DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 24 november 2011 *

I mål C-70/10,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Cour d'appel de Bruxelles (Belgien) genom beslut av den 28 januari 2010, som inkom till domstolen den 5 februari 2010, i målet

Scarlet Extended SA

mot

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

ytterligare deltagare i rättegången:

Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video),

* Rättegångsspråk: franska.

Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music),

Internet Service Provider Association ASBL (ISPA),

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Malenovský (referent), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász och G. Arestis,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 januari 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Scarlet Extended SA, genom T. De Meese och B. Van Asbroeck, avocats,

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

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

— Belgiens regering, genom T. Materne, J.-C. Halleux och C. Pochet, samtliga i egenskap av ombud,

— Tjeckiens regering, genom M. Smolek och K. Havlíčková, båda i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

— Nederländernas regering, genom C. Wissels och B. Koopman, båda i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom M. Szpunar, M. Drwięcki och J. Goliński, samtliga i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom M. Pere, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom J. Samnadda och C. Vrignon, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 14 april 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av följande direktiv:

— Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (direktivet om elektronisk handel) (EGT L 178, s. 1),

— Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, s. 10),

— Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, s. 45, och rättelse i EUT L 195, s. 16),

— Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, s. 31), och

— Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktivet om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, s. 37).

2 Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål mellan Scarlet Extended SA (nedan kallat Scarlet) och Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (nedan kallat SABAM). Målet rör det första bolagets vägran att införa ett system för filtrering av elektronisk kommunikation som sker via program för utväxling av arkiv (”peer-to-peer”-program) för att hindra utväxling av filer som gör intrång i upphovsrätten.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

Direktiv 2000/31

3 Skälen 45 och 47 i direktiv 2000/31 lyder enligt följande:

”(45) De begränsningar av tjänstelevererande mellanhänders ansvar som fastställs i detta direktiv påverkar inte möjligheten av olika förelägganden. Sådana förelägganden kan särskilt bestå av avgöranden från domstolar eller administrativa

myndigheter som kräver att alla överträdelser skall upphöra eller förhindras, inbegripet att olaglig information avlägsnas eller görs oåtkomlig.

…

(47) Medlemsstaterna är förhindrade från att ålägga tjänsteleverantörerna övervakningsskyldighet endast när det gäller skyldigheter av allmän natur. Detta gäller inte övervakningsskyldigheter i ett speciellt fall och påverkar i synnerhet inte beslut från nationella myndigheter i enlighet med nationell lagstiftning."

4 Artikel 1 i direktivet har följande lydelse:

"1. Syftet med detta direktiv är att bidra till att den inre marknaden fungerar väl genom att säkerställa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster mellan medlemsstaterna.

2. Genom detta direktiv tillnärmas, i den mån det krävs för att nå det mål som avses i punkt 1, vissa nationella bestämmelse[r] om informationssamhällets tjänster som rör den inre marknaden, tjänsteleverantörers etablering, kommersiella meddelanden, avtal slutna på elektronisk väg, mellanhänders ansvar, uppförandekoder, utomrättslig lösning av tvister, möjlighet att föra talan inför domstol samt samarbete mellan medlemsstaterna.

…"

5 Artikel 12 i direktivet ingår i avsnitt 4, som har rubriken ”Tjänstelevererande mellanhänders ansvar” (i kapitel II), och lyder enligt följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att en tjänsteleverantör som levererar en informationssamhällets tjänst bestående av överföring i ett kommunikationsnät av information som lämnats av tjänstemottagaren, eller tillhandahållande av tillgång till ett kommunikationsnät, inte skall vara ansvarig för den överförda informationen under förutsättning att tjänsteleverantören

a) inte initierat överföringen,

b) inte valt ut mottagaren av den överförda informationen,

och

c) inte valt ut eller ändrat den information som överförts.

…

3. Denna artikel skall inte påverka möjligheten för en domstol eller administrativ myndighet att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse.”

6 Artikel 15 i direktiv 2000/31, som också ingår i avsnitt 4 (i kapitel II), innehåller följande bestämmelser:

”1. Medlemsstaterna får inte ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artiklarna 12, 13 och 14, övervaka den information de överför eller lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet.

2. Medlemsstaterna kan fastställa skyldigheter för leverantörer av informationssamhällets tjänster att omedelbart informera de behöriga myndigheterna om påstådda olagliga verksamheter som utförts eller olaglig information som tillhandahållits av mottagarna av deras tjänster eller att till behöriga myndigheter på deras begäran lämna information som gör det möjligt att identifiera de mottagare av deras tjänster med vilka de ingått lagringsavtal.”

Direktiv 2001/29

7 Skälen 16 och 59 i direktiv 2001/29 lyder på följande sätt:

”(16) … Det här direktivet bör genomföras enligt en tidsplan liknande den för genomförandet av [direktiv 2000/31], eftersom det direktivet utgör en harmoniserad ram för principer och bestämmelser som bl.a. berör vissa viktiga delar i det här direktivet. Det här direktivet påverkar inte bestämmelserna om ansvar i det direktivet.

…

(59) I synnerhet i den digitala miljön kan de tjänster som mellanhänder erbjuder i ökande grad utnyttjas av en tredje part för att göra intrång. I många fall är det dessa mellanhänder som har de största möjligheterna att sätta stopp för sådant intrång. Utan att andra tillgängliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder påverkas bör rättsinnehavare därför ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster i ett nät. Denna möjlighet bör finnas tillgänglig även i sådana fall då de åtgärder som mellanhanden vidtar är undantagna enligt artikel 5. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning."

8 I artikel 8 i direktiv 2001/29 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall se till att det finns lämpliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder i fråga om intrång i de rättigheter och skyldigheter som fastställs i detta direktiv samt vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder tillämpas. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.

…

3. Medlemsstaterna skall se till att rättsinnehavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet."

Direktiv 2004/48

9 Skäl 23 i direktiv 2004/48 har följande lydelse:

”Utan att det påverkar användning av andra tillgängliga åtgärder, förfaranden eller sanktioner bör rättighetshavarna ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i rättighetshavarens industriella rättighet. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning. När det gäller intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter finns det redan en omfattande harmonisering genom direktiv [2001/29]. Artikel 8.3 i direktiv [2001/29] bör därför inte påverkas av detta direktiv.”

10 I artikel 2.3 i direktiv 2004/48 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall inte påverka

a) de gemenskapsrättsliga bestämmelser som reglerar den materiella delen av immaterialrätten, … eller [direktiv 2000/31] i allmänhet och i synnerhet artiklarna 12–15 i direktiv [2000/31],

…”

11 I artikel 3 i direktiv 2004/48 föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av detta direktiv. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål.

2. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall också vara effektiva, proportionella och avskräckande och skall tillämpas så att hinder för lagenlig handel inte uppkommer och så att missbruk inte sker.”

12 I artikel 11 i direktiv 2004/48 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, när de har fastställt att ett intrång har begåtts i en immateriell rättighet, får utfärda ett föreläggande mot intrångsgöraren med förbud att fortsätta intrånget. Om så föreskrivs i nationell lagstiftning skall föreläggandet, där så är lämpligt, förenas med vite för att säkerställa efterlevnad. Medlemsstaterna skall även se till att rättighetshavare har möjlighet att begära ett föreläggande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en immateriell rättighet, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 8.3 i direktiv [2001/29].”

Nationell rätt

13 I artikel 87.1 första och andra styckena i lag av den 30 juni 1994 om upphovsrätt och närstående rättigheter (loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins) (*Moniteur belge* av den 27 juli 1994, s. 19297) anges följande:

"Ordföranden för domstolen i första instans... kan pröva intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter och förordna att sådant intrång ska upphöra.

Ordföranden kan också utfärda ett föreläggande om upphörande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att begå intrång i en upphovsrätt eller en närstående rättighet."

14 Artiklarna 18 och 21 i lagen av den 11 mars 2003 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster (loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information) (*Moniteur belge* av den 17 mars 2003, s. 12962) införlivar artiklarna 12 och 15 i direktiv 2000/31 med nationell rätt.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15 SABAM är en upphovsrättsorganisation som företräder upphovsmän, kompositörer och utgivare av musikaliska verk när det gäller att bevilja tredje man tillstånd för att använda deras skyddade verk.

16 Scarlet är en internetleverantör som tillhandahåller sina kunder internetanslutning utan att samtidigt erbjuda några andra tjänster såsom ned- eller uppladdning eller fildelning.

17 Under år 2004 konstaterade SABAM att Scarlets internetanvändare olovligen, och utan att betala ersättning, laddade ned sådana verk som fanns i organisationens katalog från internet med hjälp av ”peer to peer”-nät. Det är en öppen metod för delning av innehåll, som är självständig, decentraliserad och som har avancerade sökfunktioner samt ned- och uppladdningsfunktioner.

18 Den 24 juni 2004 väckte SABAM talan vid Tribunal de première instance de Bruxelles mot Scarlet och gjorde gällande att detta bolag, i egenskap av internetleverantör, är bäst lämpat för att vidta åtgärder för att få bolagets kunder att upphöra med upphovsrättsintrången.

19 SABAM yrkade inledningsvis att domstolen skulle fastställa att det förelåg intrång i upphovsrätten till de musikaliska verk som ingår i SABAM:s katalog, särskilt mångfaldiganderätten och rätten till överföring till allmänheten. Intrånget påstods bestå i den olovliga utväxlingen av elektroniska musikfiler med hjälp av ”peer to peer”-program. Intrången i fråga utfördes genom att använda Scarlets tjänster.

20 Därutöver yrkade SABAM att domstolen vid vite skulle förelägga Scarlet att få dessa intrång att upphöra genom att göra det omöjligt att med hjälp av ”peer to peer”-program skicka eller ta emot filer som innehåller musikaliska verk – utan rättsinnehavarnas tillstånd – eller blockera sådana överföringar. SABAM yrkade även att Scarlet vid vite skulle föreläggas att till organisationen lämna en redogörelse för de åtgärder som bolaget avsåg att vidta för att följa avgörandet.

21 I ett avgörande av den 26 november 2004 fastställde ordföranden för Tribunal de première instance de Bruxelles att det hade förekommit ett sådant upphovsrättsintrång som SABAM hade gjort gällande. Innan yrkandet om att vidta åtgärder för upphörande prövades, förordnade domstolens ordförande en sakkunnig med uppdrag att utreda huruvida de tekniska lösningar som föreslagits av SABAM var tekniskt genomförbara, om de gjorde det möjligt att filtrera bort enbart olaglig utväxling av elektroniska filer och om det fanns andra tänkbara åtgärder för att kontrollera användningen av ”peer-to-peer”-program samt att uppskatta kostnaden för dessa åtgärder.

22 Den sakkunnige kom i sitt utlåtande fram till att det, trots många tekniska hinder, inte är helt uteslutet att filtrering och blockering av olaglig utväxling av elektroniska filer kan vara genomförbart.

23 Genom avgörande av den 29 juni 2007 förelade ordföranden för Tribunal de première instance de Bruxelles således Scarlet vid vite att få de upphovsrättsintrång som hade fastställts i avgörandet av den 26 november 2004 att upphöra, genom att göra det helt omöjligt för bolagets kunder att med hjälp av ”peer to peer”-program skicka och ta emot elektroniska filer innehållande musikaliska verk ur SABAM:s repertoar.

24 Scarlet överklagade avgörandet till den hänskjutande domstolen. För det första gjorde bolaget gällande att det var omöjligt för det att efterkomma föreläggandet därför att det inte fanns några bevis för att blockerings- och filtreringssystem är effektiva, och inte heller att de kan installeras med bestående resultat. För att genomföra sådana åtgärder måste många hinder överbryggas, som till exempel problem med nätkapacitet och återverkningar på nätet. Dessutom anförde bolaget att alla blockeringsförsök är dömda att misslyckas på kort sikt därför att det i nuläget existerar flera ”peer to peer”-program” som gör det omöjligt för utomstående att kontrollera deras innehåll.

25 Vidare gjorde Scarlet gällande att föreläggandet inte var förenligt med artikel 21 i lagen av den 11 mars 2003 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, som införlivar artikel 15 i direktiv 2000/31, eftersom det de facto innebar en allmän skyldighet att övervaka meddelandena i nätet. Scarlet anförde att alla åtgärder för blockering eller filtrering av ”peer-to-peer”-trafiken nämligen med nödvändighet förutsätter en generaliserad övervakning av samtliga meddelanden som passerar via nätet.

26 Scarlet ansåg att införandet av ett system för filtrering strider mot unionslagstiftningen om skydd för personuppgifter och konfidentialitet vid kommunikation, eftersom en sådan filtrering medför behandling av IP-adresser, vilka utgör personuppgifter.

27 Den hänskjutande domstolen fann att det var lämpligt att den, innan den prövade huruvida en filtrerings- och blockeringsmekanism för ”peer-to-peer”-filer existerade och kunde vara effektiv, först kontrollerade att de skyldigheter som Scarlet kunde komma att åläggas var förenliga med unionsrätten.

28 Cour d’appel de Bruxelles beslutade därför att förklara målet vilande och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Får medlemsstaterna enligt direktiven 2001/29 och 2004/48, i förening med direktiven 95/46, 2000/31 och 2002/58, tolkade särskilt mot bakgrund av artiklarna 8 och 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, föreskriva en möjlighet för en nationell domstol som ska avgöra ett förfarande i sak att, på den enda grunden att det i lagstiftningen finns en bestämmelse enligt vilken ’[den nationella domstolen också kan] utfärda ett föreläggande om upphörande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att begå intrång i en upphovsrätt eller en närstående rättighet’,

utfärda ett föreläggande enligt vilket en internetleverantör på egen bekostnad, utan begränsning i tiden och i förhållande till samtliga sina kunder, måste införa ett generellt och preventivt system för filtrering av alla elektroniska meddelanden, både inkommande och utgående, som bland annat … genom användning av 'peer to peer'-program överförs med hjälp av internetleverantörens tjänster, i syfte att först upptäcka överföring inom nätet av elektroniska filer innehållande musikaliska eller audiovisuella verk samt filmverk, som den som har yrkat föreläggande gör anspråk på rättigheterna till, och sedan blockera överföringen av sådana filer, antingen i samband med begäran om överföring eller när filen skickas?

2) Om den [första] fråga[n] ska besvaras jakande, innebär nämnda direktiv att den nationella domstolen, som ska meddela ett avgörande med avseende på ett yrkande om föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av tredje man för att begå intrång i en upphovsrätt, är skyldig att tillämpa proportionalitetsprincipen vid prövningen av frågan huruvida den yrkade åtgärden är effektiv och avskräckande?"

Prövning av tolkningsfrågorna

29 Den nationella domstolen har ställt sina frågor för att få klarhet i huruvida direktiven 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 och 2002/58 – jämförda med varandra och tolkade mot bakgrund av de krav som följer av skyddet för de tillämpliga grundläggande rättigheterna – ska tolkas så att de utgör hinder för att en internetleverantör föreläggs att

i förebyggande syfte, och

— på egen bekostnad

— införa ett system för filtrering

— av all elektronisk kommunikation som passerar via internetleverantörens tjänster, framför allt med hjälp av ”peer-to-peer”-program,

— vilket är tillämpligt utan åtskillnad i förhållande till samtliga av internetleverantörens kunder, och

— utan begränsningar i tiden,

och vilket kan upptäcka överföring inom internetleverantörens nät av elektroniska filer innehållande musikaliska eller audiovisuella verk samt filmverk, till vilka den som har yrkat föreläggande gör anspråk på att inneha de immateriella rättigheterna, i syfte att blockera överföringen av sådana filer vars utväxling innebär upphovsrättsintrång (nedan kallat det omtvistade filtreringssystemet).

30 För det första ska det erinras om att innehavarna av immateriella rättigheter enligt artikel 8.3 i direktiv 2001/29 och artikel 11 tredje meningen i direktiv 2004/48 har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder, såsom internetleverantörer, vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i deras rättigheter.

31 Det framgår vidare av domstolens praxis att den behörighet som nationella domstolar ges enligt dessa bestämmelser ska ge dem möjlighet att förelägga sådana mellanhänder att vidta åtgärder som inte enbart syftar till att få de intrång i immateriella rättigheter som skett med hjälp av deras it-tjänster att upphöra utan även till att förhindra

nya intrång (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2011 i mål C-324/09, L'Oréal m.fl., REU 2011, s. I-6011, punkt 131).

32 Det följer av samma rättspraxis att villkoren för de förelägganden som medlemsstaterna ska föreskriva enligt de ovannämnda artiklarna 8.3 och 11 tredje meningen, såsom till exempel vilka villkor som ska vara uppfyllda och vilket förfarande som ska följas, ska regleras i nationell lagstiftning (se, i tillämpliga delar, domen i det ovannämnda målet L'Oréal m.fl., punkt 135).

33 Dessa regler, liksom de nationella domstolarnas tillämpning av dem, ska inte desto mindre vara förenliga med de begränsningar som följer av direktiven 2001/29 och 2004/48, och av de rättskällor som dessa direktiv hänvisar till (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet L'Oréal m.fl., punkt 138).

34 Enligt skäl 16 i direktiv 2001/29 och artikel 2.3 a i direktiv 2004/48, påverkar dessa av medlemsstaterna införda regler inte bestämmelserna i direktiv 2000/31 och, närmare bestämt, artiklarna 12–15 i detta.

35 Följaktligen ska dessa regler bland annat vara förenliga med artikel 15.1 i direktiv 2000/31, i vilken nationella myndigheter förbjuds att vidta åtgärder varigenom en internetleverantör åläggs att genomföra en allmän övervakning av den information som leverantören överför i sitt nät.

36 Domstolen har redan slagit fast att ett sådant förbud bland annat omfattar nationella åtgärder som innebär en skyldighet för en mellanhand, såsom en internetleverantör, att aktivt övervaka samtliga uppgifter från varje kund för att förebygga all form av framtida intrång i immateriella rättigheter. En sådan allmän övervakningsskyldighet skulle vara oförenlig med artikel 3 i direktiv 2004/48, enligt vilken åtgärder enligt

detta direktiv ska vara rättvisa, proportionella och inte onödigt kostsamma (se domen i det ovannämnda målet L'Oréal m.fl., punkt 139).

37 Det ska mot denna bakgrund undersökas huruvida det föreläggande som är i fråga i det nationella målet, enligt vilket internetleverantören är skyldig att införa det omtvistade filtreringssystemet, skulle innebära en skyldighet för leverantören att aktivt övervaka samtliga uppgifter från varje kund för att förebygga all form av framtida intrång i immateriella rättigheter.

38 Det är utrett att införandet av filtreringssystemet förutsätter

— att internetleverantören, för det första, bland alla de elektroniska meddelanden som skickas mellan bolagets alla kunder, urskiljer de filer som ingår i ”peer-to-peer”-trafik,

— att internetleverantören, för det andra, i denna trafik urskiljer de filer som innehåller verk som de aktuella immaterialrättsinnehavarna gör anspråk på att ha rättigheter till,

— att internetleverantören, för det tredje, avgör vilka av dessa filer som utväxlas olagligen, och

— att internetleverantören, för det fjärde, blockerar utväxlingen av filer som av denne betecknas som olagliga.

39 En sådan förebyggande övervakning kräver således att all elektronisk kommunikation som sker i den berörda internetleverantörens nät kontrolleras aktivt och omfattar därmed all information som överförs och samtliga kunder som använder sig av nätet.

40 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar domstolen att det föreläggande som innebär att den berörda internetleverantören är skyldig att införa det omtvistade filtreringssystemet skulle innebära en skyldighet för leverantören att aktivt övervaka samtliga uppgifter med avseende på samtliga kunder för att förebygga all form av framtida immaterialrättsintrång. Härav följer att föreläggandet medför att internetleverantören blir skyldig att utföra en sådan allmän övervakning som är förbjuden enligt artikel 15.1 i direktiv 2000/31.

41 Bedömningen av huruvida föreläggandet är förenligt med unionsrätten ska dessutom göras med beaktande av de krav som följer av skyddet av de tillämpliga grundläggande rättigheterna, såsom dem som den hänskjutande domstolen har nämnt.

42 Domstolen erinrar om att syftet med föreläggandet i det nationella målet är att säkra skyddet av upphovsrätten, som ingår som en del i immaterialrätten. Vissa elektroniska meddelanden som överförs via internetleverantörens nät kan, på grund av sin art och sitt innehåll, innebära upphovsrättsintrång.

43 Skyddet för immateriella rättigheter stadfästs visserligen i artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Det framgår dock inte, vare sig av den bestämmelsen eller av domstolens praxis, att dessa rättigheter är absoluta och således ska garanteras ett undantagslöst skydd.

44 Det följer sålunda av punkterna 62–68 i domen av den 29 januari 2008 i mål C-275/06, Promusicae (REG 2008, s. I-271), att det ska göras en avvägning mellan skyddet för den grundläggande rätten till egendom, som omfattar rättigheter till immateriell egendom, och skyddet av andra grundläggande rättigheter.

45 Närmare bestämt framgår det av punkt 68 i den ovannämnda domen att det ankommer på nationella myndigheter och domstolar att, när det gäller åtgärder som vidtas för att skydda upphovsrättsinnehavare, se till att avvägningen är rimlig mellan skyddet av denna rättighet och skyddet av de grundläggande rättigheter som åtnjuts av de personer som påverkas av dessa åtgärder.

46 Under sådana omständigheter som dem som föreligger i det nationella målet ska nationella myndigheter och domstolar sålunda framför allt se till att avvägningen är rimlig mellan skyddet av de immateriella rättigheter som upphovsrättsinnehavarna åtnjuter, och skyddet av den näringsfrihet som sådana ekonomiska aktörer som internetleverantörer åtnjuter enligt artikel 16 i stadgan.

47 I det förevarande fallet medför emellertid föreläggandet om att införa det omtvistade filtreringssystemet ett krav på att det – i rättsinnehavarnas intresse – ska ske en övervakning av all elektronisk kommunikation som sker i den berörda internetleverantörens nät. Dessutom rör det sig om övervakning som är obegränsad i tiden. Syftet med den är nämligen att alla framtida intrång ska kunna upptäckas, och den förutsätts kunna skydda inte bara existerande verk utan också framtida verk som ännu inte har skapats vid tidpunkten för införandet av nämnda system.

48 Således skulle ett sådant föreläggande leda till en allvarlig kränkning av den aktuella internetleverantörens näringsfrihet. Det skulle nämligen medföra en skyldighet för leverantören att, på egen bekostnad, införa ett komplicerat, kostsamt och permanent it-system, vilket dessutom strider mot villkoren i artikel 3.1 i direktiv 2004/48. Där

föreskrivs att åtgärder som vidtas för att säkra skyddet av de immateriella rättigheterna inte får vara onödigt komplicerade eller kostsamma.

49 Mot denna bakgrund konstaterar domstolen att föreläggandet om att införa det omtvistade filtreringssystemet inte kan anses uppfylla kravet på att se till att avvägningen är rimlig mellan å ena sidan skyddet av de immateriella rättigheter som upphovsrättsinnehavarna åtnjuter, och å andra sidan skyddet av den näringsfrihet som sådana operatörer som internetleverantörer åtnjuter.

50 Dessutom är verkningarna av ett sådant föreläggande inte begränsade till den berörda internetleverantören, utan det omtvistade filtreringssystemet kan också kränka de grundläggande rättigheter som tillkommer internetleverantörens kunder, det vill säga deras rätt till skydd av personuppgifter och deras frihet att ta emot och sprida uppgifter, som de åtnjuter enligt artiklarna 8 och 11 i stadgan.

51 Det är nämligen utrett att föreläggandet om att införa det omtvistade filtreringssystemet innebär att det måste göras en systematisk undersökning av allt innehåll och att det måste ske en insamling och identifiering av IP-adresserna tillhörande de användare som har initierat utskicken av olagligt innehåll på nätet. Dessa adresser utgör skyddade personuppgifter eftersom de gör det möjligt att exakt identifiera användarna.

52 Det är vidare utrett att föreläggandet riskerar att kränka informationsfriheten, eftersom det finns en risk för att systemet inte gör en tillräckligt tydlig åtskillnad mellan lagligt och olagligt innehåll, med följden att införandet av systemet kan leda till blockering av meddelanden med lagligt innehåll. Det är nämligen ostridigt att frågan huruvida en överföring är laglig också beror på tillämpningen av lagstadgade undantag från upphovsrätten, vilka varierar från en medlemsstat till en annan. Det är dessutom

möjligt att vissa verk inte är skyddade av upphovsrätt i vissa medlemsstater, eller att de berörda upphovsrättsmännen har lagt ut dem på internet för gratis användning.

53 Om den nationella domstolen utfärdar ett föreläggande enligt vilket internetleverantören blir skyldig att införa det omtvistade filtreringssystemet innebär det således att den inte uppfyller kravet på att se till att avvägningen är rimlig mellan immaterialrätten å ena sidan och näringsfriheten, rätten till skydd för personuppgifter och friheten att ta emot och sprida uppgifter å andra sidan.

54 Mot denna bakgrund ska de frågor som har ställts besvaras på följande sätt: Direktiven 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 och 2002/58 – jämförda med varandra och tolkade mot bakgrund av de krav som följer av skyddet av de tillämpliga grundläggande rättigheterna – ska tolkas så, att de utgör hinder för att en internetleverantör föreläggs att införa det omtvistade filtreringssystemet.

Rättegångskostnader

55 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

— **Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (direktivet om elektronisk handel),**

— **Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället,**

— **Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter,**

— **Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, och**

— **Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktivet om integritet och elektronisk kommunikation),**

jämförda med varandra och tolkade mot bakgrund av de krav som följer av skyddet av de tillämpliga grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att de utgör hinder för att en internetleverantör föreläggs att

— **i förebyggande syfte, och**

på egen bekostnad

— **införa ett system för filtrering**

— **av all elektronisk kommunikation som passerar via internetleverantörens tjänster, framför allt med hjälp av ”peer-to-peer”-program,**

— **vilket är tillämpligt utan åtskillnad i förhållande till samtliga av internetleverantörens kunder, och**

— **utan begränsningar i tiden,**

och vilket kan upptäcka överföring inom internetleverantörens nät av elektroniska filer innehållande musikaliska eller audiovisuella verk samt filmverk, till vilka den som har yrkat föreläggande gör anspråk på att inneha de immateriella rättigheterna, i syfte att blockera överföringen av sådana filer vars utväxling innebär upphovsrättsintrång.

Underskrifter