bestämmelser i direktivet om elektronisk handel som avser ansvar, närmare bestämt artiklarna 12–15 i detta direktiv (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, punkterna 31 och 32 och där angiven rättspraxis).
- 129 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende påpekat att det villkor som uppställs i tysk rätt, nämligen att rättsinnehavaren, som anser att ett intrång i dennes upphovsrätt eller närstående rättighet har skett genom att hans verk överförts till allmänheten via en tjänsteleverantörs lagringsplats, först måste informera tjänsteleverantören om detta för att denne ska ges möjlighet att utan dröjsmål få detta intrång att upphöra och förhindra att det upprepas, utan att exempelvis drabbas av rättegångskostnader, syftar just till att beakta den logik som ligger bakom artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel och det förbud som föreskrivs i artikel 15.1 i detta direktiv mot att ålägga en sådan tjänsteleverantör en allmän skyldighet att övervaka den information som denne lagrar eller att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet.
- 130 Domstolen konstaterar inledningsvis att artikel 14 i direktivet om elektronisk handel inte kräver att medlemsstaterna föreskriver ett sådant villkor.

- 131 Det framgår nämligen av artikel 14.3 i direktivet om elektronisk handel, jämförd med skäl 45 i samma direktiv, att det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14.1 inte påverkar möjligheten för nationella domstolar eller administrativa myndigheter att kräva av den berörda värdtjänstleverantören att denne ser till att en överträdelse upphör eller förhindrar en överträdelse, inbegripet att olaglig information avlägsnas eller görs oåtkomlig. Härav följer att en tjänsteleverantör kan bli föremål för ett beslut om föreläggande som meddelas med stöd av en medlemsstats nationella lagstiftning, även om denne uppfyller villkoren i nämnda artikel 14.1, det vill säga även om denne inte anses vara ansvarig (dom av den 3 oktober 2019, Glawischnig-Piesczek, C-18/18, EU:C:2019:821, punkterna 24 och 25).
- 132 Det ska emellertid understrykas att det i artikel 14.3 i direktivet om elektronisk handel även föreskrivs en möjlighet för medlemsstaterna att föreskriva förfaranden för avlägsnande av olaglig information eller åtgärder för att göra den oåtkomlig. Samtidigt som medlemsstaterna enligt artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet är skyldiga att tillförsäkra innehavare av de rättigheter som avses i detta direktiv en rätt att väcka talan mot tjänsteleverantörer vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i dessa rättigheter, får medlemsstaterna emellertid föreskriva ett förfarande som föregår utövandet av denna rätt att väcka talan, varvid hänsyn ska tas till att den berörda tjänsteleverantören inte är ansvarig för intrånget i fråga enligt artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel.
- 133 Inom ramen för ett sådant föregående förfarande får en medlemsstat föreskriva ett sådant villkor som det som avses i punkt 129 ovan. Ett sådant villkor syftar nämligen, samtidigt som det tillåter att olaglig information avlägsnas eller blockeras, till att ålägga rättighetshavaren att, i ett första skede, ge tjänsteleverantören möjlighet att utan dröjsmål få detta intrång att upphöra och förhindra att det upprepas, utan att tjänsteleverantören, som inte är ansvarig för intrånget, i den mening som avses i artikel 14.1 i direktivet om elektronisk handel, på ett otillbörligt sätt utsätts för rättegångskostnader och utan att rättighetsinnehavaren berövas sin möjlighet att, i ett andra skede, begära att det ska utfärdas ett föreläggande mot tjänsteleverantören på grundval av artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet om tjänsteleverantören inte uppfyller de skyldigheter som åligger denne.
- 134 Vad vidare gäller artikel 15.1 i direktivet om elektronisk handel, förbjuder denna bestämmelse medlemsstaterna att ålägga en tjänsteleverantör en allmän skyldighet att övervaka den information denne lagrar eller att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet.
- 135 Domstolen har vid flera tillfällen slagit fast att åtgärder som består i att ålägga en tjänsteleverantör att, på egen bekostnad, inrätta system för filtrering som innebär en allmän och permanent övervakning för att förebygga varje framtida intrång i immateriella rättigheter, är oförenliga med artikel 15.1 i direktivet om elektronisk handel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 november 2011, Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771, punkterna 36–40, och dom av den 16 februari 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, punkterna 34–38).
- 136 Ett sådant villkor som det som enligt tysk rätt gäller för sådana förelägganden innebär just att en tjänsteleverantör, såsom operatören av en plattform för delning av innehåll på internet, inte behöver utsättas för sådana förelägganden och därmed sammanhängande rättegångskostnader, om denne, innan domstolsförfarandet inleddes, inte hade informerats om att en användare av denna plattform hade gjort intrång i en immateriell rättighet och tjänsteleverantören således inte getts möjlighet att avhjälpa ett sådant intrång och vidta nödvändiga åtgärder för att förebygga att sådana intrång upprepas. I avsaknad av ett sådant villkor skulle en sådan operatör vara tvungen att

aktivt övervaka allt innehåll som laddas upp av användarna av plattformen för att förhindra intrång av denna typ och för att undvika att på grund av dessa intrång bli föremål för förelägganden och utsättas för sådana rättegångskostnader.

- 137 Under dessa omständigheter ska ett sådant villkor som det som uppställs i nationell rätt i målen vid den nationella domstolen anses vara förenligt med artikel 15.1 i direktivet om elektronisk handel.
- 138 Vad slutligen gäller frågan huruvida ett sådant villkor som det som är aktuellt i de nationella målen är förenligt med de mål som eftersträvas med upphovsrättsdirektivet, ska det erinras om att det följer av punkterna 63 och 64 i förevarande dom samt av domstolens praxis att det ankommer på nationella myndigheter och domstolar att, när det gäller åtgärder som vidtas för att skydda upphovsrättsinnehavare, se till att det råder en rimlig avvägning mellan, å ena sidan, skyddet för den immateriella rättighet som dessa innehavare åtnjuter enligt artikel 17.2 i stadgan och, å andra sidan, näringsfriheten som tjänsteleverantörerna åtnjuter enligt artikel 16 i stadgan samt den yttrande- och informationsfrihet som internetanvändare garanteras enligt artikel 11 i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 november 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, punkterna 45 och 46, och dom av den 16 februari 2012, *SABAM*, C-360/10, EU:C:2012:85, punkterna 43 och 44).
- 139 Ett sådant villkor som det som uppställs i tysk rätt för att utfärda förelägganden rubbar emellertid inte denna jämvikt.
- 140 I synnerhet innebär inte ett sådant villkor, även om det skyddar tjänsteleverantören mot de följder som anges i punkt 136 i förevarande dom, att rättsinnehavaren fräntas möjligheten att på ett effektivt sätt få de intrång som begås av tredje man med hjälp av den aktuella tjänsten i sin upphovsrätt eller närstående rättighet att upphöra och att förhindra nya intrång. Det räcker således att rättighetsinnehavaren underrättar tjänsteleverantören om ett sådant intrång, så att denne ges möjlighet att utan dröjsmål avlägsna innehållet i fråga eller blockera åtkomst till det och vidta lämpliga åtgärder för att förhindra nya intrång. I annat fall har rättighetsinnehavaren rätt att begära att ett föreläggande ska meddelas.
- 141 Det ankommer emellertid på de nationella domstolarna att vid tillämpningen av detta villkor och särskilt vid tolkningen av adverbet ”skyndsamt” försäkra sig om att nämnda villkor inte leder till att det faktiska upphörandet av ett intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet fördröjs på ett sådant sätt att det orsakar oproportionerliga skador för rättighetshavaren, med beaktande av den snabbhet och geografiska omfattning med vilken sådan skada kan uppstå i samband med informationssamhällets tjänster, vilket betonas i skäl 52 i direktivet om elektronisk handel.
- 142 Det ska i detta sammanhang även erinras om att medlemsstaterna, enligt artikel 18.1 i direktivet om elektronisk handel, ska se till att de möjligheter att föra talan inför domstol som är tillgängliga enligt nationell lagstiftning om informationssamhällets tjänster gör det möjligt att snabbt vidta åtgärder, även interimistiska sådana, i syfte att avbryta den påstådda överträdelsen och hindra ytterligare skada av berörda intressen.
- 143 Mot denna bakgrund ska den fjärde frågan i de båda målen besvaras enligt följande. Artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att innehavaren av upphovsrätt eller närstående rättigheter, enligt nationell rätt, endast kan utverka ett föreläggande mot mellanhanden, vars tjänst har utnyttjats av tredje man för att göra intrång i rättighetsinnehavarens upphovsrätt utan att denna mellanhand haft kännedom om detta, i den

mening som avses i artikel 14.1 a i direktivet om elektronisk handel, om denna mellanhand underrättats om detta intrång innan det rättsliga förfarandet inleddes, och denne inte ingripit utan dröjsmål för att avlägsna det aktuella innehållet eller blockera åtkomst till detsamma samt se till att sådana intrång inte upprepas. Det ankommer emellertid på de nationella domstolarna att försäkra sig om att tillämpningen av ett sådant villkor inte leder till att det faktiska upphörandet av intrånget fördröjs på ett sådant sätt att det orsakar oproportionerliga skador för rättighetshavaren.

Den femte och den sjätte frågan i målen C-682/18 och C-683/18

- 144 Eftersom dessa frågor endast har ställts för det fall att såväl den första som den andra frågan besvaras nekande, saknas anledning att besvara dem.

Rättegångskostnader

- 145 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) Artikel 3.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället ska tolkas så, att operatören av en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring och fildelning, på vilken användarna olagligen kan göra skyddat innehåll tillgängligt för allmänheten, inte ägnar sig åt ”överföring till allmänheten” av detta innehåll, i den mening som avses i denna bestämmelse, såvida denne inte, utöver att enbart göra plattformen tillgänglig för allmänheten, bidrar till att ge allmänheten tillgång till sådant innehåll på ett sätt som innebär intrång i upphovsrätten. Så är bland annat fallet när operatören faktiskt känner till det olagliga tillgängliggörandet av skyddat innehåll på dess plattform och avstår från att skyndsamt radera detta innehåll eller blockera åtkomsten till detsamma, eller när nämnde operatör, trots att denne visste eller borde ha vetat att skyddat innehåll ofta olagligen görs tillgängligt för allmänheten via plattformen av plattformens användare, avstår från att genomföra lämpliga tekniska åtgärder som man kan förvänta sig av en normalt aktsam operatör i dennes situation för att på ett trovärdigt och effektivt sätt motverka intrång i upphovsrätten på denna plattform, eller deltar i urvalet av skyddat innehåll som olagligen görs tillgängligt för allmänheten, på sin plattform tillhandahåller verktyg som är specifikt avsedda för att underlätta olaglig delning av sådant innehåll eller medvetet främjar sådan delning, vilket tyder på att denne operatör valt en affärsmodell som uppmuntrar dem som använder dennes plattform att olagligen göra det skyddade innehållet tillgängligt för allmänheten på denna plattform.**
- 2) Artikel 14.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) ska tolkas så, att den verksamhet som bedrivs av operatören av en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring**

och fildelning omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse, förutsatt att operatören inte spelar en aktiv roll som kan ge denne kännedom om och kontroll över det innehåll som laddas upp på dennes plattform.

Artikel 14.1 a i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att operatören, för att denne, enligt denna bestämmelse, inte ska anses omfattas av det undantag från ansvar som föreskrivs i artikel 14.1 i samma direktiv, måste ha kännedom om konkreta olagliga handlingar som begåtts av användarna vad avser det skyddade innehåll som laddats upp på dess plattform.

- 3) Artikel 8.3 i direktiv 2001/29 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att innehavaren av upphovsrätt eller närstående rättigheter, enligt nationell rätt, endast kan utverka ett föreläggande mot mellanhanden, vars tjänst har utnyttjats av tredje man för att göra intrång i rättighetsinnehavarens upphovsrätt utan att denna mellanhand haft kännedom om detta, i den mening som avses i artikel 14.1 a i direktiv 2000/31, om denna mellanhand underrättats om detta intrång innan det rättsliga förfarandet inleddes, och denne inte ingripit utan dröjsmål för att avlägsna det aktuella innehållet eller blockera åtkomst till detsamma samt se till att sådana intrång inte upprepas. Det ankommer emellertid på de nationella domstolarna att försäkra sig om att tillämpningen av ett sådant villkor inte leder till att det faktiska upphörandet av intrånget fördröjs på ett sådant sätt att det orsakar oproportionerliga skador för rättighetshavaren.

Underskrifter