ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

15 september 2016*

„Prejudiciële verwijzing — Informatiemaatschappij — Vrij verkeer van diensten — Draadloos lokaal netwerk (WLAN) van een bedrijf — Vrije terbeschikkingstelling aan het publiek — Aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden — ‚Mere conduit' — Richtlijn 2000/31/EG — Artikel 12 — Beperking van de aansprakelijkheid — Onbekende gebruiker van het netwerk — Schending van de rechten van de houders van rechten op een beschermd werk — Verplichting tot beveiliging van het netwerk — Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de handelaar"

In zaak C-484/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Landgericht München I (rechter in eerste aanleg München I, Duitsland) bij beslissing van 18 september 2014, ingekomen bij het Hof op 3 november 2014, in de procedure

Tobias Mc Fadden

tegen

Sony Music Entertainment Germany GmbH,

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, kamerpresident, D. Šváby, J. Malenovský (rapporteur), M. Safjan en M. Vilaras, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: V. Tourrès, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 december 2015,

gelet op de opmerkingen van:

— Tobias Mc Fadden, vertegenwoordigd door A. Hufschmid en C. Fritz, Rechtsanwälte,

— Sony Music Entertainment Germany GmbH, vertegenwoordigd door B. Frommer, R. Bisle, M. Hügel, Rechtsanwälte,

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door K.-P. Wojcik en F. Wilman als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 maart 2016,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (richtlijn „elektronische handel") (PB 2000, L 178, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Tobias Mc Fadden en Sony Music Entertainment Germany GmbH (hierna: „Sony Music") over de eventuele aansprakelijkheid van eerstgenoemde voor het gebruik door een derde van het door Mc Fadden geëxploiteerde draadloos lokaal netwerk [*wireless local area network (WLAN)*], met het oog op het zonder toestemming ter beschikking stellen aan het publiek van een door Sony Music geproduceerd fonogram.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 98/34

3 Het Europees Parlement en de Raad hebben op 22 juni 1998 richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB 1998, L 204, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 (PB 1998, L 217, blz. 18; hierna: „richtlijn 98/34"), aangenomen.

4 De overwegingen 2 en 19 van richtlijn 98/48 luiden als volgt:

„(2) Overwegende dat een grote verscheidenheid aan diensten in de zin van de artikelen 59 en 60 [EG, thans de artikelen 46 VWEU en 57 VWEU] baat zal hebben bij de kansen die de informatiemaatschappij biedt voor het op afstand, langs elektronische weg en op individueel verzoek van een afnemer verlenen van diensten;

[...]

(19) Overwegende dat onder diensten, in de zin van artikel 60 [EG, thans artikel 57 VWEU] zoals geïnterpreteerd in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, verstaan moet worden, dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden; dat hiervan geen sprake is bij activiteiten die de staat zonder economische tegenprestatie verricht in het kader van zijn taak op met name sociaal en cultureel gebied en de gebieden voorlichting en justitie [...]"

5 Artikel 1 van richtlijn 98/34 bepaalt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2) ‚dienst': elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt.

[...]"

Richtlijn 2000/31

6 De overwegingen 18, 41, 42 en 50 van richtlijn 2000/31 zijn in de volgende bewoordingen gesteld:

„(18) Diensten van de informatiemaatschappij bestrijken een grote verscheidenheid aan economische activiteiten die on line plaatsvinden [...]. Diensten van de informatiemaatschappij blijven niet beperkt tot diensten waarvoor on line contracten gesloten worden, maar ook, voorzover zij een economische activiteit vormen, betrekking hebben op diensten waarvoor de afnemers niet betalen, zoals diensten die bestaan in het aanbieden van on-line-informatie of commerciële communicatie, of diensten die instrumenten verschaffen voor het opzoeken en ophalen van en het toegang krijgen tot gegevens. Onder diensten van de informatiemaatschappij worden ook verstaan diensten [...] voor het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk [...].

[...]

(41) De onderhavige richtlijn brengt een evenwicht tot stand tussen de verschillende betrokken belangen en legt beginselen vast waarop sectorale overeenkomsten en normen kunnen worden gebaseerd.

(42) De in deze richtlijn vastgestelde vrijstellingen van de aansprakelijkheid gelden uitsluitend voor gevallen waarin de activiteit van de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij beperkt is tot het technische proces van werking en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen, met als enig doel de doorgifte efficiënter te maken. Die activiteit heeft een louter technisch, automatisch en passief karakter, hetgeen inhoudt dat de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij noch kennis noch controle heeft over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen.

[...]

(50) Het is van belang dat de voorgestelde richtlijn betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij en de onderhavige richtlijn ongeveer gelijktijdig in werking treden, teneinde een duidelijk regelgevend kader betreffende de aansprakelijkheid van tussenpersonen voor inbreuken op het auteursrecht en naburige rechten op communautair niveau te scheppen."

7 Artikel 2 van die richtlijn, met als opschrift „Definities", bepaalt het volgende:

„Voor de doeleinden van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚diensten van de informatiemaatschappij': diensten zoals omschreven in artikel 1, lid 2, van richtlijn [98/34];

b) ‚dienstverlener': iedere natuurlijke of rechtspersoon die een dienst van de informatiemaatschappij levert;

[...]".

8 Voormelde richtlijn bevat in hoofdstuk II, afdeling 4, met als opschrift „Aansprakelijkheid van dienstverleners die als tussenpersoon optreden", de artikelen 12 tot en met 15.

9 Artikel 12 van richtlijn 2000/31, met als opschrift „‚Mere conduit' (doorgeefluik)", bepaalt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in het doorgeven in een communicatienetwerk van door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, of in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de doorgegeven informatie, op voorwaarde dat:

a) het initiatief tot de doorgifte niet bij de dienstverlener ligt;

b) de ontvanger van de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd, en

c) de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd of gewijzigd.

[...]

3. Dit artikel doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor een rechtbank of een administratieve autoriteit om in overeenstemming met het rechtsstelsel van de lidstaat te eisen dat de dienstverlener een inbreuk beëindigt of voorkomt."

10 Artikel 13, lid 1, van richtlijn 2000/31, met als opschrift „‚Caching' (wijze van opslag)", luidt als volgt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in het doorgeven in een communicatienetwerk van door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de automatische, tussentijdse en tijdelijke opslag van die informatie, wanneer deze opslag enkel geschiedt om latere doorgifte van die informatie aan andere afnemers van de dienst en op hun verzoek doeltreffender te maken, op voorwaarde dat:

a) de dienstverlener de informatie niet wijzigt;

b) de dienstverlener de toegangsvoorwaarden voor de informatie in acht neemt;

c) de dienstverlener de alom erkende en in de bedrijfstak gangbare regels betreffende de bijwerking van de informatie naleeft;

d) de dienstverlener niets wijzigt aan het alom erkende en in de bedrijfstak gangbare rechtmatige gebruik van technologie voor het verkrijgen van gegevens over het gebruik van de informatie, en

e) de dienstverlener prompt handelt om de door hem opgeslagen informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken, zodra hij er daadwerkelijk kennis van heeft dat de informatie verwijderd werd van de plaats waar zij zich oorspronkelijk in het net bevond, of dat de toegang ertoe onmogelijk werd gemaakt, of zodra een rechtbank of een administratieve autoriteit heeft bevolen de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken."

11 In artikel 14 van die richtlijn, met als opschrift „‚Hosting' (‚host'-diensten)", is bepaald:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat:

a) de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie en, wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt, of

b) de dienstverlener, zodra hij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft of besef krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

2. Lid 1 is niet van toepassing wanneer de afnemer van de dienst op gezag of onder toezicht van de dienstverlener handelt.

3. Dit artikel doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor een rechtbank of een administratieve autoriteit om in overeenstemming met het rechtsstelsel van de lidstaat te eisen dat de dienstverlener een inbreuk beëindigt of voorkomt. Het doet evenmin afbreuk aan de mogelijkheid voor lidstaten om procedures vast te stellen om informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken."

12 Artikel 15, lid 1, van die richtlijn, met als opschrift „Geen algemene toezichtverplichting", luidt als volgt:

„Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden."

Richtlijn 2001/29/EG

13 In overweging 16 van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10), staat het volgende:

„Het vraagstuk van de aansprakelijkheid voor activiteiten in de netwerkomgeving zal, aangezien het zich niet alleen op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten, maar ook op andere gebieden zoals laster, misleidende reclame of inbreuken op handelsmerken voordoet, op horizontale wijze worden aangepakt in richtlijn [2000/31] waarin verscheidene juridische aspecten in verband met de diensten van de informatiemaatschappij, met inbegrip van de elektronische handel, zullen worden verduidelijkt en geharmoniseerd. Deze richtlijn moet worden uitgevoerd binnen eenzelfde tijdschema als dat voor de uitvoering van de richtlijn inzake elektronische handel, omdat die richtlijn voorziet in een geharmoniseerd kader van de beginselen en voorschriften die onder andere van belang zijn voor belangrijke delen van deze richtlijn. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de voorschriften inzake aansprakelijkheid in de richtlijn inzake elektronische handel."

Richtlijn 2004/48/EG

14 Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45, met rectificatie in PB 2004, L 195, blz. 16), bepaalt in artikel 2, met als opschrift „Toepassingsgebied", het volgende:

„[...]

3. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan:

a) [...] de richtlijn [2000/31] in het algemeen en de artikelen 12 tot en met 15 daarvan in het bijzonder;

[...]"

Duits recht

15 Bij de §§ 7 tot en met 10 van het Telemediengesetz (wet op de elektronische media) van 26 februari 2007 (BGBl. I, blz. 179), zoals laatstelijk gewijzigd bij de wet van 31 maart 2010 (BGBl. I, blz. 692; hierna: „Telemediengesetz"), zijn de artikelen 12 tot en met 15 van richtlijn 2000/31 in het nationale recht omgezet.

16 § 7 van het Telemediengesetz bepaalt het volgende:

„(1) Dienstverleners zijn voor eigen informatie die zij ter beschikking stellen met het oog op het gebruik ervan, aansprakelijk overeenkomstig de algemene wetten.

(2) Dienstverleners in de zin van de §§ 8 tot en met 10 zijn niet verplicht om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden. Het feit dat de dienstverlener niet aansprakelijk is uit hoofde van de §§ 8 tot en met 10 doet niet af aan uit algemene wetten voortvloeiende verplichtingen om informatie te verwijderen of het gebruik ervan onmogelijk te maken. [...]"

17 § 8, lid 1, van het Telemediengesetz bepaalt:

„Dienstverleners zijn niet aansprakelijk voor niet van hen afkomstige informatie die zij doorgeven in een communicatienetwerk, of waartoe zij toegang verschaffen met het oog op het gebruik ervan, op voorwaarde dat:

1. het initiatief tot de doorgifte niet bij de dienstverlener ligt;

2. de ontvanger van de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd, en

3. de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd of gewijzigd.

De eerste volzin is niet van toepassing wanneer de dienstverlener met opzet met een van de afnemers van zijn dienst samenwerkt om onwettige handelingen te verrichten."

18 § 97 van het Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (wet op het auteursrecht en de naburige rechten) van 9 september 1965 (BGBl. I, blz. 1737), zoals laatstelijk gewijzigd bij de wet van 1 oktober 2013 (BGBl. I, blz. 3728), (hierna: „Urheberrechtsgesetz") bepaalt:

„1) Wanneer onrechtmatig inbreuk wordt gemaakt op het auteursrecht of een ander door deze wet beschermd recht kan de benadeelde vorderen dat de inbreuk wordt beëindigd; bij herhalingsgevaar kan hij een verbod vorderen. Een verbod kan ook worden gevorderd wanneer voor het eerst een inbreuk dreigt.

2) Hij die de inbreuk opzettelijk of uit nalatigheid begaat, moet de daaruit voor de benadeelde voortvloeiende schade vergoeden. [...]"

19 § 97a van het Urheberrechtsgesetz bepaalt:

„1) Alvorens een gerechtelijke verbodsprocedure in te leiden dient de benadeelde de inbreukmaker in gebreke te stellen en hem de gelegenheid te bieden het geschil te beslechten door zich ertoe te verbinden zich van de inbreuk te onthouden op straffe van betaling van een overeengekomen adequate boete.

[...]

3) Voor zover de ingebrekestelling gerechtvaardigd is, [...] kan vergoeding van de noodzakelijke kosten worden gevorderd. [...]"

Nationale rechtspraak betreffende de indirecte aansprakelijkheid van de verleners van diensten van de informatiemaatschappij („Störerhaftung")

20 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat naar Duits recht een persoon zowel direct („*Täterhaftung*") als indirect („*Störerhaftung*") aansprakelijk kan worden gesteld voor door hem gepleegde inbreuken op het auteursrecht of op naburige rechten. § 97 van het Urheberrechtsgesetz is door de Duitse rechter immers aldus uitgelegd dat een persoon die, zonder dat hij de inbreuk zelf begaat of daaraan medeplichtig is, bewust aan die inbreuk bijdraagt („*Störer*") aansprakelijk kan worden gesteld.

21 In dat verband heeft het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) in een arrest van 12 mei 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), geoordeeld dat een particulier die een wifinetwerk met internettoegang exploiteert als „*Störer*" moet worden aangemerkt wanneer hij zijn netwerk niet heeft beveiligd met een wachtwoord en aldus derden de mogelijkheid biedt inbreuk te maken op een auteursrecht of op naburige rechten. Volgens deze uitspraak kan van een dergelijke netwerkexploitant redelijkerwijs worden verlangd zijn netwerk te beveiligen, bijvoorbeeld door middel van een identificatiesysteem met een wachtwoord.

Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

22 Mc Fadden is de bedrijfsleider van een onderneming voor de verkoop en verhuur van licht- en geluidsmateriaal.

23 Hij exploiteert een draadloos lokaal netwerk waarmee in de nabijheid van zijn onderneming, gratis en anoniem toegang tot internet mogelijk is. Om die internettoegang aan te bieden, maakt Mc Fadden gebruik van de diensten van een telecommunicatieonderneming. De toegang tot zijn netwerk was bewust niet beveiligd om klanten van winkels in de omgeving, voorbijgangers en buren op zijn bedrijf te attenderen.

24 Rond 4 september 2010 heeft Mc Fadden de naam van zijn netwerk gewijzigd van „mcfadden.de” in „freiheitstattangst.de”, om de aandacht te vestigen op een demonstratie voor de bescherming van persoonsgegevens en tegen buitensporige overheidscontroles.

25 Tijdens dezelfde periode is, zonder dat de rechthebbenden daarmee hadden ingestemd, op internet een muziekwerk gratis ter beschikking van het publiek gesteld door middel van het draadloos lokaal netwerk dat door Mc Fadden wordt geëxploiteerd. Hij stelt de vermeende inbreuk niet te hebben begaan, maar sluit niet uit dat deze is begaan door een van de gebruikers van zijn netwerk.

26 Sony Music is de producent van het fonogram van dat werk.

27 Bij brief van 29 oktober 2010 heeft Sony Music Mc Fadden in gebreke gesteld haar rechten op dit fonogram te eerbiedigen.

28 Na de ingebrekestelling stelde Mc Fadden bij de verwijzende rechter een vordering in tot verkrijging van een negatieve verklaring voor recht („*negative Feststellungsklage*”). Daarop heeft Sony Music in reconventie van Mc Fadden gevorderd dat hij, ten eerste, schadevergoeding betaalt uit hoofde van zijn directe aansprakelijkheid wegens schending van haar rechten op dat fonogram, ten tweede, op straffe van een boete een einde stelt aan de inbreuk op haar rechten, en ten derde, haar ingebrekestellings- en proceskosten vergoedt.

29 Bij vonnis van 16 januari 2014, dat bij verstek jegens Mc Fadden is gewezen, heeft de verwijzende rechter diens vordering afgewezen en de reconventionele vorderingen van Sony Music toegewezen.

30 Mc Fadden heeft verzet gedaan tegen dat vonnis, waarbij hij aanvoerde dat hij ingevolge de Duitse omzettingsbepalingen van artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 niet aansprakelijk kon worden gesteld.

31 In het kader van die verzetsprocedure heeft Sony Music primair de bevestiging van voormeld vonnis gevorderd en subsidiair, indien de verwijzende rechter niet zou vaststellen dat Mc Fadden direct aansprakelijk was, dat hij zou worden veroordeeld tot schadevergoeding op basis van de Duitse rechtspraak inzake de indirecte aansprakelijkheid („*Störerhaftung*”) van de exploitanten van draadloze lokale netwerken, omdat hij zijn draadloos lokaal netwerk niet had beveiligd en het aldus derden mogelijk had gemaakt inbreuk te maken op de rechten van Sony Music.

32 In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing geeft de verwijzende rechter aan dat hij geneigd is te oordelen dat de schending van de rechten van Sony Music niet door Mc Fadden in persoon is begaan, maar door een onbekende gebruiker van diens draadloos lokaal netwerk. Hij overweegt evenwel Mc Fadden indirect aansprakelijk („*Störerhaftung*”) te stellen, omdat hij het netwerk waarmee die schending anoniem kon worden begaan, niet had beveiligd. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of de uitsluiting van aansprakelijkheid waarin is voorzien bij artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, dat door § 8, lid 1, eerste volzin, van het Telemediengesetz in Duits recht is omgezet, niet eraan in de weg staat dat Mc Fadden op enige wijze aansprakelijk wordt gesteld.

33 Daarop heeft het Landgericht München I de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede, van richtlijn [2000/31], juncto artikel 2, onder a), van [deze richtlijn] en artikel 1, punt 2, van richtlijn [98/34], zoals gewijzigd bij richtlijn [98/48], aldus te worden uitgelegd dat ‚gewoonlijk tegen vergoeding’ betekent dat de nationale rechter moet vaststellen

a) of de concreet betrokken persoon die zich op de hoedanigheid van dienstverlener beroept de concrete dienst gewoonlijk tegen vergoeding levert,

b) of er überhaupt aanbieders op de markt zijn die de betrokken dienst of vergelijkbare diensten tegen vergoeding leveren, dan wel

c) of het merendeel van de betrokken of vergelijkbare diensten tegen vergoeding wordt geleverd?

2) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede, van richtlijn [2000/31] aldus te worden uitgelegd dat ‚het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk' impliceert dat in de zin van die richtlijn uitsluitend relevant is dat het resultaat intreedt, te weten dat toegang tot een communicatienetwerk (bijvoorbeeld het internet) wordt verschaft?

3) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede, van richtlijn [2000/31], juncto artikel 2, onder b), van [deze richtlijn] aldus te worden uitgelegd dat het voor het ‚leveren' in de zin van [dat artikel 2, onder b)], volstaat dat de dienst van de informatiemaatschappij zuiver feitelijk ter beschikking wordt gesteld, in casu dus dat een open wifiverbinding ter beschikking wordt gesteld, of moet er daarnaast bijvoorbeeld ook ‚reclame' voor worden gemaakt?

4) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede, van richtlijn [2000/31] aldus te worden uitgelegd dat ‚niet aansprakelijk [...] voor de doorgegeven informatie' inhoudt dat de gelaedeerde van een auteursrechtinbreuk in beginsel, of althans met betrekking tot de eerste vastgestelde auteursrechtinbreuk, geen verbodsvordering, schadevordering of vordering tot betaling van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtelijke kosten kan instellen tegen de toegangverschaffer?

5) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede van richtlijn [2000/31] juncto artikel 12, lid 3, van die richtlijn aldus te worden uitgelegd dat de lidstaten de nationale rechter niet mogen toestaan een toegangverschaffer in een bodemprocedure te verbieden derden in de toekomst nog de mogelijkheid te bieden om via een concrete internetaansluiting een bepaald auteursrechtelijk beschermd werk op internetsites voor file-sharing online toegankelijk te maken?

6) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede, van richtlijn [2000/31] aldus te worden uitgelegd dat in de omstandigheden van het hoofdgeding de regeling van artikel 14, lid 1, onder b), van [die richtlijn] naar analogie moet worden toegepast op het recht om een verbod te vorderen?

7) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede, van richtlijn [2000/31] juncto artikel 2, onder b), van [deze richtlijn] aldus te worden uitgelegd dat de met betrekking tot een dienstverlener te stellen eisen niet verder kunnen gaan dan dat dienstverlener is elke natuurlijke of rechtspersoon die een dienst van de informatiemaatschappij levert?

8) Indien de zevende vraag ontkennend wordt beantwoord, welke bijkomende eisen dienen dan in het kader van de uitlegging van artikel 2, onder b), van richtlijn [2000/31] aan een dienstverlener te worden gesteld?

9) Dient artikel 12, lid 1, eerste zinsnede, van richtlijn [2000/31], gelet op de bestaande grondrechtelijke bescherming van de uit het recht op eigendom voortvloeiende intellectuele eigendom (artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [hierna: ‚Handvest']), op de [in de richtlijnen 2001/29 en 2004/48] neergelegde regels alsmede op de vrijheid van informatie en het Uniegrondrecht van de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 van het [Handvest]), aldus te worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een nationale rechter de toegangverschaffer, op straffe van een dwangsom, verbiedt derden in de toekomst nog de mogelijkheid te bieden om via een concrete internetaansluiting een bepaald auteursrechtelijk beschermd werk of delen daarvan via een internetsite voor file sharing online toegankelijk te maken, en het daarmee aan de toegangverschaffer overlaat te bepalen welke concrete technische maatregelen hij neemt om aan dit bevel te voldoen?

[10] Is dat ook dan het geval indien de toegangverschaffer feitelijk alleen maar gevolg kan geven aan het rechterlijk verbod indien hij de internetaansluiting blokkeert of met een wachtwoord beveiligt of alle via die aansluiting doorgegeven communicatie controleert om na te gaan of het betrokken auteursrechtelijk beschermde werk niet opnieuw op illegale wijze wordt doorgegeven, wanneer dit al van meet af aan vaststaat en niet pas blijkt in het kader van de procedure tot gedwongen tenuitvoerlegging of de sanctieprocedure?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

34 Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat de verwijzende rechter met zijn eerste vraag wenst vast te stellen of een dienst als die welke wordt verricht door de verzoeker in het hoofdgeding, die bestaat in de terbeschikkingstelling van een publiek en gratis draadloos communicatienetwerk, kan vallen onder de werkingssfeer van artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31.

35 Bijgevolg moet de eerste vraag aldus worden opgevat dat de verwijzende rechter daarmee in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 2, onder a), van deze richtlijn en met artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34, aldus moet worden uitgelegd dat een dienst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die wordt verricht door de exploitant van een communicatienetwerk en inhoudt dat dit netwerk gratis ter beschikking van het publiek wordt gesteld, een „dienst van de informatiemaatschappij" in de zin van eerstgenoemde bepaling vormt.

36 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 noch artikel 2 van deze richtlijn een definitie geven van het begrip „dienst van de informatiemaatschappij". Laatstbedoeld artikel verwijst dienaangaande evenwel naar richtlijn 98/34.

37 In dat verband blijkt enerzijds uit de tweede en de negentiende overweging van richtlijn 98/48 dat het in richtlijn 98/34 gebezigde begrip „dienst" aldus moet worden opgevat dat het dezelfde betekenis heeft als dat in artikel 57 VWEU. Volgens artikel 57 VWEU worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden.

38 Anderzijds bepaalt artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34 dat het begrip „dienst van de informatiemaatschappij" elke dienst omvat die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.

39 Bijgevolg gaat het bij de in artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 bedoelde diensten van de informatiemaatschappij alleen om diensten die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht.

40 Deze conclusie vindt steun in overweging 18 van richtlijn 2000/31, waarin het heet dat diensten van de informatiemaatschappij niet beperkt blijven tot diensten waarvoor online contracten gesloten worden, maar ook betrekking hebben op andere diensten voorzover zij een economische activiteit vormen.

41 Daaruit kan evenwel niet worden opgemaakt dat een dienstverrichting van economische aard die gratis wordt verricht nooit een „dienst van de informatiemaatschappij" in de zin van artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 kan vormen. De vergoeding van een dienst die wordt verricht door een dienstverlener in het kader van zijn economische activiteit wordt immers niet noodzakelijk betaald door degene voor wie zij wordt verricht (zie in die zin arrest van 11 september 2014, Papasavvas, C-291/13, EU:C:2014:2209, punten 28 en 29).

42 Dit geldt met name wanneer een gratis verrichte dienst door een dienstverlener wordt verleend om reclame te maken voor door hem verkochte goederen of aangeboden diensten, aangezien de kosten van die activiteit dan worden opgenomen in de verkoopprijs van die goederen of diensten (arrest van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a., 352/85, EU:C:1988:196, punt 16, en van 11 april 2000, Deliège, C-51/96 en C-191/97, EU:C:2000:199, punt 56).

43 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 2, onder a), van deze richtlijn en met artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34, aldus moet worden uitgelegd dat een dienst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die wordt verricht door de exploitant van een communicatienetwerk en inhoudt dat dit netwerk gratis ter beschikking van het publiek wordt gesteld, een „dienst van de informatiemaatschappij" in de zin van eerstgenoemde bepaling vormt wanneer hij door de betrokken dienstverlener wordt verricht om reclame te maken voor door hem verkochte goederen of aangeboden diensten.

Tweede en derde vraag

44 Met zijn tweede en derde vraag, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 aldus moet worden uitgelegd dat de in die bepaling bedoelde dienst, bestaande in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk, reeds moet worden geacht te zijn verricht wanneer de toegang louter ter beschikking wordt gesteld, of dat daartoe moet zijn voldaan aan extra voorwaarden.

45 De verwijzende rechter wenst meer in het bijzonder te vernemen of het naast het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk noodzakelijk is dat, ten eerste, er een contractuele verhouding tussen de afnemer en de aanbieder van de dienst bestaat, en ten tweede, deze aanbieder reclame maakt voor die dienstverrichting.

46 Dienaangaande volgt in de eerste plaats uit de bewoordingen van artikel 12 van richtlijn 2000/31, met als opschrift „‚Mere conduit' (doorgeefluik)", dat de verrichting van de in die bepaling bedoelde dienst moet inhouden dat er informatie in een communicatienetwerk wordt doorgegeven.

47 Daarnaast staat in voormelde bepaling te lezen dat de in die bepaling neergelegde vrijstelling van aansprakelijkheid slechts geldt voor de doorgegeven informatie.

48 Ten slotte blijkt uit overweging 42 van richtlijn 2000/31 dat de activiteit van „mere conduit" een louter technisch, automatisch en passief karakter heeft.

49 Hieruit volgt dat het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk het kader van een dergelijk technisch, automatisch en passief proces waarmee wordt gezorgd voor de vereiste uitvoering van de informatiedoorgifte, niet te buiten dient te gaan.

50 In de tweede plaats volgt uit de overige bepalingen van richtlijn 2000/31 noch uit de met deze richtlijn nagestreefde doelstellingen dat het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk moet voldoen aan extra voorwaarden, zoals het bestaan van een contractuele verhouding tussen de afnemer en de aanbieder van die dienst, of het feit dat de aanbieder gebruik maakt van reclamemiddelen om promotie te voeren voor die dienstverrichting.

51 Het is juist dat artikel 2, onder b), van richtlijn 2000/31 in de Duitse taalversie ervan refereert aan het werkwoord *anbieten*, dan zou kunnen worden begrepen als een verwijzing naar de gedachte van een aanbod tot contracteren, en bijgevolg naar een bepaalde vorm van reclame.

52 Het vereiste van een uniforme toepassing en bijgevolg uitlegging van de bepalingen van het recht van de Unie brengt evenwel mee dat de tekst van een bepaling in geval van twijfel niet op zichzelf in één van zijn taalversies mag worden beschouwd, maar daarentegen moet worden uitgelegd en toegepast in het licht van de versies in de andere officiële talen (arrest van 9 juni 2011, Eleftheri tileorasi en Giannikos, C-52/10, EU:C:2011:374, punt 23).

53 In de andere taalversies van artikel 2, onder b), met name de Spaanse, de Tsjechische, de Engelse, de Franse, de Italiaanse, de Poolse en de Slowaakse taalversie worden evenwel werkwoorden gebruikt die geen dergelijke geachte van aanbod tot contracteren of reclame tot uitdrukking brengen.

54 Gelet op het voorgaande dient op de tweede en de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 aldus moet worden uitgelegd dat de in die bepaling bedoelde dienst, bestaande in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk, reeds moet worden geacht te zijn verricht wanneer de toegang het kader van het technisch, automatisch en passief proces waarmee wordt gezorgd voor de vereiste uitvoering van de informatiedoorgifte, niet te buiten gaat, zonder dat dient te zijn voldaan aan enige andere extra voorwaarde.

Zesde vraag

55 Met zijn zesde vraag, die als derde moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 aldus moet worden uitgelegd dat de voorwaarde van artikel 14, lid 1, onder b), van die richtlijn naar analogie van toepassing is op artikel 12, lid 1.

56 In dat verband volgt reeds uit de structuur van richtlijn 2000/31 dat de Uniewetgever een onderscheid heeft willen maken tussen de regelingen die gelden voor de activiteiten van „mere conduit" (doorgeefluik), van opslag van informatie in de vorm van „caching" en van hosting, aangezien die activiteiten worden geregeld door verschillende bepalingen van die richtlijn.

57 In dat verband blijkt bij vergelijking van artikel 12, lid 1, van artikel 13, lid 1, met artikel 14, lid 1, van die richtlijn dat de in die bepalingen neergelegde vrijstellingen van aansprakelijkheid onderworpen zijn aan andere toepassingsvoorwaarden naargelang van het betrokken type activiteiten.

58 In het bijzonder bepaalt artikel 14, lid 1, van richtlijn 2000/31, met als opschrift „‚Hosting' (‚host'-diensten)", met name dat aanbieders van hostdiensten voor internetsites alleen in aanmerking komen voor de in die bepaling vastgestelde vrijstelling van aansprakelijkheid indien zij, zodra zij van de onwettige informatie kennis hebben, prompt handelen om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

59 Daarentegen onderwerpt artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 de daarin vastgestelde vrijstelling van aansprakelijkheid voor dienstverleners die toegang verschaffen tot een communicatienetwerk, niet aan de naleving van een dergelijke voorwaarde.

60 Overigens, zoals de advocaat-generaal in punt 100 van zijn conclusie heeft opgemerkt, onderscheiden de situaties van de aanbieders van hostdiensten voor internetsites, enerzijds, en die van dienstverleners die toegang tot een communicatienetwerk verschaffen, anderzijds, zich op het punt van de in artikel 14, lid 1, van richtlijn 2000/31 gestelde voorwaarde.

61 Uit overweging 42 van die richtlijn blijkt immers dat de in die richtlijn neergelegde vrijstellingen van aansprakelijkheid zijn vastgesteld met inachtneming van het feit dat de activiteiten die worden verricht door de verschillende vermelde categorieën dienstverleners, met name door dienstverleners die toegang verschaffen tot een communicatienetwerk en aanbieders van hostdiensten voor internetsites, alle een louter technisch, automatisch en passief karakter hebben en dat die aanbieders van diensten dus geen kennis hebben van, of controle over, de informatie die aldus wordt doorgegeven of opgeslagen.

62 Daarbij zij evenwel aangetekend dat de door de aanbieder van hostdiensten voor internetsites verrichte dienst, die bestaat in de opslag van informatie, een blijvend karakter heeft. De aanbieder van hostdiensten kan bijgevolg kennis krijgen van het onwettige karakter van door hem opgeslagen informatie op een na de opslag gesitueerd tijdstip waarop hij nog steeds in staat is te handelen om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

63 Wat de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk betreft, is de door hem verrichte dienst van doorgifte van informatie daarentegen normaal gesproken beperkt in de tijd, zodat hij na de doorgifte van deze informatie daarop geen enkele toezicht meer uitoefent. In die omstandigheden is de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk, in tegenstelling tot de aanbieder van hostdiensten voor een internetsite, vaak niet in staat om op een later tijdstip te handelen om bepaalde informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

64 Hoe dan ook blijkt uit punt 54 van het onderhavige arrest dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 niet voorziet in enige extra voorwaarde naast de voorwaarde, voor de betrokken dienst, om toegang te verschaffen tot een communicatienetwerk, welke toegang het kader van een technisch, automatisch en passief proces dat zorgt voor de vereiste uitvoering van de informatiedoorgifte, niet te buiten dient te gaan.

65 Gelet op het voorgaande moet op de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 aldus moet worden uitgelegd dat de voorwaarde van artikel 14, lid 1, onder b), van deze richtlijn niet naar analogie van toepassing is op artikel 12, lid 1.

Zevende en achtste vraag

66 Met zijn zevende en achtste vraag, die tezamen als vierde moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 2, onder b), van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat er, naast de in die bepaling vermelde voorwaarde, nog andere voorwaarden bestaan waaraan een dienstverlener die toegang tot een communicatienetwerk verschaft, is onderworpen.

67 In dat verband voorziet artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 2, onder b), van die richtlijn, slechts uitdrukkelijk in één enkele voorwaarde voor een dergelijke aanbieder, namelijk dat het moet gaan om een natuurlijke of rechtspersoon die een dienst van de informatiemaatschappij verleent.

68 Dienaangaande blijkt uit voormelde overweging 41 dat de Uniewetgever door de vaststelling van richtlijn 2000/31 een evenwicht tot stand heeft gebracht tussen de verschillende betrokken belangen. Hieruit volgt dat die richtlijn in haar geheel, en met name artikel 12, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 2, onder b), ervan, moet worden geacht dat door die wetgever tot stand gebrachte evenwicht tot uitdrukking te brengen.

69 In die omstandigheden staat het niet aan het Hof om zich in de plaats te stellen van de Uniewetgever door de toepassing van deze bepaling afhankelijk te stellen van voorwaarden welke die wetgever niet heeft vastgesteld.

70 Dat evenwicht zou immers in het gedrang kunnen komen wanneer de uitzondering van artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 afhankelijk zou worden gesteld van de naleving van voorwaarden die de Uniewetgever niet uitdrukkelijk heeft vastgesteld.

71 Gelet op het voorgaande dient op de zevende en de achtste vraag te worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 2, onder b), van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat er, naast de in die bepaling vermelde voorwaarde, geen andere voorwaarden bestaan waaraan een dienstverlener die toegang tot een communicatienetwerk verschaft, is onderworpen.

Vierde vraag

72 Met zijn vierde vraag, die als vijfde moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 aldus moet worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat een persoon die door de schending van zijn rechten op een werk is benadeeld, jegens een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk waarvan de diensten zijn gebruikt om die inbreuk te plegen, kan vorderen dat de voortzetting van die inbreuk wordt verboden, alsook een schadevergoeding en de betaling van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten.

73 In dat verband zij eraan herinnerd dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat dienstverleners die toegang verschaffen tot een communicatienetwerk, niet aansprakelijk zijn voor de informatie die hun is doorgegeven door de afnemers van die dienst, mits is voldaan aan de in die bepaling vermelde drievoudige voorwaarde dat het initiatief tot de doorgifte niet bij de dienstverlener ligt, de ontvanger van de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd, en de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd of gewijzigd.

74 Hieruit volgt dat wanneer die voorwaarden zijn vervuld, de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk niet aansprakelijk is en dus in elk geval uitgesloten is dat de auteursrechthebbende van die dienstverlener een schadevergoeding kan vorderen op grond dat de toegang tot dat netwerk door derden is gebruikt om inbreuk te maken op zijn rechten.

75 Bijgevolg is ook in elk geval uitgesloten dat de auteursrechthebbende kan verzoeken om vergoeding van de in het kader van zijn schadevordering gemaakte kosten van ingebrekestelling en gerechtskosten. Een dergelijke bijkomende vordering kan immers maar gegrond zijn indien de hoofdvordering zelf gegrond is, waartegen artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 zich verzet.

76 Artikel 12, lid 3, van richtlijn 2000/31 preciseert evenwel dat dit artikel geen afbreuk doet aan de mogelijkheid voor een nationale rechtbank of een administratieve autoriteit om te eisen dat de dienstverlener een inbreuk op de auteursrechten beëindigt of voorkomt.

77 Hieruit volgt dat wanneer een derde een inbreuk heeft gemaakt door middel van de internetverbinding die hem ter beschikking is gesteld door een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk, artikel 12, lid 1, van die richtlijn niet eraan in de weg staat dat de persoon die door die inbreuk is benadeeld een nationale autoriteit of rechterlijke instantie verzoekt om die aanbieder te verbieden het voortduren van die inbreuk mogelijk te maken.

78 Derhalve sluit artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 op zich evenmin uit dat die persoon kan verzoeken om terugbetaling van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten die hij heeft gemaakt voor een vordering als bedoeld in het vorige punt.

79 Gelet op het voorgaande moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een persoon die door de schending van zijn rechten op een werk is benadeeld, jegens een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk schadevergoeding kan vorderen omdat een toegang tot dat netwerk door derden is gebruikt om inbreuk op zijn rechten te maken, alsook de vergoeding van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten die hij met het oog op de schadevordering heeft gemaakt.

Daarentegen moet die bepaling aldus worden uitgelegd dat zij niet eraan in de weg staat dat die persoon jegens een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk van wie de diensten zijn gebruikt om die inbreuk te plegen, vordert dat de voortzetting van die inbreuk wordt verboden, alsook de betaling van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten, wanneer die vorderingen gericht zijn of aansluiten op de vaststelling van een bevel door een nationale autoriteit of rechterlijke instantie op grond waarvan het die aanbieder wordt verboden het voortduren van die inbreuk mogelijk te maken.

Vijfde, negende en tiende vraag

80 Met zijn vijfde, negende en tiende vraag, die tezamen als zesde moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 12, lid 3, van die richtlijn, gelet op de uit de bescherming van de grondrechten voortvloeiende eisen, alsmede op de voorschriften van de richtlijnen 2001/29 en 2004/48, aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de vaststelling van een bevel dat, zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde bevel, van de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk waarmee het publiek een verbinding met het internet tot stand kan brengen, onder verbeurte van een dwangsom, verlangt dat hij verhindert dat derden een bepaald auteursrechtelijk beschermd werk of delen daarvan, via die internetverbinding, voor het publiek toegankelijk kunnen maken op een internetsite voor file-sharing (*peer-to-peer*), wanneer deze aanbieder weliswaar kan kiezen van welke technieken hij gebruikmaakt om te voldoen aan dat bevel, maar reeds vaststaat dat de enige maatregelen die hij in de praktijk zou kunnen vaststellen erin bestaan de internetaansluiting te blokkeren, deze met een wachtwoord te beveiligen, of alle via die aansluiting doorgegeven informatie te controleren.

81 Om te beginnen staat vast dat een bevel zoals het bevel dat de verwijzende rechter in het hoofgeding voor ogen heeft, aangezien het van de betrokken aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk verlangt dat hij de herhaling van een inbreuk op een naburig recht voorkomt, valt onder de bescherming van het grondrecht op bescherming van de intellectuele eigendom bedoeld in artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

82 Voorts moet worden vastgesteld dat een dergelijk bevel, aangezien het aan die toegangverschaffer een beperking oplegt die negatieve gevolgen kan hebben voor zijn economische activiteit en voorts de vrijheid kan beperken van de afnemers van een dergelijke dienst om toegang tot internet te krijgen, botst met het krachtens artikel 16 van het Handvest beschermde recht op vrijheid van ondernemerschap van de aanbieder, en met het recht op vrijheid van informatie van de afnemers, waarvan de bescherming wordt verzekerd door artikel 11 van het Handvest.

83 Wanneer verschillende door het Unierecht beschermde concurrerende grondrechten aan de orde zijn, staat het aan de autoriteiten of aan de betrokken nationale rechterlijke instantie om te zorgen voor een rechtvaardig evenwicht tussen die rechten (zie in die zin arrest van 29 januari 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, punten 68 en 70).

84 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat een bevel dat het aan de verschaffer van toegang tot een communicatienetwerk overlaat te bepalen welke concrete maatregelen moeten worden vastgesteld om het beoogde doel te bereiken, onder omstandigheden kan resulteren in dit rechtvaardig evenwicht (zie in die zin arrest van 27 maart 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, punten 62 en 63).

85 In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de verwijzende rechter ervan uitgaat dat de adressaat van een bevel in de praktijk maar drie maatregelen kan nemen, namelijk alle via een internetaansluiting doorgegeven informatie onderzoeken, de aansluiting blokkeren, of deze beveiligen met een wachtwoord.

86 Het Hof zal de verenigbaarheid van het overwogen bevel met het Unierecht dus alleen onderzoeken op basis van die door de verwijzende rechter vermelde drie maatregelen.

87 Wat ten eerste het toezicht op alle doorgegeven informatie betreft, een dergelijke maatregel moet meteen worden uitgesloten, aangezien hij in strijd is met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2000/31, dat voorschrijft dat met name aan de aanbieders van toegang tot een communicatienetwerk, geen algemene verplichting mag worden opgelegd om toezicht te houden op de informatie die zij doorgeven.

88 Wat ten tweede, de maatregel betreft die erin bestaat de internetaansluiting volledig te blokkeren, moet worden vastgesteld dat de toepassing ervan een ernstige aantasting zou meebrengen van de vrijheid van ondernemerschap van degene die, al was het maar bijkomstig, een economische activiteit verricht bestaande in het aanbieden van een internettoegang, door hem de facto volledig te verbieden die activiteit voort te zetten, teneinde een einde te maken aan een beperkte inbreuk op het auteursrecht, zonder de vaststelling te overwegen van maatregelen die deze vrijheid minder aantasten.

89 In die omstandigheden moet een dergelijke maatregel worden geacht strijdig te zijn met het vereiste dat een juist evenwicht wordt verzekerd tussen de met elkaar in overeenstemming te brengen grondrechten (zie in die zin, betreffende een bevel, arrest van 24 november 2011, Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771, punt 49, en, naar analogie, arrest van 16 juli 2015, Coty Germany, C-580/13, EU:C:2015:485, punten 35 en 41).

90 Wat betreft ten derde de maatregel die erin bestaat de internettoegang te beveiligen met een wachtwoord, moet worden opgemerkt dat deze maatregel zowel het recht van vrijheid van ondernemerschap van de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk als het recht van vrijheid van informatie van de afnemers van die dienst kan beperken.

91 Daarbij zij evenwel aangetekend, in de eerste plaats, dat een dergelijke maatregel niet afdoet aan de wezenlijke inhoud van vrijheid van ondernemerschap van de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk, aangezien daarbij slechts in beperkte mate één van de technische modaliteiten voor de uitoefening van de activiteit van die aanbieder wordt geregeld.

92 In de tweede plaats lijkt een maatregel die erin bestaat de internetaansluiting te beveiligen de wezenlijke inhoud van het recht van vrijheid van informatie van de afnemers van een internettoegangsdienst niet te kunnen aantasten, aangezien daarbij van hen slechts wordt verlangd dat zij een wachtwoord aanvragen, waarbij die verbinding bovendien slechts een van de mogelijkheden is om toegang tot internet te krijgen.

93 In de derde plaats is het juist dat uit de rechtspraak blijkt dat de genomen maatregel dermate doelgericht moet zijn dat hij bijdraagt tot de beëindiging van de door een derde op het auteursrecht of een naburig recht gemaakte inbreuk, zonder dat hij nadelige gevolgen heeft voor de mogelijkheid van internetgebruikers die gebruikmaken van de diensten van deze aanbieder om zich rechtmatig toegang te verschaffen tot de informatie. Anders zou de inmenging van die aanbieder in de vrijheid van informatie van die gebruikers, gelet op de nagestreefde doelstelling, ongerechtvaardigd blijken (arrest van 27 maart 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, punt 56).

94 Een maatregel van een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk, bestaande in de beveiliging van de aansluiting van dat netwerk op internet lijkt evenwel geen gevolgen te hebben voor de mogelijkheid waarover internetgebruikers die gebruikmaken van de diensten van die aanbieder beschikken om op rechtmatige wijze toegang tot informatie te krijgen, aangezien met die maatregel geen internetsite wordt geblokkeerd.

95 In de vierde plaats heeft het Hof reeds geoordeeld dat de maatregelen die de adressaat van een bevel als dat in het hoofdgeding ter uitvoering van dit bevel neemt, voldoende doeltreffend moeten zijn om een effectieve bescherming van het betrokken grondrecht te verzekeren, wat inhoudt dat zij tot gevolg moeten hebben dat niet-toegestane oproepingen van beschermde werken worden verhinderd of minstens bemoeilijkt en zij internetgebruikers die gebruikmaken van de diensten van de adressaat van dat bevel ernstig ontraden om zich toegang te verschaffen tot deze in strijd met genoemd grondrecht voor hen beschikbaar gestelde werken (arrest van 27 maart 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192, punt 62).

96 In dat verband moet worden vastgesteld dat een maatregel bestaande in de beveiliging van de internetaansluiting door middel van een wachtwoord de gebruikers van die aansluiting ervan kan doen afzien inbreuk te maken op het auteursrecht of op naburige rechten, voor zover die gebruikers verplicht zijn hun identiteit op te geven om het vereiste wachtwoord te krijgen, en dus niet anoniem kunnen handelen, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

97 In de vijfde plaats zij eraan herinnerd dat er volgens de verwijzende rechter naast de drie door hem aangehaalde maatregelen, geen andere maatregelen bestaan die een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk als dat in het hoofdgeding, in de praktijk zou kunnen brengen om te voldoen aan een bevel als dat in het hoofdgeding.

98 Aangezien de twee andere maatregelen zijn afgewezen door het Hof, zou de vaststelling dat een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk zijn internetaansluiting niet hoeft te beveiligen, dus erop neerkomen dat het grondrecht op intellectuele eigendom elke bescherming wordt ontnomen, hetgeen zou indruisen tegen de gedachte van een rechtvaardig evenwicht (zie naar analogie arrest van 16 juli 2015, Coty Germany, C-580/13, EU:C:2015:485, punten 37 en 38).

99 In die omstandigheden moet een maatregel die ertoe strekt de internetaansluiting te beveiligen met een wachtwoord, worden geacht noodzakelijk te zijn om een effectieve bescherming van het grondrecht op bescherming van de intellectuele eigendom te waarborgen.

100 Uit hetgeen voorafgaat volgt dat, onder de in het onderhavige arrest nader aangegeven voorwaarden, de maatregel bestaande in de beveiliging van de aansluiting moet worden geacht een rechtvaardig evenwicht tot stand te kunnen brengen tussen, enerzijds, het grondrecht op bescherming van de intellectuele eigendom en anderzijds, het recht van vrijheid van ondernemerschap van de dienstverlener die toegang tot een communicatienetwerk verleent, alsook het recht op vrijheid van informatie van de afnemers van die dienst.

101 Derhalve moeten de vijfde, de negende en de tiende vraag aldus worden beantwoord dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 12, lid 3, van die richtlijn, gelet op de uit de bescherming van de grondrechten voortvloeiende eisen alsmede op de voorschriften van de richtlijnen 2001/29 en 2004/48, aldus moet worden uitgelegd dat het in beginsel niet in de weg staat aan de vaststelling van een bevel dat, zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde bevel, van de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk waarmee het publiek een verbinding met het internet tot stand kan brengen, onder verbeurte van een dwangsom, verlangt dat hij verhindert dat derden een bepaald auteursrechtelijk beschermd werk of delen daarvan, via die internetverbinding, voor het publiek toegankelijk kunnen maken op een internetsite voor file-sharing (*peer-to-peer*), wanneer deze aanbieder kan kiezen van welke technische maatregelen hij gebruikmaakt om te voldoen aan dat bevel, en dit ook wanneer die keuze beperkt is tot uitsluitend de maatregel die erin bestaat de internetaansluiting te beveiligen met een wachtwoord, voor zover de gebruikers van dat netwerk verplicht zijn hun identiteit op te geven om het vereiste wachtwoord te krijgen, en dus niet anoniem kunnen handelen, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Kosten

102 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (richtlijn „elektronische handel"), gelezen in samenhang met artikel 2, onder a), van deze richtlijn en met artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998, moet aldus worden uitgelegd dat een dienst als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die wordt verricht door de exploitant van een communicatienetwerk en inhoudt dat dit netwerk gratis ter beschikking van het publiek wordt gesteld, een „dienst van de informatiemaatschappij" in de zin van eerstgenoemde bepaling vormt wanneer hij door de betrokken dienstverlener wordt verricht om reclame te maken voor door hem verkochte goederen of aangeboden diensten.**

2) **Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 moet aldus worden uitgelegd dat de in die bepaling bedoelde dienst, bestaande in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk, reeds moet worden geacht te zijn verricht wanneer de toegang het kader van het technisch, automatisch en passief proces waarmee wordt gezorgd voor de vereiste uitvoering van de informatiedoorgifte, niet te buiten gaat, zonder dat dient te zijn voldaan aan enige andere extra voorwaarde.**

3) **Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 moet aldus worden uitgelegd dat de voorwaarde van artikel 14, lid 1, onder b), van deze richtlijn niet naar analogie van toepassing is op artikel 12, lid 1.**

4) **Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 2, onder b), van deze richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat er, naast de in die bepaling vermelde voorwaarde, geen andere voorwaarden bestaan waaraan een dienstverlener die toegang tot een communicatienetwerk verschaft, is onderworpen.**

5) **Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31 moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat een persoon die door de schending van zijn rechten op een werk is benadeeld, jegens een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk schadevergoeding kan vorderen omdat een toegang tot dat netwerk door derden is gebruikt om inbreuk op zijn rechten te maken, alsook de vergoeding van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten die hij met het oog op de schadevordering heeft gemaakt. Daarentegen moet die bepaling aldus worden uitgelegd dat zij niet eraan in de weg staat dat die persoon jegens een aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk van wie de diensten zijn gebruikt om die inbreuk te plegen, vordert dat de voortzetting van die inbreuk wordt verboden, alsook de betaling van de kosten van ingebrekestelling en de gerechtskosten, wanneer die vorderingen gericht zijn of aansluiten op de vaststelling van een bevel door een nationale autoriteit of rechterlijke instantie op grond waarvan het die aanbieder wordt verboden het voortduren van die inbreuk mogelijk te maken.**

6) **Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2000/31, gelezen in samenhang met artikel 12, lid 3, van die richtlijn, moet, gelet op de uit de bescherming van de grondrechten voortvloeiende eisen alsmede op de voorschriften van de richtlijnen 2001/29 en 2004/48, aldus worden uitgelegd dat het in beginsel niet in de weg staat aan de vaststelling van een bevel dat, zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde bevel, van de aanbieder van toegang tot een communicatienetwerk waarmee het publiek een verbinding met het internet tot stand kan brengen, onder verbeurte van een dwangsom, verlangt dat hij verhindert dat derden een bepaald auteursrechtelijk beschermd werk of delen daarvan, via die internetverbinding, voor het publiek toegankelijk kunnen maken op een internetsite voor file-sharing (*peer-to-peer*), wanneer deze aanbieder kan kiezen van welke technische maatregelen hij gebruikmaakt om te voldoen aan dat bevel, en dit ook wanneer die keuze beperkt is tot uitsluitend de maatregel die erin bestaat de internetaansluiting te beveiligen met een wachtwoord, voor zover de gebruikers van dat netwerk verplicht zijn hun identiteit op te geven om het vereiste wachtwoord te krijgen, en dus niet anoniem kunnen handelen, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.**

ondertekeningen