DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

24. november 2011 *

I sag C-70/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Cour d'appel de Bruxelles (Belgien) ved afgørelse af 28. januar 2010, indgået til Domstolen den 5. februar 2010, i sagen:

Scarlet Extended SA

mod

Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM),

procesdeltagere:

Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video)

* Processprog: fransk.

Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music)

Internet Service Provider Association ASBL (ISPA),

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Malenovský (referererende dommer), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász og G. Arestis,

generaladvokat: P. Cruz Villalón
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. januar 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Scarlet Extended SA ved avocats T. De Meese og B. Van Asbroeck

— Société belge des auteurs, compositeurs og éditeurs SCRL (SABAM), Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video) og Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music) ved avocats F. de Visscher, B. Michaux og F. Brison

— Internet Service Provider Association ASBL (ISPA) ved avocat G. Somers

— den belgiske regering ved T. Materne, J.-C. Halleux og C. Pochet, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved M. Smolek og K. Havlíčková, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato S. Fiorentino

— den nederlandske regering ved C. Wissels og B. Koopman, som befuldmægtigede

— den polske regering ved M. Szpunar, M. Drwięcki og J. Goliński, som befuldmægtigede

— den finske regering ved M. Pere, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved J. Samnadda og C. Vrignon, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. april 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af følgende direktiver:

— 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 L 178, s. 1)

— 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 L 167, s. 10)

— Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT L 157, s. 45, og berigtigelse i EUT L 195, s. 16)

— Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281, s. 31), og

— Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT L 201, s. 37).

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem Scarlet Extended SA (herefter »Scarlet«) og Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (herefter »SABAM«) angående førstnævnte selskabs afslag på at etablere et system til filtrering af elektronisk kommunikation ved hjælp af arkivudvekslingssoftware (benævnt »peer-to-peer-software«) med henblik på at hindre udveksling af filer, der udgør en krænkelse af ophavsretten.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2000/31

3 Følgende fremgår af 45. og 47. betragtning til direktiv 2000/31:

»(45) De begrænsninger i formidleransvaret for tjenesteydere, der fastsættes i dette direktiv, påvirker ikke muligheden for at anvende forskellige former for

foreløbige retsmidler; sådanne foreløbige retsmidler kan navnlig bestå i afgørelser fra domstole eller administrative myndigheder, hvori det kræves, at eventuelle overtrædelser bringes til ophør eller forhindres, herunder at ulovlige informationer fjernes, eller at adgangen til dem hindres.

[...]

(47) Kun i forbindelse med generelle forpligtelser kan medlemsstaterne ikke pålægge tjenesteyderne overvågningsforpligtelser; dette vedrører ikke overvågningsforpligtelser i særlige tilfælde og berører navnlig ikke de nationale myndigheders bekendtgørelser i henhold til national lovgivning.«

4 Samme direktivs artikel 1 fastsætter:

»1. Dette direktiv har til formål at bidrage til et velfungerende indre marked ved at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne.

2. Ved dette direktiv foretages der, i det omfang det er nødvendigt for at nå det i stk. 1 omhandlede mål, en tilnærmelse af visse nationale bestemmelser om informationssamfundstjenester, som vedrører det indre marked, tjenesteydernes etablering, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter, formidleransvar, adfærdskodekser, udenretslig bilæggelse af tvister, klageadgang og samarbejde mellem medlemsstaterne.

[...]«

5 Følgende fremgår af nævnte direktivs artikel 12, der indgår i dettes kapitel II, afdeling 4 med overskriften »Formidleransvar for tjenesteydere«:

»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 mulighed for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystem at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den.«

6 Artikel 15, der ligeledes indgår i kapitel II, afdeling 4 i direktiv 2000/31, bestemmer:

»1. 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.

2. Medlemsstaterne kan kræve, at leverandører af informationssamfundstjenester straks underretter de kompetente offentlige myndigheder om påståede ulovlige aktiviteter, der udøves, eller information, der leveres af deres tjenestemodtagere, eller at de på anmodning giver de kompetente myndigheder oplysninger, som gør det muligt at identificere de tjenestemodtagere, de har oplagringsaftaler med.«

Direktiv 2001/29

7 Følgende fremgår af 16. og 59. betragtning til direktiv 2001/29:

»(16) […] Nærværende direktiv bør gennemføres inden for en tilsvarende tidsramme som [direktiv 2000/31] 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.

[...]

(59) Mellemmænds tjenester kan navnlig på det digitale område i stadig stigende grad anvendes af tredjemand til krænkelser. I mange tilfælde er sådanne mellemmænd bedst i stand til at bringe sådanne krænkelser til ophør. Med forbehold af eventuelle andre sanktioner og retsmidler, der kan anvendes, bør rettighedshaverne derfor have mulighed for at kræve nedlagt forbud over for en mellemmand, der overfører en tredjemands krænkelse af et beskyttet værk eller andre frembringelser i et netværk. Denne mulighed bør foreligge, uanset om mellemmandens handlinger er undtaget i henhold til artikel 5. Betingelserne og de nærmere bestemmelser for sådanne forbud bør fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning.«

8 Artikel 8 i direktiv 2001/29 fastsætter:

»1. Medlemsstaterne indfører passende sanktioner og retsmidler over for krænkelser af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv, og de træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at sanktionerne og retsmidlerne finder anvendelse. Sanktionerne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og være afskrækkende.

[...]

3. Medlemsstaterne sikrer, at rettighedshaverne kan kræve nedlagt forbud over for mellemmænd, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder.«

Direktiv 2004/48

9 Følgende fremgår af 23. betragtning til direktiv 2004/48:

»Rettighedshaverne bør, uden at dette berører andre tilgængelige foranstaltninger, procedurer eller retsmidler, have mulighed for at anmode om, at der udstedes påbud over for mellemmænd, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke rettighedshaverens industrielle ejendomsret. Betingelser og procedurer for sådanne påbud bør fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning. For så vidt angår krænkelser af ophavsret og beslægtede rettigheder er der allerede i direktiv [2001/29] indført en udstrakt grad af harmonisering. Artikel 8, stk. 3, i direktiv [2001/29] bør derfor ikke berøres af dette direktiv.«

10 Artikel 2, stk. 3, i direktiv 2004/48 bestemmer:

»Dette direktiv berører ikke:

a) fællesskabsbestemmelserne med materielle regler vedrørende intellektuel ejendomsret […] og direktiv [2000/31] i almindelighed, og artikel 12-15 i direktiv [2000/31] i særdeleshed

[...]«

11 Artikel 3 i direktiv 2004/48 fastsætter:

»1. Medlemsstaterne fastsætter de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af dette direktiv. Disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler skal være fair og rimelige, de må ikke være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende, og de må ikke indebære urimelige frister eller medføre ugrundede forsinkelser.

2. Foranstaltningerne og retsmidlerne skal ligeledes være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem.«

12 Artikel 11 i direktiv 2004/48 bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at de retslige myndigheder, når der er truffet en retsafgørelse, som fastslår en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan udstede et påbud til den krænkende part med henblik på at forhindre fortsat krænkelse. Hvis det er muligt efter national lovgivning, pålægges der ved manglende overholdelse af et påbud i givet fald en tvangsbøde for at sikre, at påbuddet overholdes. Medlemsstaterne sikrer endvidere, at rettighedshaverne har mulighed for at ansøge om udstedelse af et påbud til en mellemmand, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke en intellektuel ejendomsrettighed, jf. dog artikel 8, stk. 3, i direktiv [2001/29].«

Nationale bestemmelser

13 Artikel 87, stk. 1, første og andet afsnit, i den belgiske lov af 30. juni 1994 om ophavsret og beslægtede rettigheder (*Moniteur belge* af 27.7.1994, s. 19297) bestemmer:

»Præsidenten for Tribunal de première instance […] fastslår eksistensen af enhver krænkelse af ophavsretten eller en beslægtet rettighed og giver påbud om, at krænkelsen bringes til ophør.

Præsident[en] kan ligeledes udstede påbud om ophør over for mellemmænd, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemænd til at krænke ophavsretten eller en beslægtet rettighed.«

14 Artikel 18 og 21 i lov om visse juridiske aspekter af informationssamfundets tjenesteydelser af 11. marts 2003 (*Moniteur belge* af 17.3.2003, s. 12962) gennemfører artikel 12 og 15 i direktiv 2000/31 i national ret.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

15 SABAM er et administrationsselskab, der repræsenterer ophavsmænd, komponister og udgivere af musikværker ved at give tredjemand tilladelse til at gøre brug af beskyttede værker.

16 Scarlet er en internetudbyder, der sørger for, at kunderne får adgang til internettet uden at tilbyde andre ydelser såsom downloading eller deling af filer.

17 I løbet af 2004 konkluderede SABAM, at internetbrugere, der bruger Scarlets ydelser, uden tilladelse og uden at betale nogen afgift downloader værker fra Scarlets katalog på internettet ved hjælp at et »peer-to-peer«-netværk, der er et transparent middel til deling af indhold, som er uafhængigt, decentraliseret og forsynet med avancerede søge- og downloadingfunktioner.

18 Ved stævning af 24. juni 2004 anlagde SABAM sag mod Scarlet ved præsidenten for Tribunal de première instance de Bruxelles og gjorde gældende, at Scarlet i sin egenskab af internetudbyder har de bedste forudsætninger for at træffe foranstaltninger med henblik på at bringe de krænkelser af ophavsretten til ophør, der begås af selskabets kunder.

19 SABAM nedlagde indledningsvis påstand om, at det blev fastslået, at der foregår krænkelser af ophavsretten til musikværker, der indgår i selskabets register, herunder særligt retten til reproduktion og til overføring til almenheden, som følge af ulovlig udveksling af elektroniske musikfiler foretaget ved hjælp af »peer-to-peer«-software, idet disse krænkelser foretages ved anvendelse af Scarlets tjenesteydelser.

20 Endvidere nedlagde SABAM påstand om, at det blev pålagt Scarlet, under trussel om tvangsbøder, at bringe krænkelserne til ophør ved at gøre det umuligt for selskabets kunder ved anvendelse af »peer-to-peer«-software at foretage, eller ved at blokere for, enhver form for afsendelse eller modtagelse af filer, der indeholder et musikværk, uden rettighedshavernes tilladelse. Endelig krævede SABAM, at Scarlet under trussel om tvangsbøder skulle fremlægge en beskrivelse af de foranstaltninger, denne ville anvende med henblik på at efterkomme dommen.

21 Ved dom af 26. november 2004 fastslog præsidenten for Tribunal de première instance de Bruxelles, at den krænkelse af ophavsretten, som SABAM havde klaget over, fandt sted, men inden der blev truffet afgørelse om påstanden om et påbud om ophør, udpegede præsidenten en sagkyndig, som dels skulle undersøge, om de af SABAM foreslåede tekniske løsninger var teknisk gennemførlige, om de gjorde det muligt udelukkende at filtrere ulovlig udveksling af elektroniske filer, og om der fandtes andre måder, hvorpå det kunne kontrolleres, om der blev anvendt »peer-to-peer«-software, dels skulle fastslå, hvor store omkostninger de påtænkte metoder ville være forbundet med.

22 Den sagkyndige konkluderede i sin rapport, at det til trods for flere tekniske forhindringer ikke var helt udelukket, at der kunne foretages filtrering og blokering af en ulovlig udveksling af elektroniske filer.

23 Præsidenten for Tribunal de première instance de Bruxelles afsagde den 29. juni 2007 dom, hvorved det pålagdes Scarlet at bringe de i dom af 26. november 2004 konstaterede krænkelser af ophavsretten til ophør, ved at gøre det umuligt for selskabets kunder ved hjælp af »peer-to-peer«-software at foretage enhver form for afsendelse eller modtagelse af elektroniske filer, der indeholder et musikalsk værk i SABAM's register, idet Scarlet ellers ville blive pålagt tvangsbøder.

24 Scarlet appellerede denne afgørelse til den forelæggende ret, idet selskabet for det første gjorde gældende, at det ikke er muligt for det at efterkomme det nævnte påbud, da effektiviteten og holdbarheden af blokerings- eller filtreringssystemerne ikke er bevist, og at anvendelsen af et sådant udstyr støder på adskillige praktiske vanskeligheder, såsom kapacitetsproblemer og indvirkning på netværket. Endvidere ville ethvert forsøg på at blokere de pågældende filer være dømt til at mislykkes inden for kort tid, fordi der på nuværende tidspunkt eksisterer forskellig »peer-to-peer«-software, der gør det umuligt for tredjemand at undersøge deres indhold.

25 Endvidere gjorde Scarlet gældende, at det nævnte påbud ikke er i overensstemmelse med artikel 21 i lov af 11. marts 2003 om visse juridiske aspekter af informationssamfundets tjenesteydelser, der gennemfører artikel 15 i direktiv 2000/31 i national ret, fordi det de facto pålægger Scarlet en generel forpligtelse til at overvåge udvekslingen af oplysninger på dennes netværk, idet alle former for udstyr, der blokerer eller filtrerer »peer-to-peer«-trafik, nødvendigvis forudsætter en generel overvågning af al kommunikation på netværket.

26 Endelig fandt Scarlet, at etableringen af et filtreringssystem krænker EU-rettens bestemmelser om persondatabeskyttelse og beskyttelsen af kommunikationshemmeligheden, idet en sådan filtrering omfatter behandling af ip-adresser, der henhører under personlige oplysninger.

27 I denne forbindelse har den forelæggende ret påpeget, at det skal sikres, inden det efterprøves, om der findes en mekanisme til filtrering og blokering af »peer-to-peer«-filer, der kan være effektiv, at de forpligtelser, der pålægges Scarlet, er i overensstemmelse med EU-retten.

28 Under disse omstændigheder har Cour d'appel de Bruxelles besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Giver direktiv 2001/29 og 2004/48, sammenholdt med direktiv 95/46, 2000/31 og 2002/58, som fortolket navnlig i henhold til artikel 8 og 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, medlemsstaterne mulighed for at tillade en national ret, der skal behandle en sags realitet, og alene på grundlag af en retsforskrift, der bestemmer, at »[d]er […] ligeledes [af den nationale ret kan] nedlægges forbud om ophør over for mellemmænd, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemænd til at krænke

ophavsretten eller en beslægtet rettighed«, at pålægge en udbyder af internetadgang over for sine kunder, helt generelt og præventivt og for internetudbyderens egen regning og uden tidsbegrænsning at indføre et system med filtrering af al indgående og udgående elektronisk kommunikation, der gennemføres ved hjælp af internetudbyderens tjenesteydelser, navnlig ved anvendelse af peer-to-peer-software, med henblik på i udbyderens netværk at identificere omsætning af elektroniske filer, der indeholder et musikværk, kinematografisk værk eller audiovisuelt værk, som sagsøgeren hævder at have rettigheder til, og dernæst blokere overførslen af disse filer, enten på tidspunktet for opkaldet til dem eller i forbindelse med fremsendelsen af dem?

2) I tilfælde af et bekræftende svar på [første] spørgsmål […] pålægger disse direktiver da den nationale ret, der skal træffe afgørelse om en begæring om forbud over for en mellemmand, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke en ophavsret, at anvende proportionalitetsprincippet, når den skal udtale sig om effektiviteten og den afskrækkende virkning af den begærede foranstaltning?«

Om de præjudicielle spørgsmål

29 Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 og 2002/58, sammenholdt med og fortolket i forhold til de krav, der kan udledes af beskyttelsen af de gældende grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at det pålægges en internetudbyder at indføre et system med filtrering

— af al indgående og udgående elektronisk kommunikation, der gennemføres ved hjælp af internetudbyderens tjenesteydelser, navnlig ved anvendelse af »peer-to-peer«-software

— der uden forskel anvendes over for alle kunderne

— præventivt

— for internetudbyderens egen regning, og

— uden tidsbegrænsning

med henblik på i udbyderens netværk at identificere omsætning af elektroniske filer, der indeholder et musikværk, kinematografisk værk eller audiovisuelt værk, som sagsøgeren hævder at have intellektuelle ejendomsrettigheder til, og dernæst blokere overførslen af filer, hvis udveksling krænker ophavsretten (herefter »det omtvistede filtreringssystem«).

30 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at indehavere af intellektuelle ejendomsrettigheder i henhold til artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/29 og artikel 11, tredje punktum, i direktiv 2004/48 kan kræve nedlagt forbud over for mellemmænd såsom internetudbydere, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænke de intellektuelle ejendomsrettigheder.

31 Endvidere fremgår det af Domstolens retspraksis, at de beføjelser, som de nationale retsinstanser er tillagt i medfør af disse bestemmelser, skal bemyndige disse til at pålægge mellemmændene at træffe foranstaltninger, som har til formål ikke alene at bringe de krænkelser til ophør, der allerede er sket mod de intellektuelle ejendomsrettigheder på grundlag af mellemmændenes tjenesteydelser i informationssamfundet,

men også at forebygge yderligere krænkelser (jf. i denne retning dom af 12.7.2011, sag C-324/09, L'Oréal m.fl., Sml. I, s. 6011, præmis 131).

32 Endelig fremgår det af samme retspraksis, at betingelserne for de påbud, som medlemsstaterne skal indføre i henhold til nævnte artikel 8, stk. 3, og artikel 11, tredje punktum — såsom, hvilke betingelser der skal opfyldes, og hvilken procedure der skal følges — henhører under national ret (jf. mutatis mutandis dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 135).

33 Disse nationale regler skal — også i forbindelse med deres anvendelse ved de nationale retter — overholde de begrænsninger, der er fastsat i direktiv 2001/29 og 2004/48, og i de retskilder, som disse direktiver henviser til (jf. i denne retning dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 138).

34 I overensstemmelse med 16. betragtning til direktiv 2001/29 og artikel 2, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/48 kan de regler, der er indført af medlemsstaterne, ikke berøre bestemmelserne i direktiv 2000/31 og mere præcist dettes artikel 12-15.

35 Følgelig skal disse regler bl.a. respektere artikel 15, stk. 1, i direktiv 2000/31, der forbyder de nationale myndigheder at vedtage foranstaltninger, der pålægger en internetudbyder en generel forpligtelse til at overvåge de oplysninger, denne formidler på sit netværk.

36 I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at et sådant forbud bl.a. omfatter nationale foranstaltninger, der pålægger en tjenesteyder såsom en internetudbyder at foretage en aktiv overvågning af alle oplysningerne om hver og en af dennes kunder med henblik på at forebygge enhver fremtidig krænkelse af den intellektuelle ejendomsret. Endvidere ville en sådan generel overvågningsforpligtelse være uforenelig

med artikel 3 i direktiv 2004/48, der bestemmer, at de foranstaltninger, som er omhandlet i direktivet, skal være fair, rimelige og ikke unødigt udgiftskrævende (jf. dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 139).

37 På dette grundlag skal det undersøges, om det i hovedsagen omhandlede påbud, der pålægger internetudbyderen at etablere det omtvistede filtreringssystem, dermed forpligter denne til aktivt at overvåge alle oplysningerne om hver og en af dennes kunder med henblik på at forebygge enhver fremtidig krænkelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder.

38 I denne henseende er det fastslået, at gennemførelsen af dette filtreringssystem medfører:

— at internetudbyderen for det første i al den elektroniske kommunikation, der er foretaget af alle dennes internetkunder, identificerer de filer, der er omfattet af »peer-to-peer«-trafikken

— at internetudbyderen for det andet i forhold til denne trafik identificerer de filer, der indeholder værker, i forhold til hvilke indehaverne af intellektuelle ejendomsrettigheder hævder at besidde rettigheder

— at internetudbyderen for det tredje fastslår, hvilke blandt disse filer der er udvekslet ulovligt, og

— at internetudbyderen for det fjerde blokerer udvekslingen af de filer, der af denne kvalificeres som ulovlige.

39 En sådan præventiv overvågning kræver aktiv observation af al den elektroniske kommunikation, der foretages på den pågældende internetudbyders netværk, og den omfatter følgelig enhver oplysning, der skal transmitteres, og enhver kunde, der bruger dette netværk.

40 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at påbuddet over for den berørte internetudbyder om at etablere det omtvistede filtreringssystem pålægger denne at foretage en aktiv overvågning af samtlige oplysninger om alle dennes kunder med henblik på at forebygge enhver fremtidig krænkelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder. Følgelig pålægger det nævnte påbud internetudbyderen en generel overvågning, der er forbudt i henhold til artikel 15, stk. 1, i direktiv 2000/31.

41 Med henblik på at vurdere foreneligheden af påbuddet med EU-retten skal de krav, der hidrører fra beskyttelsen af de gældende grundlæggende rettigheder, såsom dem, der er nævnt af den forelæggende ret, desuden tages i betragtning.

42 I denne henseende bemærkes, at det i hovedsagen omhandlede påbud tilsigter at sikre en beskyttelse af ophavsretten, der indgår i den intellektuelle ejendomsret, som kan krænkes af visse former for elektronisk kommunikation på grund af dens art og indhold, når kommunikationen foretages ved hjælp af den berørte internetudbyders netværk.

43 Beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret er knæsat i artikel 17, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Imidlertid fremgår det intet sted i denne bestemmelse eller i Domstolens retspraksis, at en sådan ret er urørlig, og at dens beskyttelse derfor skulle være absolut.

44 Det følger således af præmis 62-68 i dom af 29. januar 2008, Promusicae (sag C-275/06, Sml. I, s. 271), at beskyttelsen af den grundlæggende ejendomsret, der også omfatter intellektuelle ejendomsrettigheder, skal afvejes med andre grundlæggende rettigheder.

45 Det fremgår nærmere bestemt af præmis 68 i den nævnte dom, at det tilkommer de nationale myndigheder og domstole inden for rammerne af de foranstaltninger, der vedtages for at beskytte indehavere af ophavsretten, at sikre en passende afvejning mellem beskyttelsen af denne ret og de grundlæggende personrettigheder, der er berørt af sådanne foranstaltninger.

46 Under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, skal de nationale myndigheder og domstole således bl.a. sikre en passende afvejning mellem beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret, som indehavere af ophavsretten er omfattet af, og friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som operatører såsom internetudbydere er omfattet af i medfør af chartrets artikel 16.

47 I det foreliggende tilfælde indebærer påbuddet om at etablere det omtvistede filtreringssystem, at al elektronisk kommunikation på den berørte internetudbyders netværk overvåges i de nævnte indehaveres interesse, idet denne overvågning i øvrigt er tidsubegrænset, omfatter enhver fremtidig krænkelse og forventes at skulle beskytte ikke alene de eksisterende værker, men også fremtidige værker, der endnu ikke er blevet skabt på tidspunktet for etableringen af det nævnte system.

48 Et sådant påbud ville således medføre en krænkelse af den berørte internetudbyders frihed til at oprette og drive egen virksomhed, fordi det ville forpligte denne til for egen regning at etablere et komplekst, dyrt og permanent it-system, hvilket i øvrigt ville være uforeneligt med betingelserne i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/48, der stiller

krav om, at foranstaltningerne til sikring af håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder ikke må være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende.

49 På dette grundlag må det fastslås, at påbuddet om at etablere det omtvistede filtreringssystem skal anses for ikke at være i overensstemmelse med kravet om, at der skal sikres en passende afvejning mellem på den ene side beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret, som indehavere af ophavsretten er omfattet af, og på den anden side friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som operatører såsom internetudbydere er omfattet af.

50 Desuden ville virkningerne af det nævnte påbud ikke begrænse sig til den berørte internetudbyder, idet det omtvistede filtreringssystem ligeledes ville kunne krænke denne internetudbyders kunders grundlæggende rettigheder, dvs. retten til beskyttelse af deres personoplysninger og deres frihed til at modtage eller videregive oplysninger, idet disse rettigheder er beskyttet af chartrets artikel 8 og 11.

51 Det er for det første ubestridt, at påbuddet om at etablere det omtvistede filtreringssystem ville indebære en systematisk analyse af alt indhold og indsamling og identificering af brugernes ip-adresser, hvorfra det ulovlige indhold udsendes på netværket, idet disse adresser er beskyttede personoplysninger, fordi de gør det muligt præcist at identificere de nævnte brugere.

52 For det andet ville det nævnte påbud kunne krænke friheden til at afgive og modtage oplysninger, fordi systemet muligvis ikke ville være i stand til at skelne mellem et ulovligt og et lovligt indhold, således at dettes iværksættelse kunne have den virkning at blokere for kommunikationer med lovligt indhold. Det bestrides således ikke, at besvarelsen af spørgsmålet om en videresendelses lovlighed ligeledes afhænger af anvendelsen af lovlige undtagelser til ophavsretten, hvilke varierer fra medlemsstat

til medlemsstat. Endvidere kan visse værker i visse medlemsstater henhøre under offentligt domæne, eller de kan af de pågældende ophavsmænd være gjort til genstand for offentliggørelse på internettet med gratis adgang.

53 Følgelig må det fastslås, at med vedtagelsen af et påbud, der forpligter internetudbyderen til at etablere det omtvistede filtreringssystem, ville den berørte nationale ret ikke overholde kravet om at sikre en passende afvejning mellem på den ene side den intellektuelle ejendomsret og på den anden side friheden til at oprette og drive egen virksomhed, retten til beskyttelse af personoplysninger og friheden til at modtage eller afgive oplysninger.

54 På dette grundlag skal de forelagte spørgsmål besvares med, at direktiv 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 og 2002/58, sammenholdt og fortolket i forhold til de krav, der kan udledes af beskyttelsen af de gældende grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at det pålægges en internetudbyder at indføre det omtvistede filtreringssystem.

Sagens omkostninger

55 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:

Følgende direktiver:

— **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«)**

— **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet**

— **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder**

— **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og**

— **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation)**

sammenholdt og fortolket i forhold til de krav, der kan udledes af beskyttelsen af de gældende grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at det pålægges en internetudbyder at indføre et system med filtrering

— **af al indgående og udgående elektronisk kommunikation, der gennemføres ved hjælp af internetudbyderens tjenesteydelser, navnlig ved anvendelse af »peer-to-peer«-software**

— **der uden forskel anvendes over for alle kunderne**

— **præventivt**

— **for internetudbyderens egen regning, og**

— **uden tidsbegrænsning**

med henblik på i udbyderens netværk at identificere omsætning af elektroniske filer, der indeholder et musikværk, kinematografisk værk eller audiovisuelt værk, som sagsøgeren hævder at have rettigheder til, og dernæst blokere overførslen af filer, hvis udveksling krænker ophavsretten.

Underskrifter