



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 8 september 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Upphovsrätt och närstående rättigheter — Direktiv 2001/29/EG — Informationssamhället — Harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter — Artikel 3.1 — Överföring till allmänheten — Begrepp — Internet — Hyperlänkar som ger tillgång till skyddade verk tillgängliga på en annan webbplats utan rättsinnehavarens tillstånd — Verk som ännu inte har publicerats av rättsinnehavaren — Tillhandahållande av sådana länkar i vinstsyfte”

I mål C-160/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna) genom beslut av den 3 april 2015, som inkom till domstolen den 7 april 2015, i målet

GS Media BV

mot

Sanoma Media Netherlands BV,

Playboy Enterprises International Inc.,

Britt Geertruida Dekker,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič (referent) samt domarna C. Toader, A. Rosas, A. Prechal, och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 3 februari 2016,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— GS Media BV, genom R. Chavannes och D. Verhulst, advocaten,

— Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. och Britt Geertruida Dekker, genom C. Alberdingk Thijm och C. de Vries, advocaten,

* Rättegångsspråk: nederländska.

- Tysklands regering, genom T. Henze och D. Kuon, båda i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom D. Segoin, D. Colas och G. de Bergues, samtliga i egenskap av ombud,
- Portugals regering, genom L. Inez Fernandes och T. Rendas, båda i egenskap av ombud,
- Slovakiens regering, genom B. Ricziová, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom F. Wilman, T. Scharf och J. Samnadda, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 7 april 2016 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av 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 (EGT L 167, 2001, s. 10).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan GS Media BV, å ena sidan, och Sanoma Media Netherlands BV (nedan kallat Sanoma), Playboy Enterprises International Inc. och Britt Geertruida Dekker (nedan tillsammans kallade Sanoma m.fl.), å andra sidan. Målet rör bland annat tillhandahållandet, på den av GS Media drivna webbplatsen *GeenStijl.nl* (nedan kallad webbplatsen *GeenStijl*), av hyperlänkar till andra webbplatser för att ta del av fotografier på Britt Geertruida Dekker, som hade tagits för tidningen *Playboy* (nedan kallade de aktuella fotografierna).

Tillämpliga bestämmelser

- 3 Skälen 3, 4, 9, 10, 23 och 31 i direktiv 2001/29 har följande lydelse:
 - ”(3) Den föreslagna harmoniseringen kommer att underlätta genomförandet av den inre marknadens fyra friheter och har samband med efterlevnaden av de grundläggande rättsprinciperna och särskilt avseende äganderätt, inklusive immaterialrätt, samt yttrandefrihet och allmänintresset.
 - (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, bl.a. då det gäller nätinfrastruktur, 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. ...
- ...
- (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. ...

(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.

...

(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. ...

...

(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. ...”

4 I artikel 3 i direktivet föreskrivs följande:

”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.

...

3. De rättigheter som avses i punkterna 1 och 2 skall inte anses vara konsumerade genom någon form av överföring till allmänheten eller genom att alster görs tillgängliga för allmänheten enligt denna artikel.”

5 I artikel 5.3 och 5.5 i direktivet föreskrivs följande:

”3. Medlemsstaterna får föreskriva undantag eller inskränkningar i de rättigheter som avses i artiklarna 2 och 3 i följande fall:

...

c) Mångfaldigande av pressen, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgivna artiklar om aktuella ekonomiska, politiska eller religiösa ämnen eller av verk eller andra alster av liknande slag i radio- eller televisionssändningar om sådan användning inte är förenad med uttryckliga förbehåll och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmännens namn, anges, eller användning av verk eller andra alster i samband med nyhetsrapportering, i den utsträckning som är motiverad med hänsyn till informationssyftet och förutsatt att källan, inbegripet upphovsmännens namn, anges, om inte detta visar sig vara omöjligt.

...

5. De undantag och inskränkningar som föreskrivs i punkterna 1, 2, 3 och 4 får endast tillämpas i vissa särskilda fall som inte strider mot det normala utnyttjandet av verket eller annat alster och inte oskäligt inkräktar på rättsinnehavarnas legitima intressen.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 6 Fotografen C. Hermès tog på beställning av Sanoma, som är utgivare av tidningen *Playboy*, den 13 och 14 oktober 2011 de aktuella fotografierna, som skulle publiceras i tidningens decembernummer år 2011. C. Hermès gav i samband med fotograferingen ensamrätt till Sanoma att publicera dessa fotografier. Han gav även Sanoma rätt att utöva de från sin upphovsrätt härledda rättigheterna och befogenheterna.
- 7 GS Media driver webbplatsen GeenStijl som innehåller, enligt information på dess webbplats, ”nyheter, skandalavslöjanden och undersökande journalistik med lättsmälta ämnen och galet nonsens”. Webbplatsen har dagligen över 230 000 besökare, vilket gör den till en av de tio mest besökta nyhetswebbplatserna i Nederländerna.
- 8 Den 26 oktober 2011 mottog redaktionen på webbplatsen GeenStijl ett meddelande från en person som skrev under pseudonym. Meddelandet innehöll en hyperlänk till en elektronisk fil på den australienska datalagringswebbplatsen Filefactory.com (nedan kallad webbplatsen Filefactory). Den elektroniska filen innehöll de aktuella fotografierna.
- 9 Samma dag begärde Sanoma att GS Medias moderbolag skulle förhindra att de aktuella fotografierna spreds på webbplatsen GeenStijl.
- 10 Den 27 oktober 2011 publicerades en artikel med fotografierna på Britt Geertruida Dekker med titeln ”...! Foton på ... [Britt Geertruida] Dekker naken” på webbplatsen GeenStijl. I marginalen av artikeln fanns en beskuren version av en av bilderna och artikeln avslutades på följande sätt: ”Och nu länken med foton som ni har väntat på.” Genom att klicka på en till texten medföljande hyperlänk, dirigerades internetanvändarna vidare till webbplatsen Filefactory, där en annan hyperlänk möjliggjorde för dem att ladda ned elva elektroniska filer som var och en innehöll ett av de aktuella fotografierna.
- 11 Samma dag skickade Sanoma ett e-postmeddelande till GS Medias moderbolag med en uppmaning att bekräfta att hyperlänken till de aktuella fotografierna hade tagits bort från webbplatsen GeenStijl. GS Media följde inte denna uppmaning.
- 12 Däremot togs de aktuella fotografierna bort från webbplatsen Filefactory på begäran av Sanoma.
- 13 Genom skrivelse av den 7 november 2011 begärde det juridiska ombudet för Sanoma m.fl. att GS Media skulle ta bort artikeln av den 27 oktober 2011 från webbplatsen GeenStijl, inbegripet hyperlänken, fotografierna som avsågs i artikeln och kommentarerna från internetanvändarna i anslutning till artikeln.
- 14 Samma dag publicerades på webbplatsen GeenStijl en artikel om tvisten mellan GS Media och Sanoma m.fl. rörande de aktuella fotografierna. Artikeln avslutades med meningen: ”Uppdatering: Har du inte sett nakenbilderna på [Britt Geertruida Dekker] än? De finns HÄR”. Meddelandet innehöll även denna gång en hyperlänk som dirigerade besökaren till webbplatsen Imageshack.us, där det gick att se ett eller flera av de aktuella fotografierna. Emellertid följde administratören till denna webbplats också Sanomas begäran om att ta bort fotografierna.
- 15 En tredje artikel lades upp på webbplatsen GeenStijl den 17 november 2011, med titeln ”Bye Bye, adjö Playboy”, återigen med en hyperlänk till de aktuella fotografierna. De internetanvändare som besökte forumet på webbplatsen lade sedan upp nya länkar till andra webbplatser där det gick att titta på de aktuella fotografierna.
- 16 De aktuella fotografierna publicerades i tidningen *Playboy* i december 2011.

- 17 Sanoma m.fl. väckte talan vid Rechtbank Amsterdam (Domstolen i första instans i Amsterdam, Nederländerna) och gjorde bland annat gällande att GS Media hade gjort intrång i C. Hermès upphovsrätt och agerat rättsstridigt mot Sanoma m.fl. genom att lägga upp hyperlänkar och en del av ett av de aktuella fotografierna på webbplatsen GeenStijl. Rechtbank Amsterdam (Domstolen i första instans i Amsterdam) biföll i stor utsträckning denna talan.
- 18 Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam, Nederländerna) upphävde detta avgörande och ansåg att GS Media inte hade gjort intrång i C. Hermès upphovsrätt genom att lägga upp hyperlänkarna på webbplatsen GeenStijl, eftersom de aktuella fotografierna redan hade offentliggjorts på webbplatsen Filefactory. Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam) fann däremot att GS Media hade agerat rättsstridigt gentemot Sanoma m.fl. när den lade upp dessa länkar, eftersom besökarna på webbplatsen uppmanades att titta på de aktuella fotografierna som olagligt lagts upp på webbplatsen Filefactory. Utan länkarna hade dessa fotografier varit svåra att hitta. Gerechtshof Amsterdam (Appellationsdomstolen i Amsterdam) ansåg dessutom att GS Media gjort intrång i C. Hermès upphovsrätt i och med publiceringen av en del av ett av de aktuella fotografierna på webbplatsen GeenStijl.
- 19 GS Media överklagade detta avgörande till den hänskjutande domstolen, Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna).
- 20 Sanoma m.fl. ingav ett anslutningsöverklagande, i vilket de bland annat hänvisade till dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76). De gjorde gällande att den omständigheten att internetanvändare får tillgång till en hyperlänk till en webbplats, där ett verk har publicerats utan samtycke från verkets upphovsrättsinnehavare, utgör en överföring till allmänheten. Sanoma m.fl. hävdade dessutom att tillgången till de aktuella fotografierna på webbplatsen Filefactory har varit skyddad genom begränsningar, i den mening som avses i nämnda dom, som internetanvändare kunde kringgå med hjälp av GS Medias åtgärd och dess webbplats GeenStijl, så att fotografierna gjordes tillgängliga för en större publik än den som normalt hade fått tillgång till dem på webbplatsen Filefactory.
- 21 Vid prövningen av detta anslutningsöverklagande fann den hänskjutande domstolen att det inte med tillräcklig säkerhet gick att utläsa av vare sig dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76) eller beslut av den 21 oktober 2014, BestWater (C-348/13, ej publicerat, EU:C:2014:2315) om det är fråga om ”överföring till allmänheten” när ett verk faktiskt har publicerats tidigare, men utan upphovsrättsinnehavarens samtycke.
- 22 Å ena sidan följer det av EU-domstolens praxis att det ska undersökas om den aktuella åtgärden innebär att det går att nå en ny publik som inte kan anses omfattas av det samtycke som rättsinnehavaren tidigare har lämnat, vilket ligger helt i linje med rättsinnehavarens ensamrätt att nyttja verket. Om allmänheten redan kan ta del av verket på internet nås å andra sidan i praktiken ingen ny publik genom att man tillhandahåller en hyperlänk till den plats där verket finns. Det bör dessutom beaktas att det via internet går att hitta många verk som offentliggjorts utan upphovsrättsinnehavarens samtycke. För den som driver en webbplats, där denne avser att tillhandahålla en hyperlänk till en plats där man kan hitta ett verk, är det inte alltid lätt att ta reda på om upphovsmannen tidigare har lämnat sitt samtycke till att tillhandahålla verket.
- 23 Den hänskjutande domstolen konstaterar vidare att anslutningsöverklagandet även väcker frågan om vilka omständigheter som måste vara uppfyllda för att det ska röra sig om ”begränsningar” i den mening som avses i dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76). I detta avseende påpekar den hänskjutande domstolen att de aktuella fotografierna gick att hitta på internet även innan GS Media tillhandahöll hyperlänken på webbplatsen GeenStijl, utan att de för den skull var lätta att hitta. Omständigheten att GS Media tillhandahållit länken på sin webbplats har i hög grad underlättat tillgången till fotografierna.

24 Mot denna bakgrund beslutade Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) a) Rör det sig om en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 om någon annan än upphovsrättsinnehavaren med hjälp av en hyperlänk på en webbplats som vederbörande driver hänvisar till en allmänt tillgänglig webbplats som drivs av en tredje man, på vilken verket har gjorts tillgängligt för allmänheten utan upphovsrättsinnehavarens tillstånd?
- b) Har det för svaret på frågan ovan betydelse huruvida verket inte tidigare på något annat sätt har publicerats för allmänheten med upphovsrättsinnehavarens samtycke?
- c) Har det någon betydelse huruvida den som tillhandahåller hyperlänken känner till eller borde känna till att upphovsrättsinnehavaren inte har lämnat sitt tillstånd till att verket tillhandahålls på den i fråga 1 a nämnda webbplats som drivs av en tredje man och, i förekommande fall, känner till eller borde känna till att verket inte heller på annat sätt tidigare har överförts till allmänheten med upphovsrättsinnehavarens samtycke?
- 2) a) För det fall fråga 1 a ska besvaras nekande, rör det sig i så fall ändå om en överföring till allmänheten, eller kan det röra sig om en sådan överföring, om allmänheten visserligen kan hitta den webbplats som hyperlänken går till, och därmed verket, men inte utan svårighet, så att tillhandahållandet av hyperlänken gör det betydligt lättare att hitta verket?
- b) Har det för svaret på fråga 2 a betydelse huruvida den som tillhandahåller hyperlänken känner till eller borde känna till att den webbplats som hyperlänken går till inte är lätt att hitta för allmänheten?
- 3) Finns det andra omständigheter som ska beaktas vid besvarandet av frågan huruvida det rör sig om en överföring till allmänheten om det med hjälp av en hyperlänk på en webbplats ges tillgång till ett verk som inte tidigare har överförts till allmänheten med upphovsrättsinnehavarens tillstånd?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 25 Den hänskjutande domstolen har ställt sina tre frågor, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida, och i vilka tänkbara situationer, tillhandahållandet på en webbplats av en hyperlänk till skyddade verk, som är fritt tillgängliga på en annan webbplats utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren, utgör en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29.
- 26 I detta sammanhang vill den hänskjutande domstolen bland annat få klarhet i vilken betydelse det har *att* de aktuella verken ännu inte hade publicerats på något annat sätt med tillstånd från rättssinnehavaren, *att* tillhandahållandet av dessa hyperlänkar gjorde det betydligt lättare att hitta verken eftersom webbplatsen som dessa var tillgängliga på inte är lätt att hitta för samtliga internetanvändare, och *att* den som laddade upp de klickbara länkarna kände till eller borde ha känt till dessa omständigheter. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i betydelsen av att rättssinnehavaren inte har tillåtit publiceringen av verken i fråga på den senare webbplatsen.
- 27 Enligt artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ska medlemsstaterna ge upphovsmän 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.

- 28 Upphovsmännen har således enligt denna bestämmelse en rätt av förebyggande natur som medför att de kan ingripa mot eventuella användare av upphovsmännens verk som planerar att överföra nämnda verk till allmänheten, och därvid förbjuda sådan överföring (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punkt 75, och dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 30).
- 29 Begreppet ”överföring till allmänheten” preciseras inte i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 och begreppets innebörd och omfattning ska då bedömas med utgångspunkt i de mål som eftersträvas med detta direktiv och det sammanhang som den tolkade bestämmelsen ingår i (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punkterna 33 och 34, samt dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkterna 184 och 185).
- 30 Det framgår av skälen 9 och 10 i direktiv 2001/29 att direktivets huvudsakliga syfte är att införa en hög skyddsnivå till förmån för upphovsmän. En sådan skyddsnivå medför att upphovsmännen erhåller en skäligen ersättning när deras verk används, särskilt vid överföring av deras verk till allmänheten. Begreppet ”överföring till allmänheten” bör följaktligen ges en vidsträckt tolkning, vilket för övrigt anges uttryckligen i skäl 23 i detta direktiv (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 186, samt dom av den 7 mars 2013, ITV Broadcasting m.fl., C-607/11, EU:C:2013:147, punkt 20).
- 31 Samtidigt framgår det av skälen 3 och 31 i direktiv 2001/29 att den harmonisering som genomförs genom direktivet syftar till att upprätthålla, och detta bland annat i den elektroniska miljön, en skäligen 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.
- 32 EU-domstolen har tidigare slagit fast att begreppet överföring till allmänheten innehåller två kumulativa förutsättningar, nämligen ”överföring” av ett verk och överföring av detta verk till ”allmänheten” (dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 16; dom av den 19 november 2015, SBS Belgium, C-325/14, EU:C:2015:764, punkt 15, samt dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 37).
- 33 EU-domstolen har dessutom preciserat att begreppet överföring till allmänheten förutsätter en individualiserad bedömning (se dom av den 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, punkt 29 och där angiven rättspraxis avseende begreppet återgivning för allmänheten i den mening som avses i artikel 8.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EUT L 376, 2006, s. 28), varvid begreppet i detta direktiv har samma innebörd som i direktiv 2001/29 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 33)).
- 34 Denna bedömning ska ske med beaktande av flera kompletterande, ej självständiga och av varandra beroende kriterier. Dessa kriterier ska därmed tillämpas såväl individuellt som med hänsyn till deras inbördes samspel, då de i olika konkreta situationer kan uppvisa mycket olika grader av intensitet (dom av den 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punkt 79; dom av den 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, punkt 30, och dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, punkt 35).

- 35 Bland dessa kriterier har EU-domstolen för det första betonat omständigheten att användarens agerande är nödvändigt i sammanhanget och huruvida dennes agerande var avsiktligt. Denna användare genomför nämligen en överföring när han eller hon 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 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punkt 82 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, punkt 31).
- 36 EU-domstolen har för det andra preciserat att begreppet allmänheten avser ett obestämt antal potentiella mottagare och dessutom förutsätter ett ganska stort antal personer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punkt 84 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, punkt 33).
- 37 Det framgår för övrigt av EU-domstolens fasta praxis att för att kvalificeras som "överföring till allmänheten" ska ett skyddat verk ha överförts genom en särskild teknik som skiljer sig från den teknik som fram till dess har använts eller åtminstone till en "ny publik", det vill säga till en publik som upphovsrättsinnehavarna inte redan beaktade när de lämnade sitt tillstånd till den ursprungliga överföringen av deras verk till allmänheten (dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkt 24, samt beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International, C-348/13, ej publicerat, EU:C:2014:2315, punkt 14 och där angiven rättspraxis).
- 38 För det tredje har EU-domstolen slagit fast att det inte saknar betydelse huruvida en överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 har ett vinstsyfte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkt 204; dom av den 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, punkt 88, samt dom av den 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, punkt 36).
- 39 Det är bland annat mot bakgrund av dessa kriterier som bedömningen av huruvida tillhandahållandet på en webbplats av en hyperlänk till skyddade verk, som är fritt tillgängliga på en annan webbplats utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren, i ett mål som det nu aktuella, utgör en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29.
- 40 Det ska i detta hänseende erinras om att EU-domstolen, i sin dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76), tolkade artikel 3.1 i direktiv 2001/29 så, att tillhandahållandet på en webbplats av hyperlänkar till verk, som är fritt tillgängliga på en annan webbplats, inte utgör överföring till allmänheten på sådant sätt som avses i denna bestämmelse. I sitt beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International (C-348/13, ej publicerat, EU:C:2014:2315), gjorde EU-domstolen samma tolkning angående sådana länkar som använder den så kallade "transklusionstekniken" (*framing*).
- 41 Det framgår emellertid av skälen till dessa avgöranden att EU-domstolen enbart uttalade sig om tillhandahållandet av hyperlänkar till verk som har gjorts fritt tillgängliga på en annan webbplats med samtycke från rättsinnehavaren. EU-domstolen fastställde att det inte var fråga om en överföring till allmänheten med anledning av att den aktuella överföringen inte hade skett till en ny publik.
- 42 Därvid fann EU-domstolen att en sådan länk måste vara riktad till en ny publik, eftersom hyperlänken och webbplatsen till vilken man dirigerades för att få tillgång till det skyddade verket hade genomförts med samma teknik, nämligen via internet. När så inte är fallet, bland annat, på grund av att verket redan är fritt tillgängligt för samtliga internetanvändare på en annan webbplats med tillstånd från upphovsrättsinnehavarna, kan nämnda agerande inte anses utgöra överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29. När och i den utsträckning som detta verk är fritt

tillgängligt på en webbplats som hyperlänken länkar till, ska det nämligen anses att när upphovsrättsinnehavarna till detta verk gav sitt tillstånd till en sådan överföring så har de haft i åtanke samtliga internetanvändare som publik (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., EU:C:2014:76, punkterna 24–28, samt beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International, C-348/13, ej publicerat, EU:C:2014:2315, punkterna 15, 16 och 18).

- 43 Det följer således varken av dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl. (C-466/12, EU:C:2014:76) eller av beslut av den 21 oktober 2014, BestWater International (C-348/13, ej publicerat, EU:C:2014:2315) att tillhandahållandet på en webbplats av hyperlänkar till skyddade verk, som har gjorts fritt tillgängliga på en annan webbplats, men utan tillstånd från upphovsrättsinnehavarna till verken, av princip skulle uteslutas från begreppet överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29. Dessa avgöranden bekräftar tvärtom vikten av ett sådant tillstånd vid tillämpningen av denna bestämmelse, eftersom den just föreskriver att varje överföring av ett verk till allmänheten kräver tillåtelse av upphovsrättsinnehavaren.
- 44 GS Media samt den tyska, den portugisiska och den slovakiska regeringen jämte Europeiska kommissionen har emellertid gjort gällande att om man per automatik kvalificerar varje tillhandahållande av sådana länkar till publicerade verk på andra webbplatser som ”överföring till allmänheten”, för att upphovsrättsinnehavarna till verken inte har gett sitt tillstånd till denna publicering på internet, så skulle det i stor utsträckning inskränka yttrandefriheten och informationsfriheten och inte ta hänsyn till den skäliga avvägning som direktiv 2001/29 syftar till att upprätta mellan dessa friheter och allmänintresset, å ena sidan, och upphovsrättsinnehavarnas intresse av ett effektivt skydd för deras immateriella egendom, å andra sidan.
- 45 EU-domstolen konstaterar i detta hänseende att internet faktiskt har en särskild betydelse för yttrandefriheten och informationsfriheten, vilka garanteras i artikel 11 i stadgan, och att hyperlänkar medverkar till att internet fungerar väl, liksom till utbyte av åsikter och information i detta nätverk som kännetecknas av tillgång till enorma mängder information.
- 46 Det kan dessutom vara svårt, bland annat för enskilda som har för avsikt att tillhandahålla sådana länkar, att kontrollera om webbplatsen som länkarna är tänkta att leda till ger tillgång till skyddade verk och, i tillämpliga fall, om upphovsrättsinnehavarna till verken har gett tillstånd till publicering på internet. En sådan kontroll är ännu svårare när underlicenser har upplåtits för dessa rättigheter. Innehållet på en webbplats, som en hyperlänk länkar till, kan för övrigt ändras efter skapandet av hyperlänken, inbegripet de skyddade verken, utan att den som har skapat hyperlänken är medveten om det.
- 47 Vid den individualiserade bedömningen av om det rör sig om en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ska man sålunda – när tillhandahållandet av en hyperlänk till ett verk som är fritt tillgängligt på en annan webbplats utförts av en person som inte hade något vinstsyfte med tillhandahållandet – ta hänsyn till om personen inte känner till, och inte rimligen kan känna till, att detta verk hade publicerats på internet utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren.
- 48 Även om en sådan person gör verket allmänt tillgängligt genom att ge andra internetanvändare en direkt tillgång till det (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkterna 18–23), agerar denne nämligen i allmänhet inte med full insikt om konsekvenserna av sitt agerande att ge användare tillgång till ett verk som är olagligt publicerat på internet. När verket i fråga redan var tillgängligt utan begränsningar på den webbplats som hyperlänken dirigerar en till, kunde dessutom samtliga internetanvändare i princip redan ha tillgång till verket utan denna åtgärd.

- 49 När det däremot har konstaterats att en sådan person kände till eller borde ha känt till att den hyperlänk som personen laddat upp ger tillgång till ett verk som olagligen publicerats på internet, till exempel på grund av att personen har underrättats om detta av upphovsrättsinnehavarna, så utgör tillhandahållandet av länken en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29.
- 50 Det gäller även för det fall denna länk gör det möjligt för internetanvändarna av den webbplats på vilken denna återfinns att kringgå de begränsningar som ställts upp av den webbplats på vilken det skyddade verket finns i syfte att endast abonnenter ska ges tillgång till verket, och tillhandahållandet av en sådan länk utgör då en avsiktlig åtgärd utan vilken användarna inte skulle kunna ta del av de spridda verken (se, analogt, dom av den 13 februari 2014, Svensson m.fl., C-466/12, EU:C:2014:76, punkterna 27 och 31).
- 51 När tillhandahållandet av hyperlänkar görs i vinstsyfte, kan det vidare förväntas av den som tillhandahåller länken att denne utför nödvändig kontroll för att försäkra sig om att det aktuella verket inte olagligen publicerats på den webbplats som hyperlänkarna hänvisar till. Detta innebär att det kan antas att detta tillhandahållande har skett med full kännedom om att det är fråga om ett skyddat verk och att upphovsrättsinnehavaren eventuellt inte har gett sitt tillstånd till publiceringen på internet. Under sådana omständigheter, och förutsatt att denna motbevisbara presumtion inte motbevisas, utgör tillhandahållandet av en hyperlänk till ett verk som olagligen publicerats på internet en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29.
- 52 I avsaknad av ny publik kan det emellertid inte ske en överföring till "allmänheten" i den mening som avses i denna bestämmelse, för det fall (se punkterna 40–42 i denna dom) att de verk som nämnda hyperlänkar ger tillgång till har gjorts fritt tillgängliga på en annan webbplats med samtycke från rättsinnehavaren.
- 53 En sådan tolkning av artikel 3.1 i direktiv 2001/29 säkerställer den höga skyddsnivå för upphovsmän som eftersträvas med direktivet. Med beaktande av detta och med hänsyn till de begränsningar som anges i artikel 5.3 i direktivet, kan upphovsrättsinnehavarna nämligen agera inte bara mot den första publiceringen av deras verk på en webbplats, utan även mot var och en som i vinstsyfte tillhandahåller en hyperlänk till verk som olagligen publicerats på denna webbplats liksom, under de villkor som angetts i punkterna 49 och 50 i denna dom, mot de personer som har tillhandahållit sådana länkar utan vinstsyfte. Härvid ska det påpekas att rättsinnehavarna under alla omständigheter har möjlighet att upplysa sådana personer om att deras verk olagligen har publicerats på internet och vidta åtgärder mot dem om de vägrar ta bort länken, utan att personerna kan göra gällande något av undantagen i artikel 5.3.
- 54 Vad gäller det nationella målet är det utrett att GS Media driver webbplatsen GeenStijl och att bolaget, i vinstsyfte, har tillhandahållit hyperlänkar till filer med de aktuella fotografierna tillgängliga på webbplatsen Filefactory. Det är även utrett att Sanoma inte hade gett sitt tillstånd till publicering av dessa fotografier på internet. Vidare förefaller redogörelsen för omständigheterna – såsom den framgår av begäran om förhandsavgörande – ge vid handen att GS Media var medvetet om den senare omständigheten och därför inte kan motbevisa presumtionen att dessa länkar har tillhandahållits med full kännedom om att publiceringen har skett olagligt. Under dessa omständigheter framgår det att, med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroll, GS Media genom tillhandahållandet av dessa länkar har utfört en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, varvid det i detta sammanhang saknas anledning att bedöma de övriga omständigheterna som den hänskjutande domstolen redogjort för (se punkt 26 ovan).
- 55 Mot bakgrund av det ovan angivna ska de hänskjutna frågorna besvaras enligt följande. För att avgöra huruvida tillhandahållandet på en webbplats av hyperlänkar till skyddade verk, som är fritt tillgängliga på en annan webbplats utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren, utgör en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, ska denna bestämmelse tolkas

så, att det ska slås fast om dessa länkar tillhandahållits utan vinstsyfte av en person som inte kände till eller som inte rimligen kunde känna till att dessa verk olagligen offentliggjorts på den andra webbplatsen, eller om dessa länkar tvärtom tillhandahållits i vinstsyfte, varvid personen i denna situation ska presumeras ha sådan kännedom.

Rättegångskostnader

- 56 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 (andra avdelningen) följande:

För att avgöra huruvida tillhandahållandet på en webbplats av hyperlänkar till skyddade verk, som är fritt tillgängliga på en annan webbplats utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren, utgör en ”överföring till allmänheten” i den mening som avses i 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 denna bestämmelse tolkas så, att det ska slås fast om dessa länkar tillhandahållits utan vinstsyfte av en person som inte kände till eller som inte rimligen kunde känna till att dessa verk olagligen offentliggjorts på den andra webbplatsen, eller om dessa länkar tvärtom tillhandahållits i vinstsyfte, varvid personen i denna situation ska presumeras ha sådan kännedom.

Underskrifter