Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

15. september 2016*

»Præjudiciel forelæggelse — informationssamfund — fri udveksling af tjenesteydelser — professionelt lokalt trådløst netværk (WLAN) — gjort frit tilgængeligt for offentligheden — formidleransvar for tjenesteydere — ren videreformidling — direktiv nr. 2000/31/EF — artikel 12 — erstatningsbegrænsning — ukendt bruger af dette netværk — krænkelse af rettighederne for indehaverne af rettighederne til et beskyttet værk — forpligtelse til at sikre netværket — den erhvervsdrivendes erstatningsansvar«

I sag C-484/14,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Landgericht München I (den regionale ret i første instans i München I, Tyskland) ved afgørelse af 18. september 2014, indgået til Domstolen den 3. november 2014, i sagen

Tobias Mc Fadden

mod

Sony Music Entertainment Germany GmbH,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Bay Larsen, og dommerne D. Šváby, J. Malenovský (refererende dommer), M. Safjan og M. Vilaras,

generaladvokat: M. Szpunar

justitssekretær: fuldmægtig V. Tourrès,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. december 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Tobias Mc Fadden ved Rechtsanwälte A. Hufschmid og C. Fritz

— Sony Music Entertainment Germany GmbH ved Rechtsanwälte B. Frommer, R. Bisle og M. Hügel

— den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved K.-P. Wojcik og F. Wilman, som befuldmægtigede,

* Processprog: tysk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. marts 2016,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 12, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT 2000, s. 178).

2 Denne anmodning er blevet fremsat inden for rammerne af en tvist mellem Tobias Mc Fadden og Sony Music Entertainment Germany GmbH (herefter »Sony Music«) vedrørende førstnævntes eventuelle ansvar ved en tredjemands anvendelse af det lokale trådsløse netværk (*Wireless local area network* (WLAN)), som Tobias Mc Fadden driver, med henblik på uden tilladelse at stille et fonogram fremstillet af Sony Music til rådighed.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 98/34

3 Europa-Parlamentet og Rådet vedtog den 22. juni 1998 direktiv 98/34/EF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT 1998, L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 (EFT 1998, L 217, s. 18, herefter »direktiv 98/34«).

4 2. og 19. betragtning til direktiv 98/48 fastsætter:

»(2) [E]n bred vifte af de tjenester, der er omhandlet i [EF-]traktatens artikel 59 og 60 [nu artikel 46 TEUF og 57 TEUF], vil kunne drage fordel af de muligheder, der byder sig i informationssamfundet for elektronisk teleformidling på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

[…]

(19) [I] henhold til traktatens artikel 60, således som den er fortolket i Domstolens retspraksis, forstås ved tjenesteydelser en ydelse, der normalt udføres mod betaling;. de opgaver, som staten udfører på det sociale, kulturelle, uddannelsesmæssige og retlige område uden økonomisk modydelse, falder uden for denne definition; [...]«

5 Artikel 1 i direktiv 98/34 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

2) »tjeneste«: enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager

[…]«

Direktiv 2000/31

6 18., 41., 42. og 50. betragtning til direktiv 2000/31 er affattet således:

»(18) Informationssamfundstjenester omfatter en lang række økonomiske aktiviteter, som finder sted online; […] informationssamfundstjenester er ikke kun begrænset til tjenester, der giver mulighed for onlineindgåelse af kontrakter, men omfatter også, når der er tale om erhvervsmæssig virksomhed, tjenester, som modtageren ikke yder vederlag for, f.eks. tjenester, som består i at tilbyde onlineinformation eller kommerciel kommunikation, eller tjenester, som leverer redskaber til at søge, få adgang til og hente data; informationssamfundstjenester omfatter også tjenester, der består i [...] give adgang til et kommunikationsnetværk [...]

[…]

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

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

[…]

(50) Det er vigtigt, at forslaget til direktivet om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet og nærværende direktiv træder i kraft nogenlunde samtidig med henblik på at opstille et klart regelsæt for spørgsmålet om formidleransvar for overtrædelser af ophavsret og beslægtede rettigheder på fællesskabsplan.«

7 Direktivets artikel 2, som har overskriften »Definitioner«, bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »informationssamfundstjenester«: tjenester som defineret i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34 [...]

b) »tjenesteyder«: enhver fysisk eller juridisk person, som leverer en informationssamfundstjeneste

[…]«

8 Nævnte direktiv indeholder i kapitel II en afdeling 4 med overskriften »Formidleransvar for tjenesteydere«, der omfatter artikel 12-15.

9 Samme direktivs artikel 12 med overskriften »Ren videreformidling (»Mere conduit«)« bestemmer:

»1. Ved levering af en informationssamfundstjeneste i form af transmission på et kommunikationsnet af information, der leveres af en tjenestemodtager, eller levering af adgang til et kommunikationsnet sikrer medlemsstaterne, at tjenesteyderen ikke er ansvarlig for den transmitterede information, forudsat at tjenesteyderen:

a) ikke selv iværksætter transmissionen

b) ikke udvælger modtageren af transmissionen, og

c) ikke udvælger og ikke ændrer den transmitterede information.

[…]

3. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds muligheder for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystem at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den.«

10 Artikel 13, stk. 1, i direktiv 2000/31 med overskriften »Caching« fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, der består i transmission på et kommunikationsnet af information, som leveres af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for automatisk, mellemliggende og midlertidig oplagring af denne information foretaget alene med det formål at gøre senere transmission af informationen til andre tjenestemodtagere efter disses anmodning mere effektiv, forudsat:

a) at tjenesteyderen ikke ændrer informationen

b) at tjenesteyderen overholder betingelserne for adgang til informationen

c) at tjenesteyderen overholder reglerne om ajourføring af informationen, angivet på en måde, der er almindelig anerkendt og anvendt af industrien

d) at tjenesteyderen ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med det formål at skaffe sig data om anvendelsen af informationen, og

e) at tjenesteyderen straks tager skridt til at fjerne den information, han har oplagret, eller til at hindre adgangen til den, når han får konkret kendskab til, at informationen er blevet fjernet fra nettet eller adgangen til den hindret, eller at en domstol eller en administrativ myndighed har krævet informationen fjernet eller adgangen til den hindret.«

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

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

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

eller

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

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

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

12 Stk. 1 i nævnte direktivs artikel 15, der bærer overskriften »Ingen generel overvågningsforpligtelse«, bestemmer:

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

Direktiv 2001/29/EF

13 16. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10) fastsætter:

»Erstatningsansvar i forbindelse med aktiviteter på netværker vedrører ikke blot ophavsret og beslægtede rettigheder, men også en række andre områder som f.eks. ærekrænkelse, vildledende reklamer eller krænkelse af varemærker. Spørgsmålet bliver derfor behandlet generelt i [...] direktiv 2000/31[...], der afklarer og harmoniserer forskellige retlige aspekter vedrørende tjenester i informationssamfundet, herunder elektronisk handel. Nærværende direktiv bør gennemføres inden for en tilsvarende tidsramme som direktivet om elektronisk handel, da sidstnævnte indeholder et samlet sæt af principper og bestemmelser, der bl.a. vedrører visse vigtige dele af dette direktiv. Dette direktiv berører ikke bestemmelserne om ansvar i direktivet om elektronisk handel.«

Direktiv 2004/48/EF

14 Artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, og berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16) bestemmer under overskriften »Anvendelsesområde«:

[…]

3. »Dette direktiv berører ikke:

a) [...] direktiv 2000/31[...] i almindelighed, og artikel 12-15 i direktiv 2000/31[…] i særdeleshed

[…]«

Tysk ret

15 Ved §§ 7-10 i Telemediengesetz (lov om telekommunikationstjenester) af 26. februar 2007 (BGBl. I, s. 21), som senest ændret ved lov af 31. marts 2010 (BGBl. I, s. 692, herefter »lov om telekommunikationstjenester«), blev artikel 12-15 i direktiv 2000/31 gennemført i tysk ret.

16 § 7 i lov om telekommunikationstjenester er affattet således:

»(1) I henhold til den almindelige lovgivning er tjenesteyderne ansvarlige for den information, som de selv stiller til rådighed med henblik på anvendelse.

(2) Tjenesteydere som omhandlet i §§ 8-10 har ikke pligt til at overvåge den information, de fremsender eller oplagrer, eller til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed. De forpligtelser, der er pålagt ved den almindelige lovgivning, til at fjerne information eller at umuliggøre anvendelsen heraf berøres ikke af tjenesteyderens manglende ansvar i medfør af §§ 8-10. […]«

17 § 8, stk. 1, i lov om telekommunikationstjenester bestemmer:

»Tjenesteydere er ikke ansvarlige for information, som de fremsender på et kommunikationsnet, eller som de giver adgang til med henblik på anvendelse, hvis:

1. de ikke iværksætter transmissionen

2. [de] ikke har udvalgt modtageren af transmissionen, og

3. [de] hverken har udvalgt eller ændret den transmitterede information.

Det første led finder ikke anvendelse, når tjenesteyderen forsætligt samarbejder med en tjenestemodtager om at begå ulovlige handlinger.«

18 § 97 i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) af 9. september 1965 (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder) (BGBl. I, s. 1273), senest ændret ved lov af 1. oktober 2013 (BGBl. I, s. 3728) (herefter »lov om ophavsret og beslægtede rettigheder«), bestemmer:

»1) Den, der retsstridigt krænker ophavsretten eller en anden rettighed, der er beskyttet i henhold til denne lov, kan af den krænkede part retsforfølges med henblik på, at krænkelsen bringes til ophør og med henblik på undladelse, såfremt der er risiko for gentagelse. Første gang, der er risiko for overtrædelse, kan der ligeledes indgives begæring om meddelelse af påbud om undladelse.

2) Den, som foretager handlingen forsætligt eller uagtsomt, er pligtig at betale erstatning til den krænkede part for den opståede skade. […]«

19 § 97a i lov om ophavsret og beslægtede rettigheder bestemmer:

»1. Inden der anlægges søgsmål, skal den krænkede part opfordre den krænkende part til at bringe forholdet til ophør og give den pågældende mulighed for at bilægge tvisten ved at afgive erklæring om en undladelsesforpligtelse, der udløser en rimelig bod i tilfælde af overtrædelse.

[…]

3) Såfremt påkravet er berettiget [...], kan der kræves godtgørelse af de nødvendige omkostninger. […]«

Tysk retspraksis vedrørende det indirekte ansvar for informationssamfundets tjenesteydere (Störerhaftung)

20 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at en person kan ifalde ansvar i henhold til tysk ret i tilfælde af en krænkelse af en ophavsret eller beslægtede rettigheder enten direkte (»Täterhaftung«) eller indirekte (»Störerhaftung«). De tyske retter fortolker således § 97 i lov om ophavsret og beslægtede rettigheder således, at der i tilfælde af krænkelse kan ifaldes ansvar af en person, der uden at være gerningsmand eller medvirkende til denne krænkelse forsætligt har bidraget til den (herefter »Störer«).

21 Bundesgerichtshof (forbundsdomstolen, Tyskland) fastslog i dom af 12. maj 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), at en privat borger, der driver et wifi-netværk med adgang til internettet, kan anses for »Störer«, når han ikke har sikret sit netværk med en adgangskode, således at tredjemand har mulighed for at krænke en ophavsret eller beslægtede rettigheder. Ifølge denne afgørelse er det rimeligt, at en sådan netværksoperatør indfører sikkerhedsforanstaltninger, f.eks. i form af bruger-ID med adgangskode.

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

22 Tobias Mc Fadden er direktør for en virksomhed, der tilbyder salg eller leje af lys- og audiomateriel.

23 Som et led i sin virksomhed benytter han et lokalt trådløst netværk, der tilbyder gratis og anonym internetadgang. For at levere denne internetadgang anvender Tobias Mc Fadden en telekommunikationsvirksomheds tjenesteydelser. Adgangen til dette netværk var bevidst ikke sikret for at gøre kunder i de omkringliggende forretninger, forbipasserende og naboer opmærksomme på hans selskab.

24 Omkring den 4. september 2010 ændrede Tobias Mc Faden navnet på sit netværk »mcfadden.de« til »freiheitstattangst.de«, og dette under henvisning til en demonstration for beskyttelse af personoplysninger og mod overdreven statslig overvågning.

25 I samme periode blev et musikværk stillet gratis til offentlighedens rådighed på internettet, uden rettighedshavernes tilladelse ved hjælp af det lokale trådløse netværk, som Tobias Mc Fadden driver. Sidstnævnte hævder, at han ikke begik den påståede krænkelse, men kan ikke udelukke, at den er blevet begået af en af brugerne af hans netværk.

26 Sony Music er fonogramfremstiller af dette værk.

27 Ved skrivelse af 29. oktober 2010 fremsatte Sony Music påkrav om overholdelse af ophavsretten for nævnte fonogram over for Tobias Mc Fadden.

28 Efter påkravsskrivelsen iværksatte Tobias Mc Fadden et negativt anerkendelsessøgsmål (»*negative Feststellungsklage*«) for den forelæggende ret. Som svar fremsatte Sony Music flere modkrav med påstand om, at Tobias Mc Fadden for det første blev dømt til at betale erstatning og renter som direkte ansvarlig for krænkelsen af Sony Musics ophavsret til nævnte fonogram, for det andet, at krænkelsen af Sony Musics ret blev bragt til ophør under strafansvar, og for det tredje godtgørelse af Sony Musics omkostninger i forbindelse med fremsættelse af påkravet samt sagsomkostninger.

29 Ved dom af 16. januar 2014, afsagt som en udeblivelsesdom i forhold til Tobias Mc Fadden, frifandt den forelæggende ret Sony Music og tog selskabets modkrav til følge.

30 Tobias Mc Fadden rejste indsigelse mod denne dom og gjorde gældende, at han i medfør af bestemmelserne i tysk ret til gennemførelse af artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 ikke kunne ifalde ansvar.

31 Inden for rammerne af denne indsigelsesprocedure nedlagde Sony Music principalt påstand om stadfæstelse af nævnte dom, subsidiært, for så vidt som den forelæggende ret ikke måtte anerkende Tobias Mc Faddens direkte ansvar, at denne blev dømt til at betale erstatning og renter på grundlag af tysk retspraksis om indirekte ansvar (*Störerhaftung*) for operatører af lokale trådløse netværk, fordi han ikke havde truffet foranstaltninger til at beskytte sit lokale trådløse netværk og dermed tillod tredjemand at krænke Sony Musics rettigheder.

32 Den forelæggende ret har i anmodningen om præjudiciel afgørelse angivet, at den er tilbøjelig til at antage, at krænkelsen af Sony Musics rettigheder ikke er blevet begået af Tobias Mc Fadden personligt, men af en ukendt bruger af hans lokale trådløse netværk. Den overvejer dog, om han kan anses for indirekte ansvarlig (*Störerhaftung*), idet han ikke havde sikret netværket og tilladt, at denne krænkelse blev begået anonymt. Den forelæggende ret er ikke desto mindre i tvivl om, hvorvidt fritagelsen for ansvar som fastsat i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, der er gennemført i tysk ret ved § 8, stk. 1, første punktum, i lov om telekommunikationstjenester, er til hinder for, at Tobias Mc Fadden ifalder nogen som helst form for ansvar.

33 På denne baggrund har Landgericht München I (den regionale ret i første instans i München I, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled, i […] direktiv 2000/31[…,] sammenholdt med [direktivets] artikel 2, litra a), […] [og] artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34 […], fortolkes således, at »normalt […] mod betaling« betyder, at den nationale ret skal fastslå, om

a. den konkret berørte person, der påberåber sig at være tjenesteyder, normalt udbyder denne konkrete tjenesteydelse mod betaling, eller
b. der i det hele taget findes udbydere på markedet, der udbyder den pågældende tjenesteydelse eller sammenlignelige tjenesteydelser mod betaling, eller
c. de fleste af de pågældende eller sammenlignelige tjenesteydelser udbydes mod betaling?

2) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled, i […] direktiv 2000/31[…] fortolkes således, at »levering af adgang til et kommunikationsnet« betyder, at en levering i henhold til direktivet alene forudsætter, at det ønskede resultat indtræder, idet adgangen til et kommunikationsnet (f.eks. internettet) leveres?

3) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled, i […] direktiv 2000/31[…], sammenholdt med [direktivets] artikel 2, litra b), […] fortolkes således, at der »leveres« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i [dette direktivs] artikel 2, litra b), […] når blot informationssamfundstjenesten rent faktisk stilles til rådighed, i det konkrete tilfælde et åbent [lokalt trådløst netværk] WLAN, eller kræves der f.eks. derudover en »anprisning«?

4) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled, i […] direktiv 2000/31[…] fortolkes således, at »ikke […] ansvarlig for den transmitterede information« betyder, at en person, der har været udsat for en krænkelse af ophavsrettigheder, principielt eller i al fald for så vidt [som de] angår den første konstaterede overtrædelse ikke kan gøre eventuelle krav om undladelse, erstatning, betaling af omkostninger i forbindelse med [fremsættelse af påkrav] og retsgebyrer gældende over for internetudbyderen?

5) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled, sammenholdt med artikel 12, stk. 3, i […] direktiv 2000/31[…], fortolkes således, at medlemsstaterne ikke kan tillade den nationale ret i en hovedsag at udstede et påbud over for internetudbyderen, hvorefter denne fremover skal undlade at give tredjemand mulighed for ved hjælp af en konkret internetforbindelse at levere et bestemt ophavsretligt beskyttet værk ad elektronisk vej via fildeling på internettet?

6) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled, i […] direktiv 2000/31[…] fortolkes således, at bestemmelsen i artikel 14, stk. 1, litra b), i direktiv 2000/31[…] under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede skal finde tilsvarende anvendelse på et krav om undladelse?

7) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled, i […] direktiv 2000/31[…], sammenholdt med [direktivets] artikel 2, litra b), […], fortolkes således, at der ikke stilles andre krav til en tjenesteyder, end at der er tale om en fysisk eller juridisk person, som leverer en informationssamfundstjeneste?

8) Såfremt det syvende spørgsmål besvares benægtende, hvilke yderligere krav skal der da stilles til en tjenesteyder inden for rammerne af fortolkningen af artikel 2, litra b), i […] direktiv 2000/31[…]?

9) Skal artikel 12, stk. 1, første sætningsled i […] direktiv 2000/31[…] under hensyntagen til den eksisterende beskyttelse af den intellektuelle ejendomsret, der er sikret ved de grundlæggende rettigheder, og som følger af ejendomsretten (artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder samt de bestemmelser til beskyttelse af den intellektuelle ejendomsret, navnlig ophavsretten, der er fastsat i […] direktiv 2001/29[…] [og] […] direktiv 2004/48[…], samt under hensyntagen til retten til information og den grundlæggende ret i Unionen til frit at oprette og drive egen virksomhed (artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder), fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en national ret [...] træffer en afgørelse, hvorved internetudbyderen pålægges fremover at undlade at give tredjemand mulighed for ved hjælp af en konkret internetforbindelse at levere et bestemt ophavsretligt beskyttet værk eller dele deraf ad elektronisk vej via fildeling på internettet [(*peer-to-peer*)] og pålægges at betale sagens omkostninger, idet det overlades til internetudbyderen at vælge, hvilke tekniske foranstaltninger han konkret vil vælge for at efterkomme dette påbud?

[10)] Gælder dette også, såfremt internetudbyderen reelt kun kan efterkomme rettens forbud ved at nedlægge internetforbindelsen eller forsyne den med kodeordsbeskyttelse eller ved at undersøge al kommunikation ved hjælp af denne forbindelse med henblik på, om det pågældende ophavsretligt beskyttede værk på ny transmitteres i strid med gældende lovregler, når dette fra begyndelsen står klart og ikke først viser sig i forbindelse med fuldbyrdelses- eller sanktionsproceduren?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

34 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål ønsker fastslået, om en tjenesteydelse som den, sagsøgeren i hovedsagen har leveret, der består i at stille et offentligt og gratis trådløst kommunikationsnetværk til rådighed, kan være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31.

35 Det må på denne baggrund lægges til grund, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål nærmere bestemt ønsker fastslået, om artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra a), og med artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34, skal fortolkes således, at en ydelse som den i hovedsagen omhandlede, der leveres af en operatør af et kommunikationsnetværk og består i at stille dette gratis til offentlighedens rådighed, udgør en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i denne første bestemmelse.

36 Indledningsvis bemærkes, at hverken artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 eller dette direktivs artikel 2 indeholder en definition af begrebet »informationssamfundstjeneste«. Sidstnævnte artikel henviser imidlertid i denne forbindelse til direktiv 98/34.

37 I denne henseende følger det for det første af 2. og 19. betragtning til direktiv 98/48, at begrebet »tjenester«, der anvendes i direktiv 98/34, skal forstås således, at det har samme betydning som den, der fremgår af artikel 57 TEUF. I henhold til denne artikel 57 anses bl.a. de ydelser, der normalt udføres mod betaling, for »tjenesteydelser«.

38 For det andet bestemmes i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34, at begrebet »tjeneste i informationssamfundet« omfatter enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

39 På denne baggrund skal det fastslås, at de informationssamfundstjenester, der er omhandlet i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, kun er dem, der normalt ydes mod betaling.

40 Denne konklusion understøttes af 18. betragtning til direktiv 2000/31, der fastsætter, at det, selv om informationssamfundstjenesterne ikke kun er begrænset til tjenester, der giver mulighed for onlineindgåelse af kontrakter, men også omfatter andre tjenester, er en betingelse, at disse tjenester udgør erhvervsmæssig virksomhed.

41 Heraf kan det dog ikke udledes, at en ydelse af økonomisk art, der udføres gratis, aldrig kan udgøre en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31. Betalingen af vederlag for en tjeneste, der er leveret af en tjenesteyder i forbindelsen med dennes erhvervsmæssige virksomhed, skal således ikke nødvendigvis erlægges af modtageren af tjenesteydelsen (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, Papasavvas, C-291/13, EU:C:2014:2209, præmis 28 og 29).

42 Dette gælder bl.a. også, når en ydelse, der er udført gratis, leveres af en tjenesteyder for at reklamere for varer, som denne tjenesteyder sælger, eller tjenesteydelser, som denne leverer, da prisen for denne aktivitet således er integreret i salgsprisen for disse varer eller tjenesteydelser (dom af 26.4.1988, Bond van Adverteerders m.fl., 352/85, EU:C:1988:196, præmis 16, og af 11.4.2000, Deliège, C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 56).

43 Henset til det ovenstående skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra a), og med artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34, skal fortolkes således, at en ydelse som den i hovedsagen omhandlede, der leveres af en operatør af et kommunikationsnetværk og består i at stille dette gratis til offentlighedens rådighed, udgør en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i denne første bestemmelse, når den udføres af den omhandlede tjenesteyder for at reklamere for varer, som denne sælger, eller tjenesteydelser, som denne leverer.

Det andet og det tredje spørgsmål

44 Med det andet og det tredje spørgsmål, der skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det, for at den tjeneste, der er omhandlet i denne bestemmelse, og som består i at levere adgang til et kommunikationsnetværk, kan anses for at være leveret, kun kræves, at denne adgang tilbydes, eller om yderligere krav skal være opfyldt.

45 Den forelæggende ret ønsker mere specifikt svar på, om det ud over leveringen af en adgang til et kommunikationsnetværk er nødvendigt, dels at der er et kontraktforhold mellem tjenestemodtageren og tjenesteyderen, dels om sidstnævnte reklamerer for nævnte ydelse.

46 I denne henseende følger det for det første af ordlyden af artikel 12 i direktiv 2000/31 med overskriften »Ren videreformidling (»Mere conduit«)«, at leveringen af tjenester, der er omfattet af denne bestemmelse, skal indebære transmission af information til et kommunikationsnet.

47 Nævnte bestemmelse fastsætter desuden, at den i samme bestemmelse fastsatte ansvarsfritagelse kun gælder med hensyn til transmitteret information.

48 Endelig følger det af 42. betragtning til direktiv 2000/31, at aktiviteten »ren videreformidling« udelukkende er teknisk, automatisk og passiv.

49 Det følger heraf, at leveringen af en adgang til et kommunikationsnetværk ikke må overskride rammen for en sådan teknisk, automatisk og passiv proces, der sikrer gennemførelsen af den krævede transmission af information.

50 For det andet fremgår det hverken af andre bestemmelser i direktiv 2000/31 eller af de formål, der forfølges hermed, at leveringen af en adgang til et kommunikationsnetværk skal opfylde yderligere krav, såsom at der er et kontraktforhold mellem tjenestemodtageren og tjenesteyderen, eller om at sidstnævnte anvender reklamemidler for at promovere nævnte ydelse.

51 Det kan ganske vist anføres, at artikel 2, litra b), i direktiv 2000/31 i den tyske version henviser til verbet *anbieten*, hvilket kunne forstås som en henvisning til idéen om tilbud om kontrakt og dermed til en form for reklame.

52 Nødvendigheden af en ensartet anvendelse og dermed fortolkning af EU-retlige bestemmelser udelukker dog, at en bestemmelses ordlyd i tvivlstilfælde betragtes isoleret, men kræver derimod, at den fortolkes og anvendes på baggrund af versionerne på de andre officielle sprog (dom af 9.6.2011, Eleftheri tileorasi og Giannikos, C-52/10, EU:C:2011:374, præmis 23).

53 De andre sprogversioner af nævnte artikel 2, litra b), herunder på spansk, tjekkisk, engelsk, fransk, italiensk, polsk og slovakisk, anvender imidlertid verber, der ikke udtrykker en sådan idé om tilbud om kontrakt eller reklame.

54 Henset til det ovenstående skal det andet og det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det, for at den tjeneste, der er omhandlet i denne bestemmelse, og som består i at levere adgang til et kommunikationsnetværk, kan anses for at være leveret, kræves, at denne adgang ikke overskrider rammen for den tekniske, automatiske og passive proces, der sikrer gennemførelsen af den krævede transmission af information, idet ingen yderligere krav skal være opfyldt.

Det sjette spørgsmål

55 Med det sjette spørgsmål, der skal behandles for det tredje, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den betingelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 14, stk. 1, litra b), finder analog anvendelse på nævnte artikel 12, stk. 1.

56 I denne henseende følger det af selve opbygningen af direktiv 2000/31, at EU-lovgiver har ønsket at sondre mellem de ordninger, der finder anvendelse på aktiviteterne ren videreformidling (»Mere conduit«), midlertidig oplagring af information i form af såkaldt »caching«, og oplagring (»hosting«), for så vidt som disse aktiviteter reguleres af forskellige bestemmelser i dette direktiv.

57 I denne forbindelse fremgår det af artikel 12, stk. 1, sammenholdt med nævnte direktivs artikel 13, stk. 1, og artikel 14, stk. 1, at ansvarsfritagelserne i disse bestemmelser er underlagt forskellige anvendelsesbetingelser alt efter den omhandlede type aktivitet.

58 Nærmere bestemt fastsætter artikel 14, stk. 1, i direktiv 2000/31 med overskriften »Oplagring (»Hosting«)« bl.a., at tjenesteydere, der forestår oplagring af internetsider, for at være omfattet af ansvarsfritagelsen i denne bestemmelse straks skal tage skridt til at fjerne ulovlig information eller hindre adgangen til den, fra det øjeblik, hvor de får kendskab hertil.

59 Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 gør derimod ikke den ansvarsfritagelse, som den fastsætter til fordel for leverandører af en adgang til et kommunikationsnet, betinget af, at en sådan betingelse overholdes.

60 Som generaladvokaten har anført i punkt 100 i forslaget til afgørelse, er situationerne for en tjenesteyder, der oplagrer en internetside, på den ene side og for en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk på den anden side ikke ens med hensyn til den betingelse, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2000/31.

61 Det følger således af 42. betragtning til dette direktiv, at de i nævnte direktiv fastlagte ansvarsfritagelser er blevet fastsat under hensyntagen til den omstændighed, at de aktiviteter, der udføres af de forskellige kategorier af omfattede tjenesteydere, bl.a. leverandørerne af adgang til et kommunikationsnetværk og tjenesteydere, der oplagrer internetsider, alle har en rent teknisk, automatisk og passiv karakter, og at disse tjenesteydere dermed hverken har kendskab til eller kontrol over den information, som således transmitteret eller oplagres.

62 Den tjeneste, som tjenesteyderen, der oplagrer en internetside, leverer, som består i oplagring af information, er langsigtet. Denne oplagringstjenesteyder kan derfor få kendskab til den ulovlige karakter af visse informationer, som han oplagrer på et senere tidspunkt, hvor han påbegynder denne oplagring, og hvor han stadig er i stand til at iværksætte en handling for at fjerne den ulovlige information eller hindre adgangen til den.

63 Hvad derimod angår en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk er den informationstransporttjeneste, som han leverer, normalt ikke langvarig, hvorfor han efter at have transmitteret informationen, ikke længere har nogen kontrol herover. På denne baggrund er leverandøren af adgang til et kommunikationsnetværk i modsætning til tjenesteyderen, der oplagrer en internetside, ofte ikke i stand til på et senere tidspunkt at iværksætte handlinger for at fjerne visse informationer eller hindre adgangen til disse.

64 Det fremgår under alle omstændigheder af præmis 54 i nærværende dom, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 ikke fastsætter nogen yderligere krav ud over kravet om, at den omhandlede tjeneste skal levere adgang til et kommunikationsnetværk, hvilken adgang ikke må overskride rammen for den tekniske, automatiske og passive proces, der sikrer gennemførelsen af den krævede transmission af information.

65 Henset til det ovenstående skal det sjette spørgsmål besvares med, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den betingelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 14, stk. 1, litra b), ikke finder analog anvendelse på nævnte artikel 12, stk. 1.

Det syvende og det ottende spørgsmål

66 Med sit syvende og ottende spørgsmål, der skal behandles samlet og for det fjerde, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra b), skal fortolkes således, at der stilles andre krav end dem, der er nævnt i denne bestemmelse, til en tjenesteyder, der leverer adgangen til et kommunikationsnetværk.

67 I denne henseende fastsætter artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra b), udtrykkeligt, at der kun stilles et enkelt krav til en sådan tjenesteyder, nemlig kravet om, at der er tale om en fysisk eller juridisk person, som leverer en informationssamfundstjeneste.

68 I denne henseende fremgår det af nævnte 41. betragtning, at EU-lovgiver med vedtagelsen af direktiv 2000/31 skaber balance mellem de berørte interesser. Det følger heraf, at direktivet i sin helhed, herunder navnlig artikel 12, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, litra b), skal anses for at afspejle denne balance, som nævnte lovgiver har skabt.

69 På denne baggrund tilkommer det ikke Domstolen at sætte sig i EU-lovgivers sted ved at underlægge anvendelsen af denne bestemmelse betingelser, som sidstnævnte ikke fastsætter.

70 At kræve, at den fritagelse, der er fastsat i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, overholder krav, som EU-lovgiver ikke udtrykkeligt har haft for øje, kunne medføre, at denne balance bringes i fare.

71 Henset til det ovenstående skal det syvende og det ottende spørgsmål besvares med, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra b), skal fortolkes således, at der ikke stilles andre krav ud over det, der er nævnt i denne bestemmelse, til den tjenesteyder, der leverer adgangen til et kommunikationsnetværk.

Det fjerde spørgsmål

72 Med sit fjerde spørgsmål, der skal behandles for det femte, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en person, som har lidt skade i forbindelse med krænkelsen af dennes rettigheder over et værk, kan nedlægge påstand om forbud mod fortsættelse af denne krænkelse, erstatning samt betaling af omkostninger til fremsættelse af påkrav og retsafgifter i forhold til en udbyder af adgang til et kommunikationsnetværk, hvis tjenesteydelser er blevet anvendt til at begå denne krænkelse.

73 I denne henseende bemærkes, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 fastsætter, at medlemsstaterne skal sikre, at tjenesteydere, der leverer en informationssamfundstjeneste, ikke er ansvarlige for den information, som modtagerne af denne tjeneste har transmitteret til dem, hvis de tre betingelser i denne bestemmelse er opfyldt, om, at disse tjenesteydere ikke selv iværksætter transmissionen, at de ikke udvælger modtageren af transmissionen, og at de hverken udvælger eller ændrer den transmitterede information.

74 Det følger heraf, at når nævnte betingelser er opfyldt, kan en tjenesteyder, der leverer adgang til et kommunikationsnetværk, ikke ifalde ansvar, og det er dermed i alle tilfælde udelukket, at indehaveren af en ophavsret kan kræve erstatning af denne tjenesteyder under henvisning til, at denne netværksforbindelse er blevet anvendt af tredjemand til at krænke ophavsretsindehaverens rettigheder.

75 Det er dermed også under alle omstændigheder udelukket, at indehaveren af en ophavsret kan kræve betaling af omkostninger til fremsættelse af påkrav og retsafgifter afholdt i forbindelse med sit erstatningskrav. Et sådant accessorisk krav kræver for at være berettiget, at hovedkravet i sig selv er berettiget, hvilket forbydes i henhold til artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31.

76 I betragtning heraf præciseres det i artikel 12, stk. 3, i direktiv 2000/31, at denne artikel ikke berører en domstols eller en administrativ myndigheds mulighed for at kræve, at en tjenesteyder bringer en ophavsretlig overtrædelse til ophør eller forhindrer den.

77 Når en tredjemand har begået en krænkelse ved hjælp af den internetforbindelse, som er blevet stillet til rådighed af en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk, er nævnte direktivs artikel 12, stk. 1, derfor ikke til hinder for, at den person, der har lidt skade i forbindelse med denne krænkelse, kræver, at en myndighed eller en national ret påbyder denne leverandør at undlade fortsat at muliggøre denne krænkelse.

78 Det bemærkes, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 isoleret set heller ikke udelukker, at den samme person kan kræve betaling af omkostninger til fremsættelse af påkrav og retsafgifter i forbindelse med et krav, såsom dem, der er blevet påberåbt i præmisserne overfor.

79 Henset til det ovenstående skal det fjerde spørgsmål besvares med, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en person, der har lidt skade i forbindelse med krænkelsen af sine rettigheder til et værk, kan kræve erstatning af en udbyder af adgang til et kommunikationsnetværk under henvisning til, at en af disse adgange er blevet anvendt af tredjemand til at krænke personens rettigheder, samt betaling af omkostninger til fremsættelse af påkrav og retsafgifter i forbindelse med dennes erstatningskrav. Denne bestemmelse skal derimod fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at denne person nedlægger påstand om forbud mod fortsættelse af denne krænkelse samt betaling af omkostninger til fremsættelse af påkrav og retsafgifter i forhold til en udbyder af adgang til et kommunikationsnetværk, hvis tjenesteydelser er blevet anvendt til at begå denne krænkelse, for så vidt som disse påstande tilsigter eller følger vedtagelse af et påbud, der er udstedt af en myndighed eller en national ret, om, at denne leverandør skal undlade at muliggøre en fortsat krænkelse.

Det femte, det niende og det tiende spørgsmål

80 Med sit femte, niende og tiende spørgsmål, der skal behandles samlet og for det sjette, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med direktivets artikel 12, stk. 3, og under hensyntagen til de krav, der følger af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder samt til reglerne i direktiv 2001/29 og 2004/48, skal fortolkes således, at den er til hinder for udstedelsen af et påbud, der som det i hovedsagen omhandlede kræver, at en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk, der gør det muligt for offentligheden at få internetforbindelse, under trussel om tvangsbøde forhindrer tredjemand i ved hjælp af denne internetforbindelse at stille et bestemt ophavsretligt beskyttet værk eller dele deraf til offentlighedens rådighed ad elektronisk vej via fildeling på internettet (*peer-to-peer*), når denne leverandør ganske vist har valget mellem de tekniske foranstaltninger, der skal træffes for at efterkomme dette påbud, men det allerede er godtgjort, at de eneste foranstaltninger, som denne i praksis kunne vedtage, består i enten at lukke internetforbindelsen, at sikre den ved hjælp af et password eller at undersøge al information, der transmitteres ved hjælp af denne forbindelse.

81 Indledningsvis skal det fastslås, at et påbud som det, der overvejes af den forelæggende ret i hovedsagen, for så vidt som det kræver, at den pågældende udbyder af adgang til et kommunikationsnetværk forhindrer, at en krænkelse af en beslægtet ophavsret gentager sig, er omfattet af beskyttelsen af den grundlæggende rettighed til beskyttelse af intellektuel ejendomsret i artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

82 For så vidt som nævnte påbud for det første medfører en begrænsning for nævnte udbyder af adgang, der kan påvirke hans erhvervsvirksomhed, og for det andet kan begrænse den frihed, som modtagerne af en sådan tjeneste til at have internetadgang har, skal det desuden konstateres, at det strider mod retten til at oprette og drive egen virksomhed for den førstnævnte, der er beskyttet i medfør af chartrets artikel 16 samt retten til informationsfrihed for de sidstnævnte, hvis beskyttelse er sikret ved chartrets artikel 11.

83 Når flere grundlæggende rettigheder, der er beskyttet i henhold til EU-retten, er i konkurrence med hinanden, påhviler det myndighederne eller den omhandlede nationale ret at sikre den rette afvejning mellem disse rettigheder (jf. i denne retning dom af 29.1.2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, præmis 68 og 70).

84 I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at et påbud, som overlader det til en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk at fastsætte de konkrete foranstaltninger, der skal træffes for at opnå det ønskede resultat, på visse betingelser kan føre til denne rette afvejning (jf. i denne retning dom af 27.3.2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, præmis 62 og 63).

85 Det fremgår i det foreliggende tilfælde af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den forelæggende ret lægger den antagelse til grund, at de foranstaltninger, som adressaten for et påbud i praksis kan træffe, begrænser sig til tre, nemlig at undersøge al information, der transmitteres ved hjælp af en internetforbindelse, at lukke denne forbindelse eller at sikre den ved hjælp af et password.

86 Det er dermed kun på grundlag af disse tre foranstaltninger, som den forelæggende ret har nævnt, at Domstolen skal undersøge det nævnte påbuds forenelighed med EU-retten.

87 Hvad for det første angår overvågningen af al transmitteret information skal en sådan foranstaltning straks udelukkes, da den strider mod artikel 15, stk. 1, i direktiv 2000/31, som forbyder, at der pålægges bl.a. leverandørerne af adgang til et kommunikationsnetværk en generel forpligtelse til at overvåge den information, de fremsender.

88 Hvad for det andet angår foranstaltningen, der består i fuldstændigt at lukke internetforbindelsen, bemærkes, at dens gennemførelse ville medføre en krænkelse af retten til frit at oprette og drive virksomhed, uanset om denne ret blot er accessorisk, for den person, der udøver en økonomisk aktivitet bestående i levering af internetadgang, ved dermed totalt at forbyde udøvelse af denne aktivitet med henblik på at afhjælpe en krænkelse af ophavsretten uden at fastsætte vedtagelsen af foranstaltninger, der er mindre indgribende i denne frihed.

89 På denne baggrund skal en sådan foranstaltning anses for ikke at overholde kravet om at sikre en passende afvejning mellem de grundlæggende rettigheder, der skal forenes (jf. i denne retning hvad angår et påbud dom af 24.11.2011, Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771, præmis 49, og analogt dom af 16.7.2015, Coty Germany, C-580/13, EU:C:2015:485, præmis 35 og 41).

90 Hvad for det tredje angår den foranstaltning, der består i at sikre internetforbindelsen ved hjælp af et password, bemærkes, at denne kan begrænse både retten til at oprette og drive virksomhed for den udbyder, der leverer en tjeneste bestående i adgang til et kommunikationsnetværk, og retten til informationsfrihed for modtagere af denne tjeneste.

91 I betragtning heraf skal det for det første konstateres, at en sådan foranstaltning ikke udgør et indgreb i det væsentlige indhold af retten for udbyderen af adgang til et kommunikationsnetværk til at oprette og drive virksomhed, eftersom foranstaltningen begrænser sig til på en marginal måde at tilpasse de tekniske metoder for udøvelsen af denne leverandørs virksomhed.

92 For det andet forekommer en foranstaltning bestående i at sikre internetforbindelsen ikke at være i strid med det væsentlige indhold af retten til informationsfrihed for modtagerne af en internetadgangstjeneste, for så vidt som den begrænser sig til at kræve af sidstnævnte, at de anmoder om at opnå et password, eftersom denne forbindelse desuden kun udgør en blandt andre måder at få internetadgang på.

93 For det tredje følger det ganske vist af retspraksis, at den vedtagne foranstaltning skal være strengt målrettet i den forstand, at den skal tjene til at bringe tredjemands krænkelser af ophavsretten eller en beslægtet rettighed til ophør, uden at muligheden for de internetbrugere, der anvender denne udbyders

tjenester, for at retmæssig adgang til information påvirkes derved. I modsat fald vil denne udbyders indgriben i disse brugeres informationsfrihed være uberettiget i forhold til det formål, der forfølges (dom af 27.3.2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, præmis 56).

94 En foranstaltning, som en udbyder af adgang til et kommunikationsnetværk vedtager, bestående i at sikre denne netværksforbindelse, forekommer dog ikke at kunne påvirke muligheden for de internetbrugere, der bruger denne udbyders tjenester, for på lovlig måde at få adgang til oplysninger, når foranstaltningen ikke spærrer webstedet.

95 For det fjerde har Domstolen allerede fastslået, at de foranstaltninger, som træffes af adressaten for et forbud som det i hovedsagen omhandlede, ved deres gennemførelse skal være tilstrækkeligt effektive til at sikre en effektiv beskyttelse af den pågældende grundlæggende rettighed, dvs. at de skal have til virkning, at de uberettigede benyttelser af de beskyttede frembringelser hindres eller i det mindste gøres vanskelige at gennemføre, og at de internetbrugere, der anvender adressaten for forbuddets tjenester, i høj grad afholdes fra at benytte sig af disse frembringelser, der er stillet til deres rådighed under tilsidesættelse af den nævnte grundlæggende rettighed (dom af 27.3.2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, præmis 62).

96 I denne henseende skal det konstateres, at en foranstaltning bestående i at sikre internetforbindelsen ved hjælp af et password kan afholde brugerne af denne forbindelse fra at krænke en ophavsret eller beslægtede rettigheder, forudsat at disse brugere har pligt til at afsløre deres identitet for at opnå det påkrævede password og dermed ikke kan handle anonymt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

97 For det femte bemærkes, at der ifølge den forelæggende ret ikke findes andre foranstaltninger ud over de tre foranstaltninger, som den har nævnt, som en udbyder af et kommunikationsnetværk, såsom den i hovedsagen omhandlede, kunne gennemføre for at efterkomme et påbud som det i hovedsagen omhandlede.

98 Da de to andre foranstaltninger er blevet forkastet af Domstolen, vil antagelsen om, at en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk ikke skal sikre sin internetforbindelse, således føre til, at den grundlæggende ret til intellektuel ejendomsret fratages enhver beskyttelse, hvilket ville stride imod idéen om passende afvejning (jf. analogt dom af 16.7.2015, Coty Germany, C-580/13, EU:C:2015:485, præmis 37 og 38).

99 På denne baggrund skal en foranstaltning, der har til formål at sikre internetforbindelse ved hjælp af et password, anses for at være nødvendig for at sikre en effektiv beskyttelse af den grundlæggende ret til beskyttelse af den intellektuelle ejendomsret.

100 Det følger af det ovenstående, at den foranstaltning, der består i at sikre internetforbindelsen ved hjælp af et password på de betingelser, der er præciseret i nærværende dom, kan anses for at kunne udgøre en passende afvejning mellem den grundlæggende ret til at oprette og drive virksomhed for den udbyder, der leverer en tjeneste bestående i adgang til et kommunikationsnetværk, på den ene side, og retten til informationsfrihed for modtagerne af denne tjeneste, på den anden side.

101 Det femte, det niende og det tiende spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med direktivets artikel 12, stk. 3, og under hensyntagen til de krav, der følger af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder samt til reglerne i direktiv 2001/29 og 2004/48, skal fortolkes således, at den i princippet ikke er til hinder for udstedelsen af et påbud, der som det i hovedsagen omhandlede kræver, at en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk, der gør det muligt for offentligheden at få internetforbindelse, under trussel om tvangsbøde forhindrer tredjemand i ved hjælp af denne internetforbindelse at stille et bestemt ophavsretligt beskyttet værk eller dele deraf til offentlighedens rådighed ad elektronisk vej via fildeling på internettet (*peer-to-peer*), når denne leverandør har valget mellem de tekniske foranstaltninger, der skal træffes for at

efterkomme dette påbud, selv om dette valg begrænser sig til den ene foranstaltning, der består i at sikre internetforbindelsen ved hjælp af et password, forudsat at brugerne af dette netværk har pligt til at afsløre deres identitet for at opnå det påkrævede password og dermed ikke kan handle anonymt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Sagens omkostninger

102 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

1) **Artikel 12, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«), sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra a), og med artikel 1, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998, skal fortolkes således, at en ydelse som den i hovedsagen omhandlede, der leveres af en operatør af et kommunikationsnetværk og består i at stille dette gratis til offentlighedens rådighed, udgør en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i denne første bestemmelse, når den udføres af den omhandlede tjenesteyder for at reklamere for varer, som denne sælger, eller tjenesteydelser, som denne leverer.**

2) **Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det, for at den tjeneste, der er omhandlet i denne bestemmelse, og som består i at levere adgang til et kommunikationsnetværk, kan anses for at være leveret, kræves, at denne adgang ikke overskrider rammen for den tekniske, automatiske og passive proces, der sikrer gennemførelsen af den krævede transmission af information, idet ingen yderligere krav skal være opfyldt.**

3) **Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den betingelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 14, stk. 1, litra b), ikke finder analog anvendelse på nævnte artikel 12, stk. 1.**

4) **Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med dette direktivs artikel 2, litra b), skal fortolkes således, at der ikke stilles andre krav ud over det, der er nævnt i denne bestemmelse, til den tjenesteyder, der leverer adgangen til et kommunikationsnetværk.**

5) **Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en person, der har lidt skade i forbindelse med krænkelsen af sine rettigheder til et værk, kan kræve erstatning af en udbyder af netværksadgang under henvisning til, at en af disse adgange er blevet anvendt af tredjemand til at krænke personens rettigheder, samt betaling af omkostninger til fremsættelse af påkrav og retsafgifter i forbindelse med dennes erstatningskrav. Denne bestemmelse skal derimod fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at denne person nedlægger påstand om forbud mod fortsættelse af denne krænkelse samt betaling af omkostninger til fremsættelse af påkrav og retsafgifter i forhold til en udbyder af adgang til et kommunikationsnetværk, hvis tjenesteydelser er blevet anvendt til at begå denne krænkelse, for så vidt som disse påstande tilsigter eller følger vedtagelse af et påbud, der er udstedt af en myndighed eller en national ret, om, at denne leverandør skal undlade at muliggøre en fortsat krænkelse.**

6) Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2000/31, sammenholdt med direktivets artikel 12, stk. 3, og under hensyntagen til de krav, der følger af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, samt til reglerne i direktiv 2001/29 og 2004/48, skal fortolkes således, at den i princippet ikke er til hinder for udstedelsen af et påbud, der som det i hovedsagen omhandlede kræver, at en leverandør af adgang til et kommunikationsnetværk, der gør det muligt for offentligheden at få internetforbindelse, under trussel om tvangsbøde forhindrer tredjemand i ved hjælp af denne internetforbindelse at stille et bestemt ophavsretligt beskyttet værk eller dele deraf til offentlighedens rådighed ad elektronisk vej via fildeling på internettet (*peer-to-peer*), når denne leverandør har valget mellem de tekniske foranstaltninger, der skal træffes for at efterkomme dette påbud, selv om dette valg begrænser sig til den ene foranstaltning, der består i at sikre internetforbindelsen ved hjælp af et password, forudsat at brugerne af dette netværk har pligt til at afsløre deres identitet for at opnå det påkrævede password og dermed ikke kan handle anonymt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Underskrifter