

Predmet C-682/18

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

6. studenoga 2018.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesgerichtshof (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

13. rujna 2018.

Tužitelj:

LF

Tuženik:

1. Google LLC
2. YouTube Inc.
3. YouTube LLC
4. Google Germany GmbH

Predmet glavnog postupka

Tužba za prestanak povrede i naknadu štete zbog povrede autorskog prava.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Poduzima li operater internetske platforme za videozapise, na kojoj korisnici bez odobrenja nositelja prava javnosti na raspolaganje stavljaju sadržaje

zaštićene autorskim pravom, radnju priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ, ako

- platformom ostvaruje prihode od oglašavanja,
- ako je postupak prijenosa automatski i provodi se bez prethodnog nadzora ili kontrole operatera,
- ako operater, u skladu s uvjetima korištenja dobiva svjetsku, neisključivu i besplatnu licenciju na videozapise za razdoblje postavljanja videozapisa,
- ako operater u uvjetima korištenja i u okviru postupka prijenosa upućuje na to da se ne smiju unositi sadržaji kojima se povređuje autorsko pravo,
- ako operater na raspolaganje stavlja pomoćna sredstva kojima nositelji prava mogu pokrenuti onemogućavanje pristupa videozapisima kojima se povređuje autorsko pravo,
- ako operater na platformi priprema rezultate pretraživanja u obliku rang lista i sadržajnih rubrika i registriranim korisnicima prikazuje pregled preporučenih videozapisa koji se temelji na već pregledanim videozapisima,

ako nema konkretnog znanja o dostupnosti sadržaja kojima se povređuje autorsko pravo ili ako nakon što je to saznao te sadržaje odmah ukloni ili odmah tim sadržajima onemogućava pristup?

2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje:

je li djelatnost operatera internetskih platformi za razmjenu video sadržaja u okolnostima koje su navedene u prvom pitanju obuhvaćena područjem primjene članka 14. stavkom 1. Direktive 2000/31/EZ?

3. U slučaju potvrdnog odgovora na drugo pitanje:

mora li se stvarno znanje o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji i o činjenicama ili okolnostima iz kojih bi bila vidljiva protuzakonita aktivnost ili informacija u skladu s člankom 14. stavkom 1. Direktive 2000/31/EZ odnositi na konkretne protuzakonite aktivnosti ili informacije?

4. Nadalje, u slučaju potvrdnog odgovora na drugo pitanje:

je li spojivo s člankom 8. stavkom 3. Direktive 2001/29/EZ ako nositelj prava protiv davatelja usluge, čija se usluga sastoji od pohrane informacija dobivenih od primatelja usluge i kojom se primatelj usluge služi za povredu autorskog prava ili srodnih prava, može sudski nalog ishoditi samo ako je nakon ukazivanja na očitu povredu ponovno došlo do takve povrede?

5. U slučaju negativnog odgovora na prvo i drugo pitanje:

treba li operatera internetske platforme za videozapise u okolnostima navedenima u prvom pitanju smatrati počiniteljem povrede u smislu članka 11. prve rečenice i članka 13. Direktive 2004/48/EZ?

6. U slučaju potvrdnog odgovora na peto pitanje:

smije li se obveza naknade štete takvog počinitelja povrede u skladu s člankom 13. stavkom 1. Direktive 2004/48/EZ uvjetovati time da je počinitelj povrede postupao namjerno i u odnosu na svoju vlastitu povredu kao i u odnosu na povredu treće osobe te da je znao ili je osnovano pretpostaviti da je morao znati da korisnici platformu koriste za konkretne povrede?

Navedeni propisi prava Unije

Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu, posebno članci 3. i 8.

Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), posebno članci 14. i 15.

Direktiva 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva, posebno članci 11. i 13.

Navedeni nacionalni propisi

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz – UrhG) (Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima, (Zakon o autorskom pravu, zu daljnjem tekstu: UrhG)), posebno članci 97., 99., 101. i 102.a

Telemediengesetz (Zakon o elektroničkim medijima, u daljnjem tekstu: TMG), posebno članak 10.

Kratki prikaz činjenica i postupka

- 1 Tužitelj je glazbeni producent i bio je suvlasnik glazbene izdavačke kuće „Petersongs Musikverlag KG”. Tvrdi da je vlasnik „Nemo Studios”.
- 2 Trećetuženik upravlja internetskom platformom YouTube na koju korisnici besplatno postavljaju vlastite video datoteke te ih mogu učiniti dostupnima

ostalim korisnicima interneta. Prvotuženik, Google LLC, je jedini član društva i zakonski zastupnik trećetuženika.

- 3 „Nemo Studio LF” je 20. svibnja 1996. s umjetnicom ME sklopio ekskluzivni ugovor koji se primjenjuje u cijelom svijetu za korištenje tonskih i slikovno-tonskih zapisa njezinih izvedbi.
- 4 U studenom 2008. izdan je album „A Winter Symphony” s glazbenim djelima koje izvodi umjetnica. ME je 4. studenoga 2008. započela svoju „Symphony Tour” na kojoj je izvodila djela snimljena na albumu.
- 5 Na platformi kojom upravlja trećetuženik 6. i 7. studenog 2008. bila su postavljena glazbena djela s albuma „A Winter Symphony” te s privatnih snimaka koncerata sa „Symphony Tour” koja su bila povezana s nepomičnim i pomičnim slikama. Tužitelj je zatim od Googlea tražio izjavu o prestanku povrede. Trećetuženik je na temelju snimaka zaslona koje mu je dostavio tužitelj ručno utvrdio internetske adrese (URL-ove) videozapisa te je onemogućio pristup.
- 6 Na internetskoj platformi trećetuženika 19. studenoga 2008. ponovno su bili dostupni tonski zapisi izvedbi umjetnice koji su bili povezani s nepomičnim i pomičnim slikama.
- 7 Tužitelj protiv prvotuženika, drugotuženika i trećetuženika podnosi zahtjev za prestanak povrede, pružanje informacija i utvrđenje njihove obveze naknade štete. Te zahtjeve temelji na vlastitom pravu kao proizvođač fonograma „A Winter Symphony” kao i na vlastita prava i prava izvedena od umjetnice.
- 8 Nakon djelomičnog uspjeha tužbe u prvostupanjskom i drugostupanjskom postupku tužitelj svojom revizijom i dalje ističe svoje tužbene zahtjeve.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 9 Žalbeni sud je prihvatio da tužitelj od prvotuženika i trećetuženika u odnosu na određene glazbene naslove može zahtijevati prestanak povrede u skladu s člancima 97. i 99. UrhG-a i pružanje informacija u skladu s člankom 101. UrhG-a. Točno je da se na trećetuženika kao pružatelja usluge smještaja informacija na poslužitelju primjenjuje povlastica iz članka 14. stavka 1. Direktive 2000/31 i članka 10. TMG-a. Pri postavljanju sadržaja na platformu nije imao aktivnu ulogu te si te tuđe sadržaje nije ni prisvojio. Za odgovornost kao sudionika nedostaje u tom pogledu potrebna namjera jer nije imao znanja o konkretnim povredama. Međutim, trećetuženik je zbog povrede prava tužitelja na sedam detaljnije opisanih naslova sa studijskog albuma odgovoran za prestanak povrede kao neizravni počinitelj povrede (*Störer*). On je u tom pogledu prekršio svoje obveze jer mu je ukazano na konkretne povrede i on sporne sadržaje nije odmah uklonio ili nije onemogućio pristup tim sadržajima.

- 10 Žalbeni sud je nadalje prihvatio, s obzirom na to da trećetuženik odgovara samo kao neizravni počinitelj povrede, da on nema obvezu naknade štete zbog čega je neosnovan zahtjev za pružanje informacija u opsegu u kojem se ne odnosi na povrede i time ostvarene prihode. Suprotno tomu, prvotuženik, drugotuženik i trećetuženik moraju navesti imena i adrese te, ako nisu poznate poštanske adrese, adrese elektroničke pošte, ali ne i IP adrese i bankovne podatke korisnika koji su pod pseudonimom učitali glazbena djela na platformu.
- 11 Uspjeh revizije tužitelja ovisi o tome je li ponašanje trećetuženika, u okolnostima koje su utvrđene u ovom slučaju, radnja priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 (**prvo prethodno pitanje**). Ako je odgovor na to pitanje negativan, postavlja se pitanje je li aktivnost trećetuženika obuhvaćena područjem primjene članka 14. stavka 1. Direktive 2000/31 (**drugo prethodno pitanje**). Ako je odgovor na to pitanje potvrđan, postavlja se pitanje mora li se stvarno znanje o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji i spoznaja o činjenicama ili okolnostima iz kojih bi bila vidljiva protuzakonita aktivnost ili informacija u skladu s člankom 14. stavkom 1. Direktive 2000/31 odnositi na konkretne protuzakonite aktivnosti ili informacije (**treće prethodno pitanje**). Nadalje, tada se postavlja pitanje, je li u skladu s člankom 8. stavkom 3. Direktive 2001/29 ako nositelj prava protiv davatelja usluge, čija se usluga sastoji od pohrane informacija dobivenih od primatelja usluge i kojim se primatelj usluge služi za povredu autorskog ili srodnih prava, ishoditi sudski nalog samo ako je nakon ukazivanja na očitu povredu ponovno došlo do takve povrede (**četvrto prethodno pitanje**).
- 12 Ako ponašanje trećetuženika nije radnja priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 niti je obuhvaćeno područjem primjene članka 14. stavka 1. Direktive 2000/31, postavlja se pitanje treba li trećetuženika unatoč tomu smatrati počiniteljem povrede u smislu članka 11. prve rečenice i članka 13. Direktive 2004/48 (**peto prethodno pitanje**). Ako je odgovor na to pitanje potvrđan, postavlja se pitanje može li se obveza naknade štete takvog počinitelja povrede u skladu s člankom 13. stavkom 1. Direktive 2004/48 uvjetovati time da je počinitelj povrede i u odnosu na svoju vlastitu povredu kao i u odnosu na povredu treće osobe postupao namjerno te da je znao ili je osnovano pretpostaviti da je morao znati da korisnici platformu koriste za konkretne povrede (**šesto prethodno pitanje**).

Prvo prethodno pitanje

- 13 Budući da se u slučaju prava priopćavanja javnosti koja ističe tužitelj u obliku stavljanja na raspolaganje javnosti radi o pravu koje je prema članku 3. stavku 1. i stavku 2. točkama (a) i (b) Direktive 2001/29 usklađeno, odgovarajuće odredbe njemačkog Zakona o autorskom pravu treba tumačiti u skladu s direktivom.
- 14 Pojam „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 zahtijeva pojedinačnu ocjenu u okviru koje treba uzeti u obzir niz daljnjih kriterija. Među tim kriterijima Sud je istaknuo nezaobilaznu ulogu korisnika i

namjernost njegove intervencije (vidjeti noviju presudu od 14. lipnja 2017., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, t. 23. do 26.).

- 15 Je li aktivnost trećetuženika u okolnostima koje su utvrđene u ovom slučaju radnja priopćavanja u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 je dvojbena. Ovo sudsko vijeće smatra da se to u svakom slučaju može prihvatiti u pogledu sedam naslova s albuma „A Winter Symphony” o čijem je protupravnom stavljanju na raspolaganje trećetuženik prema utvrđenjima žalbenog suda imao saznanja te koje nije uklonio ili nije pravodobno uklonio ili nije onemogućio pristup informacijama.
- 16 U pogledu kriterija nezaobilazne uloge korisnika i namjernosti njegove intervencije radnja priopćavanja pretpostavlja da korisnik djeluje u potpunosti svjestan posljedica svojeg postupanja – dakle namjerno i ciljano – kako bi trećim osobama omogućio pristup zaštićenom djelu ili zaštićenoj usluzi. Pritom je dovoljno da treće osobe mogu pristupiti zaštićenom djelu ili zaštićenoj usluzi, a da pri tome ne mora biti odlučujuće jesu li se one tom mogućnošću koristile ili ne (vidjeti presudu od 14. lipnja 2017., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, t. 31.).
- 17 Primjena kriterija koje je utvrdio Sud govori protiv pretpostavke nezaobilazne uloge trećetuženika ako on nije imao saznanja o postavljanju sadržaja kojima se povređuje autorsko pravo. Točno je da se pretpostavci nezaobilazne uloge ne protivi činjenica da trećetuženik sam ne postavlja sadržaje, nego trećim osobama stavljanjem videoportala na raspolaganje omogućuje da korisnicima portala na raspolaganje stave sadržaje među kojima mogu biti i sadržaji kojima se povređuje autorsko pravo (vidjeti presudu od 14. lipnja 2017., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, t. 36.). Trećetuženik djeluje i u ekonomskom interesu jer radom portala ostvaruje prihode od oglašavanja. Međutim, za pretpostavku nezaobilazne uloge potrebna je potpuna svijest o posljedicama postupanja koja se mora odnositi na nepostojanje odobrenja nositelja prava (vidjeti presudu od 26. travnja 2017., Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, t. 41.). Zbog okolnosti da je postavljanje videozapisa automatsko, trećetuženik do obavijesti nositelja prava nije imao saznanja o dostupnosti sadržaja kojima se povređuje autorsko pravo. On korisnicima u uvjetima korištenja i tijekom prijenosa sadržaja skreće pažnju na to da postavljanje sadržaja kojima se krše prava nije dopušteno. Osim toga stavlja na raspolaganje pomoćna sredstva kojima nositelji prava mogu spriječiti dostupnost sadržaja kojima se krše prava. Ovo sudsko vijeće smatra da pretpostavka nezaobilazne uloge u svakom slučaju dolazi u obzir ako trećetuženik nakon što je postao svjestan dostupnosti sadržaja kojima se krše prava te sadržaje odmah ne ukloni ili im odmah ne onemogućio pristup.

Drugo prethodno pitanje

- 18 Točno je da je ponuda internetske platforme za pohranu informacija trećih osoba kao usluga smještaja na informacija na poslužitelju (*hosting*) načelno obuhvaćena područjem primjene članka 14. stavka 1. Direktive 2000/31 (vidjeti presudu od

16. veljače 2012., SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, t. 27.). Povlastica u pogledu odgovornosti u skladu s člankom 14. stavkom 1. Direktive 2000/31 ne primjenjuje se na pružatelja usluga smještaja informacija na poslužitelju (*hosting*), ako on, umjesto da se ograniči na to da uslugu smještaja informacija na poslužitelju pruža neutralno pomoću tehničke i automatske obrade podataka koje su unijeli njegovi klijenti, ima aktivnu ulogu koja mu može dati saznanja o tim podacima ili kontrolu nad njima (vidjeti u tom pogledu presudu od 12. srpnja 2011., L'Oréal, C-324/09, EU:C:2011:474, t. 112. do 116.).

- 19 Doduše u ovom slučaju trećetuženik, prema utvrđenjima žalbenog suda, videozapise kojima se povređuje autorsko pravo nije povezao s oglašavanjem. Međutim, postavlja se pitanje prava Unije koje treba razjasniti je li tuženik prema drugim okolnostima u ovom slučaju (prvo prethodno pitanje) imao aktivnu ulogu koja se protivi primjeni članka 14. stavka 1 Direktive 2000/31.

Treće prethodno pitanje

- 20 Ovo sudsko vijeće smatra da na to pitanje treba potvrdno odgovoriti. Nije dovoljno ako je davatelju općenito poznato ili je svjestan da se njegove usluge koriste za nekakve protuzakonite aktivnosti. To već naznačuje tekst odredbe i uporaba određenog člana za opis protuzakonite aktivnosti ili informacije. Nadalje, to proizlazi iz toga da davatelj svoju obvezu uklanjanja protuzakonite informacije ili onemogućavanja pristupa informaciji, odmah po dobivanju takvog saznanja ili spoznaje (članak 14. stavak 1. točka (b) Direktive 2000/31), može ispuniti samo u odnosu na konkretne informacije. Stoga obavijest o povredi mora biti toliko konkretna da adresat lako i bez detaljnog pravnog i činjeničnog ispitivanja može utvrditi povredu. Ako se ističe pravni status zaštićen autorskim pravom, potrebno je stoga identificirati zaštićeno djelo ili zaštićenu uslugu te opis spornog oblika povrede kao i dovoljno jasne dokaze o autorskom pravu sudionika.

Četvrto prethodno pitanje

- 21 U skladu s člankom 8. stavkom 3. Direktive 2001/29 države članice osiguravaju nositeljima prava mogućnost podnošenja zahtjeva za izdavanje sudskog naloga protiv posrednika čije usluge koristi treća strana za povredu autorskog prava ili srodnog prava.
- 22 Osoba, koja nije počinitelj i sudionik, koja na bilo kakav način svjesno doprinosi povredi zaštićenog prava, prema sudskoj praksi Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) može biti odgovorna kao neizravni počinitelj povrede. Ta odgovornost pretpostavlja povredu obveza čiji opseg se utvrđuje prema tome što je u pojedinačnom slučaju opravdano. Ako je neizravni počinitelj povrede davatelj usluga čija se usluga sastoji od pohrane informacija dobivenih od primatelja usluge, u skladu sa sudskom praksom Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud, Njemačka) načelno ga se sudskim nalogom može obvezati na prestanak povrede samo ako je nakon ukazivanja na očitu povredu ponovno došlo do takve povrede.

- 23 Ovo sudsko vijeće smatra da na četvrto pitanje treba odgovoriti potvrdno. Davatelju usluga čija se usluga sastoji od pohrane informacija dobivenih od primatelja usluge, ne smije se u skladu s člankom 15. stavkom 1. Direktive 2000/31 uvesti opću obvezu da prati informacije koje pohranjuje niti opću obvezu da aktivno traži činjenice ili okolnosti koje bi ukazivale na protuzakonite aktivnosti. Nadalje, takav davatelj usluge u skladu s člankom 14. stavkom 1. Direktive 2000/31 nije odgovoran za informacije pohranjene na zahtjev primatelja usluge, pod uvjetom: (a) da davatelj nema stvarnog znanja o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji i, u pogledu zahtjeva za naknadu štete, ne zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi bila vidljiva protuzakonita aktivnost ili informacija; ili (b) da davatelj, odmah po dobivanju takvog saznanja ili spoznaje žurno djeluje kako bi uklonio te informacije ili onemogućio pristup informacijama. U skladu s time, operater internetske platforme za pohranu informacija trećih osoba koji nema stvarnog znanja o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji, nije odgovoran ni za prestanak povrede.

Peto prethodno pitanje

- 24 Direktiva 2004/48, koja se u skladu s njezinim člankom 2. stavkom 1. primjenjuje na svaku povredu prava intelektualnog vlasništva koja je predviđena pravom Unije ili nacionalnim pravom predmetne države članice, ne dovodi u pitanje članke 2. do 6. i članak 8. Direktive 2001/29 (članak 2. stavak 2. Direktive 2004/48) i ne utječe na članke 12. do 15. Direktive 2000/31 (članak 2. stavak 3. Direktive 2004/48). Direktiva razlikuje počinitelja povrede i posrednike čije usluge koristi treća stranka za povredu prava intelektualnog vlasništva (vidjeti članke 11. i 13. Direktive). Takvi posrednici se u članku 8. stavku 3. Direktive 2001/29 opisuju kao posrednici u mjeri u kojoj njihove usluge koristi treća strana za povredu autorskog prava ili srodnog prava, i u članku 14. stavku 3. Direktive 2000/31 kao davatelji usluga u mjeri u kojoj se njihove usluge sastoje od pohrane informacija dobivenih od primatelja usluge.
- 25 Ako je postupanje trećetuženika radnja priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, trećetuženika treba smatrati počiniteljem povrede u smislu Direktive 2004/48 od kojeg se može zahtijevati prestanak povrede (članak 11. prva rečenica Direktive 2004/48; članak 97. stavak 1. UrhG-a), plaćanje naknade štete (članak 13. stavak 1. Direktive 2004/48; članak 97. stavak 2. UrhG-a) i povrat dobiti (članak 13. stavak 2. Direktive 2004/48; članak 102.a UrhG-a). Ako je postupanje trećetuženika obuhvaćeno područjem primjene članka 14. stavka 1. Direktive 2000/31, trećetuženika treba smatrati posrednikom u smislu Direktive 2004/48 čija je odgovornost isključena ako su ispunjeni uvjeti iz točaka (a) i (b) te odredbe, i koji u suprotnome odgovara kao počinitelj povrede.
- 26 Upitno je treba li trećetuženika smatrati počiniteljem povrede u smislu Direktive 2004/48 koji je odgovoran ne samo za prestanak povrede nego i za plaćanje naknade štete te povrat dobiti i ako njegovo postupanje nije ni radnja priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, a nije ni obuhvaćeno

područjem primjene članka 14. Direktive 2000/31. Ovo sudsko vijeće smatra da na to pitanje treba odgovoriti potvrdno jer osoba koja sudjeluje u povredi u skladu s Direktivom 2004/48 mora biti ili posrednik ili počinitelj povrede te stoga može biti samo počinitelj povrede ako njegovo sudjelovanje nije ograničeno na pružanje usluga koje treća stranka koristi za povredu prava intelektualnog vlasništva. U skladu s time počinitelj povrede nije samo primatelj usluge koji u slučaju priopćavanja javnosti ima nezaobilaznu ulogu te koji djeluje u potpunosti svjestan posljedica svojeg postupanja – dakle namjerno i ciljano – kako bi trećim osobama omogućio pristup zaštićenom djelu ili zaštićenoj usluzi; naprotiv, ovo vijeće smatra da je počinitelj povrede i davatelj usluge koji se pri priopćavanju javnosti preko primatelja usluge njegove platforme ne ograničava na neutralnu ulogu nego ima aktivnu ulogu.

Šesto prethodno pitanje

- 27 U skladu s člankom 13. stavkom 1. prvom rečenicom Direktive 2004/48 države članice osiguravaju da nadležna sudska tijela, na zahtjev oštećene stranke, počinitelju povrede koji je znao ili za kojeg je osnovano pretpostaviti da je morao znati da sudjeluje u vršenju povrede, nalože da nositelju prava plati naknadu primjerenu stvarnoj šteti koju je pretrpio kao posljedicu povrede.
- 28 U skladu s člankom 97. stavkom 2. prvom rečenicom URhG-a osoba koja povrijedi autorsko pravo ili drugo pravo zaštićeno na temelju Zakona o autorskom pravu, obvezna je oštećeniku naknaditi tako nastalu štetu ako je postupala namjerno ili s nepažnjom. Pitanje je li netko za deliktno postupanje kao što je povreda zaštićenog prava građanskopravno odgovoran kao počinitelj ili sudionik, prema sudskoj praksi Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) načelno se ocjenjuje u skladu s načelima razvijenima u kaznenom pravu. Za trećetuženika kojeg treba smatrati počiniteljem povrede u smislu članka 11. prve rečenice i članka 13. Direktive 2004/48 jer je pri povredi prava tužitelja od strane primatelja usluge njegove platforme imao aktivnu ulogu, prema tim načelima dolazi u obzir odgovornost kao pomagača. Pomagač je osoba koja namjerno pruža pomoć drugome u namjernom počinjenju protuzakonitog djela.
- 29 Tada se postavlja pitanje smije li se obveza naknade štete takvog počinitelja povrede u skladu s člankom 13. stavkom 1. prvom rečenicom Direktive 2004/48 uvjetovati time da je počinitelj povrede i u odnosu na svoju vlastitu povredu kao i u odnosu na povredu treće osobe postupao namjerno.
- 30 Možda i u takvim slučajevima za zahtjev za naknadu štete u skladu s člankom 13. stavkom 1. prvom rečenicom Direktive 2004/48 mora biti dovoljno da je za počinitelja povrede osnovano pretpostaviti da je morao znati da sudjeluje u vršenju povrede. Tada bi odgovornost za naknadu štete pomagača dolazila u obzir već pri postojanju nepažnje. Odgovornost davatelja usluge koji ima aktivnu ulogu time bi bila stroža od odgovornosti davatelja usluge koji ima neutralnu ulogu i koji je stoga obuhvaćen područjem primjene članka 14. Direktive 2000/31;

njegova odgovornost u skladu s člankom 14. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2000/31 pretpostavlja stvarno znanje o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji.

- 31 Nadalje, tada se postavlja pitanje koje zahtjeve treba postaviti za namjeru ili, u slučaju da je to dovoljno, nepažnju počinitelja povrede u pogledu povrede koju počini treća strana. U skladu sa sudskom praksom Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) sudionik mora u pogledu glavnog kaznenog djela treće osobe postupati barem s neizravnom namjerom koja mora uključivati svijest o protupravnosti. Pritom se namjera i svijest o protupravnosti moraju odnositi na konkretno glavno kazneno djelo. Za prihvaćanje odgovornosti za naknadu štete operatera internetske platforme kao sudionika nije stoga dovoljno da je operater znao da primatelji usluge platformu koriste za povredu prava intelektualnog vlasništva ako se to znanje ne odnosi na konkretne povrede.
- 32 Sud je u presudama od 26. travnja 2017., *Stichting Brein* (C-527/15, EU:C:2017:300, t. 50.), i od 14. lipnja 2017., *Stichting Brein* (C-610/15, EU:C:2017:456, t. 45.) smatrao da je dovoljno da su pojedini tuženici svjesno poduzeli opasne radnje i da su općenito računali s nezakonitim uporabama. Ako bi za zahtjev za naknadu štete protiv davatelja usluge koji ima aktivnu ulogu bilo dovoljno da je samo općenito znao ili da je osnovano pretpostaviti da je morao znati da na platformi dolazi do povreda, njegova bi odgovornost i u tom pogledu bila stroža od odgovornosti davatelja usluge koji ima neutralnu ulogu i koji je stoga obuhvaćen područjem primjene članka 14. Direktive 2000/31.