

Mål C-442/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

12 juni 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

7 juni 2019

Klagande:

Stichting Brein

Motpart:

News-Service Europe BV

Saken i det nationella målet

Målet vid Hoge Raad rör vilket ansvar News-Service Europe BV (nedan kallat NSE), en före detta leverantör av Usenet-tjänster, har för spridningen av skyddade verk via Usenet utan samtycke från de rättsinnehavare vilkas intressen tillvaratas av Stichting Brein.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av begreppet överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG, i samband med en plattform på vilken användare med hjälp av en översikt över nyhetsgrupper och/eller ett unikt meddelande-id kan hitta och ladda ned skyddade verk, och sambandet mellan artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG och artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG. Artikel 267 FEUF.

Frågor som hänskjutits för förhandsavgörande

1. Genomför en operatör som upplåter en plattform för Usenet-tjänster (vilket NSE tidigare gjort), under de [i punkterna 1–7 och 16] beskrivna omständigheterna, 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 (EUT L 167 2001, s. 10)?

2. Om fråga 1 ska besvaras jakande, (och det således rör sig om en överföring till allmänheten):

Utgör konstaterandet av att en operatör som upplåter en plattform för Usenet-tjänster genomför en överföring till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG, hinder för tillämpning av 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 (EGT L 178, 2000, s. 1)?

3. Om frågorna 1 och 2 ska besvaras nekande (och det således i princip är möjligt att åberopa det undantag från ansvar som avses i artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG):

Spelar en operatör som upplåter en plattform för Usenet-tjänster, och som tillhandhåller sådana tjänster som de ovan i punkterna 3.1 och 4.2.3 nämnda tjänsterna, en aktiv roll som på något annat sätt utgör hinder för att med framgång kunna åberopa artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG?

4. Kan en operatör som upplåter en plattform för Usenet-tjänster och genomför en överföring till allmänheten, och som med framgång har åberopat artikel 14.1 i direktiv 2000/31/EG, förbjudas att fortsätta överträdelsen, eller kan ett föreläggande utfärdas mot operatören som går längre än artikel 14.3 i direktiv 2000/31/EG, eller strider detta mot artikel 15.1 i direktiv 2000/31/EG?

Anförda unionsbestämmelser

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 178, 2000, s. 1): skäl 27, artikel 3.1 och 3.2

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): artiklarna 14.1, 14.3 och 15.1

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/EG (EUT L 130, 2019, s. 92): artikel 17.1 och 17.3

Anförd rättspraxis

Dom av den 7 december 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764

Dom av den 23 mars 2010, Google France och Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159

Dom av den 12 juli 2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474

Dom av den 31 maj 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379

Dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300

Dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456

Dom av den 7 augusti 2018, SNB-REACT, C-521/17, EU:C:2018:639

Anförda nationella bestämmelser

Burgerlijk Wetboek (civillagen): artikel 6:196c.1, 6:196c.4 och 6:196c.5

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 Stichting Brein har enligt sina stadgar till syfte att bekämpa otillbörlig användning av informationsmedier och information och att tillvara informationsrättsinnehavarnas och de legitima användarnas intressen.
- 2 NSE upplät i egenskap av operatör en plattform för Usenet-tjänster. Efter Rechtbank Amsterdams dom i detta förfarande har NSE upphört med sin verksamhet som Usenet-leverantör.
- 3 Usenet har funnits sedan år 1979 och är en del av internet. Det är en global plattform för utbyte av artiklar. Usenet består av en mängd diskussionsgrupper (nyhetsgrupper), som är hierarkiskt ordnade efter ämne. Usenet-användare kan också själva skapa nya nyhetsgrupper. Användarna kan publicera (ladda upp eller posta) artiklar i valfri nyhetsgrupp. Artikelns rubrik (*header*) anges i nyhetsgruppens översikt (*overview*) och med hjälp av denna information kan andra användare hitta artikeln i nyhetsgruppen. Artiklarna har även ett unikt meddelande-id som automatiskt genereras när en användare publicerar en artikel. Artiklarna går även att hitta med hjälp av detta meddelande-id. Usenet-användare kan således söka efter artiklar genom att välja en artikel i nyhetsgruppens översikt

över artiklar, eller göra en direktsökning med hjälp av nämnda unika meddelande-id. Om de vill kan de ladda ned den artikel som de har hittat.

- 4 Usenet stöds av ett stort antal leverantörer. Om en artikel publiceras av en användare som använder en viss Usenet-leverantör kopieras detta till alla andra Usenet-leverantörer. Denna process kallas synkronisering eller peering. Usenet-leverantörerna lägger upp de artiklar som de själva har mottagit från sina egna användare, men även de artiklar som de via synkronisering mottar från andra Usenet-leverantörer. De äldsta artiklarna försvinner automatiskt för att ge plats åt nya artiklar. Den tid som artiklarna sparas kallas lagringsperiod. I maj 2011 var lagringsperioden hos NSE 400 dagar. Tack vare systemet med synkronisering eller peering ger alla Usenet-leverantörer i princip samma åtkomst till artiklar. Eventuella olikheter beror på varierande lagringsperioder (och eventuellt på störningar eller avlägsnanden till följd av ett så kallat förfarande för påtalande och avlägsnande (*notice and takedown-procedure*, nedan kallat NTD-förfarande).
- 5 Usenet används bland annat för att sprida artiklar som innehåller bilder, ljud eller programvara. Med hjälp av särskild programvara delas en binär fil (som innehåller exempelvis en spelfilm, ett musikspår eller ett spel) upp i ett stort antal kodade alfanumeriska artiklar på användarens dator, vilka sedan kan läggas upp på Usenet. De artiklar som skapas genom kodning eller delning av en binär fil kallas binärer. Dessa binärer kan samlas ihop av andra användare och med hjälp av programvara sedan klistras ihop och avkodas för att återskapa den ursprungliga binära filen. Den programvara som krävs för detta är gratis tillgänglig på internet. Denna programvara har inte utvecklats, utbudits eller levererats av NSE. Det finns olika sökmotorer och programvaruapplikationer som användarna kan använda för att (med hjälp av meddelande-id) hitta den musik eller den spelfilm på Usenet som de är ute efter.
- 6 NSE:s kunder var exempelvis internetleverantörer som tillhandahöll tillgång till Usenet i sitt paket med internettjänster till konsumenter. Kunden kunde även vara en så kallad återförsäljare som sålde abonnemang till konsumenter som direkt gav tillgång till NSE:s servrar. I båda fallen gavs konsumenten möjlighet att ladda ned innehållet på NSE:s servrar. NSE gjorde inga direkta affärer med konsumenter.
- 7 En enda gång efter den 6 april 2009 har NSE tillämpat ett NTD-förfarande. En enda gång före den 24 maj 2011 har NSE även tillämpat ett så kallat snabbspårförfarande (*Fast Track procedure*). Detta förfarande ger bestämda parter rätt att direkt (utan ingripande från NSE) avlägsna olagliga artiklar från NSE:s servrar.
- 8 I förevarande mål har Stichting Brein, i korthet, yrkat att Hoge Raad i) ska slå fast att NSE har gjort intrång i de upphovsrätter och närstående rättigheter som tillkommer de rättsinnehavare vars intressen Stichting Brein tillvaratar, ii) slå fast att NSE kan hållas ansvarig för den skada som lidits till följd av intrångshandlingarna och iii) förplikta NSE att, begränsat till binärerna, upphöra med intrånget. Till stöd för sina yrkanden har Stichting Brein anfört att NSE själv

gör intrång i de upphovsrätter och närstående rättigheter som tillkommer de rättsinnehavare som är anslutna till stiftelsen och även i övrigt har handlat rättsstridigt genom att för ekonomisk vinning tillhandahålla ett nedladdningssystem med vars hjälp stora mängder skyddat innehåll fastställs och sprids utan att samtycke till detta har getts.

- 9 Rechtbank Amsterdam (nedan kallad Rechtbank) biföll det första av de ovan i punkt 8 nämnda yrkandena och utfärdade det förbuds föreläggande som avses i det tredje yrkandet. Rechtbank ogillade det andra yrkandet på grund av bristande motivering.
- 10 Gerechtshof Amsterdam (nedan kallad Gerechtshof) upphävde Rechtbanks dom och förpliktade NSE, såvitt företaget återupptog sin verksamhet som Usenet-leverantör, att tillämpa ett NDT-förfarande. Gerechtshof angav följande som motivering.
- 11 Genom att ge användare tillgång till artiklar på sina servrar ingriper NSE på ett sätt som leder till att en ny publik nås. Vad gäller NSE:s vidarebefordrande till andra Usenet-leverantörer av de artiklar som dess egna användare har publicerat kan NSE åberopa artikel 6:196c.1 i civillagen (enbart vidarefordran ("mere conduit")). Vad gäller NSE:s uppladdningen av artiklar på sina servrar under lagringsperioden kan NSE åberopa det undantag från ansvar som avses i artikel 6:196c.4 i civillagen (värdtjänster). Gerechtshofs utgångspunkt är att NSE:s tjänster enbart är av teknisk, automatisk och passiv art. Undantaget från ansvar i artikel 6:196c i civillagen innebär även att den som kan åberopa denna artikel inte kan hållas ansvarig för en rättsstridig handling med motiveringen att vederbörande själv gör intrång i andras rättigheter enbart på grund av att vederbörande underlättar intrång som gjorts av tredje man. Gerechtshof anser därför att det saknas anledning att bifalla Stichting Breins yrkanden. Dessa utgår ju från att NSE är medansvarig som intrångsgörare.

Ett förbuds föreläggande kan enligt Gerechtshof inte motiveras av NSE:s ansvar som intrångsgörare. Detta förhindrar inte att ett förbuds föreläggande kan utfärdas med stöd av artikel 6:196c.5 i civillagen. Rechtbanks föreläggande om att upphöra med intrånget tar emellertid inte hänsyn till NSE:s roll som leverantör av den tjänst med vars hjälp intrånget görs, en situation som är mer komplicerad än rollen som intrångsgörare och som lämpar sig för andra typer av förelägganden (dom av den 12 juli 2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474). Nämnda föreläggande innehåller en allmän förpliktelse för NSE att övervaka den information det överför eller lagrar, vilket strider mot artikel 15 i direktiv 2000/31. En lämplig åtgärd är ett föreläggande om tillämpning av ett NTD-förfarande.

Parternas huvudargument i det nationella målet

- 12 Enligt Stichting Brein har NSE gjort intrång i den exklusiva upphovsrätt som tillkommer de upphovsmän vars intressen stiftelsen tillvaratar genom att överföra deras verk till allmänheten, i den mening som avses i artikel 3.1 i

direktiv 2001/29. Stichting Brein har gjort gällande att Gerechtshof har förbisett att NSE har spelat en aktiv roll i samband med lagringen av artiklar, i så mening att NSE kände till eller kontrollerade de data som lagrades. Stichting Brein påpekar i detta avseende att Gerechtshofs bedömning att NSE:s tjänster enbart var av teknisk, automatisk och passiv art är felaktig eller bristfälligt motiverad mot bakgrund av dess konstaterande att NSE:s ingripande har lett till att en ny publik har nåtts.

- 13 Stichting Brein har vidare gjort gällande att Gerechtshof har förbisett att det rör sig om intrång om en tjänsteleverantör som NSE genomför en överföring till allmänheten (vilket Gerechtshof har presumerat) och att ett återopande av artikel 6:196c i civillagen därför inte utgör hinder för att bifalla yrkandena och utfärda ett föreläggande om att upphöra med intrånget.
- 14 NSE har gjort gällande att det med sin plattform för Usenet-tjänster enbart har tillhandahållit fysiska förutsättningar för att möjliggöra en överföring till allmänheten, i den mening som avses i skäl 27 i direktiv 2001/29, och att företaget således inte självt har genomfört någon överföring till allmänheten. Detta följer även av Gerechtshofs konstaterande att NSE:s tjänster är av enbart teknisk, automatisk och passiv art. NSE har gjort gällande att Gerechtshofs bedömning att NSE genomförde en överföring till allmänheten är felaktig eller bristfälligt motiverad.
- 15 NSE har gjort gällande att företaget enligt artikel 6:196c.4 i civillagen (som har införlivat artikel 14 i direktiv 2000/31 med nederländsk rätt) är befriad från allt ansvar.

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 16 Det är utrett att skyddade verk till följd av NSE:s ingripande har gjorts tillgängliga för allmänheten utan rättsinnehavarnas samtycke, eftersom åtminstone en del av binärerna innehöll intrångsgörande material. Frågan är huruvida NSE har genomfört en överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29, framför allt genom att upplåta en plattform med vilken Usenet-användare med hjälp av en översikt över nyhetsgrupper och/eller ett unikt meddelande-id kan hitta och ladda ned skyddade verk. Dessutom måste det fastställas huruvida NSE:s agerande utgör hinder för tillämpning av artikel 14.1 i direktiv 2000/31, och därmed av artikel 6:196c.4 i civillagen.
- 17 I direktiv 2001/29 preciseras inte vad som avses med begreppet ”överföring till allmänheten”. Det är ett unionsrättsligt begrepp som enligt skäl 23 i direktivet bör förstås i vid mening. Att (enbart) tillhandahålla de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring ska inte i sig betraktas som överföring i den mening som avses i direktiv 2001/29 (skäl 27). Vid försäljning av multimediaspelare på vilka har förinstallerats tilläggsprogram som finns tillgängliga på internet och som innehåller hyperlänkar till för allmänheten fritt tillgängliga webbplatser där upphovsrättsligt skyddade verk gjorts tillgängliga för

allmänheten utan rättsinnehavarnas samtycke därtill rör det sig enligt EU-domstolen inte om att enbart tillhandahålla de fysiska förutsättningarna för att möjliggöra eller genomföra en överföring. I så fall genomförs en överföring till allmänheten (dom av den 26 april 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300). Inte heller administratörerna av fildelningsplattformen The Pirate Bay kan anses ”enbart tillhandahålla” fysiska förutsättningar för att möjliggöra eller genomföra en överföring. Denna plattform utför nämligen en indexering av torrentfiler, så att de verk dessa torrentfiler hänvisar till med lätthet kan lokaliseras och laddas ned av fildelningsplattformens användare. Administratörerna av The Pirate Bay genomför en överföring till allmänheten, eftersom de genom indexering av metadata avseende skyddade verk och tillhandahållande av en sökfunktion gör det möjligt för användarna av denna plattform att finna dessa verk och att dela dem (dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456).

- 18 Enligt EU-domstolens fasta praxis omfattar det undantag från ansvar som fastställs i artikel 14.1 i direktiv 2000/31 endast sådana 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. Undantaget från ansvar gäller däremot inte om en tjänsteleverantör inom ramen för informationssamhället har haft en aktiv roll.
- 19 Direktiv 2019/790 innehåller en ny bestämmelse om överföring till allmänheten vid onlinetjänster för delning av upphovsrättsskyddade verk eller andra skyddade alster och under vilka villkor en leverantör av en sådan tjänst är ansvarig för ootillåten överföring till allmänheten (artikel 17). Det är emellertid oklart huruvida och i vilken utsträckning denna bestämmelse ska anses utgöra ny lagstiftning och huruvida tvistefrågan i förevarande mål ska bedömas enligt den lagstiftning som gällde innan nämnda direktiv trädde i kraft.
- 20 Enligt Hoge Raad är det oklart hur frågan om huruvida NSE har genomfört en överföring till allmänheten ska besvaras. Å ena sidan har Gerechtshof funnit att NSE:s tjänster är av rent teknisk, automatisk och passiv natur. Det kan följaktligen inte uteslutas att NSE endast ska anses ha tillhandahållit förutsättningar i den mening som avses i skäl 27 i direktiv 2001/29. Å andra sidan har NSE:s ingripande medfört att skyddade verk har gjorts tillgängliga för allmänheten utan rättsinnehavarnas samtycke. NSE har med hjälp av en översikt över nyhetsgrupper och/eller ett unikt meddelande-id underlättat för plattformens användare att hitta och ladda ned dessa verk.
- 21 Mot bakgrund av att begreppet överföring till allmänheten ska ges en vid innebörd kan det inte uteslutas att NSE:s agerande ska anses utgöra en överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29. Se fråga 1.
- 22 Om fråga 1 ska besvaras jakande uppkommer frågan huruvida konstaterandet att NSE har genomfört en överföring till allmänheten, i den mening som avses i

direktiv 2001/29, utgör hinder för tillämpning av artikel 14.1 i direktiv 2000/31. Se fråga 2.

- 23 Det är möjligt att syftet med artikel 14.1 i direktiv 2000/31 är att begränsa ansvaret för värdtjänster, oavsett huruvida det rör sig om en överföring till allmänheten i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29. Det är också möjligt att det redan när det har fastställts att NSE har genomfört en överföring till allmänheten ska presumeras att företaget har spelat en aktiv roll som utgör hinder för att med framgång kunna åberopa artikel 14.1 i direktiv 2000/31.
- 24 Om frågorna 1 och 2 ska besvaras nekande uppkommer frågan huruvida NSE genom sin tjänsteleverans har spelat en aktiv roll som på något annat sätt utgör hinder för tillämpning av artikel 14.1 i direktiv 2000/31. Se fråga 3.
- 25 Om det konstateras att NSE har genomfört en överföring till allmänheten, och även med framgång har åberopat undantaget från ansvar i artikel 14.1 i direktiv 2000/31, är frågan huruvida ett föreläggande kan utfärdas mot NSE – som intrångsgörare – i vilket NSE förpliktas att upphöra med sitt intrång, eller huruvida det på något annat sätt kan utfärdas ett förbud som går längre än artikel 14.3 i direktiv 2000/31. Se fråga 4.
- 26 I domen L'Oréal m.fl. konstaterades att ett föreläggande som utfärdas mot en intrångsgörare rent logiskt går ut på att förbjuda vederbörande att fortsätta intrånget, medan situationen där intrånget begås via tjänsteleverantören är mer komplicerad och fordrar en annan typ av förelägganden (punkt 129). I artikel 14.3 i direktiv 2000/31 fastställs att artikel 14 inte ska påverka möjligheten för en domstol eller administrativ myndighet att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse. I enlighet med artikel 15 i direktiv 2000/31 får medlemsstaterna inte ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artikel 14, övervaka den information de lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet.