



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 16 mars 2016¹

Mål C-484/14

Tobias Mc Fadden
mot
Sony Music Entertainment Germany GmbH

(begäran om förhandsavgörande från Landgericht München I (Regionala domstolen München I, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande — Fri rörlighet för informationssamhällets tjänster — Direktiv 2000/31/EG — Artikel 2 a och 2 b — Begreppet informationssamhällets tjänster — Begreppet tjänsteleverantör — Ekonomisk tjänst — Artikel 12 — Begränsning av ansvar för en tjänsteleverantör när tjänsten består i enbart vidarebefordran (’mere conduit’) — Artikel 15 — En allmän övervakningsskyldighet är utesluten — Näringsidkare som kostnadsfritt tillhandahåller en trådlös internetanslutning till allmänheten — Intrång i upphovsrätten och närstående rättigheter som begåtts av en utomstående användare — Föreläggande om skyldighet att lösenordskydda internetanslutningen”

I – Inledning

1. Tillhandahåller en näringsidkare som, inom ramen för sin verksamhet, erbjuder ett lokalt trådlöst nätverk för internetanslutning (nedan kallat Wi-Fi-nätverk²), vilket är öppet för allmänheten och kostnadsfritt, en informationssamhällets tjänst i den mening som avses i direktiv 2000/31/EG?³ I vilken utsträckning är näringsidkarens ansvar på grund av intrång i upphovsrätten som begåtts av utomstående användare begränsat? Kan en sådan leverantör av ett allmänt Wi-Fi-nätverk, genom ett föreläggande, tvingas att lösenordskydda anslutningen till sitt nätverk?

2. Dessa frågor sammanfattar problematiken i tvisten mellan Tobias Mc Fadden och Sony Music Entertainment Germany GmbH (nedan kallat Sony Music), avseende talan om skadestånd och om föreläggande i samband med att ett musikaliskt upphovsrättsskyddat verk tillhandahållits för nedladdning genom det för allmänheten tillgängliga Wi-Fi-nätverk som erbjuds av Tobias Mc Fadden.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Begreppet ”Wi-Fi”, som har blivit ett allmänt begrepp för ett trådlöst nätverk, är ett varumärke som avser den vanligast förekommande trådlösa nätverksnormen. Det generiska begreppet som betecknar alla sorterna trådlösa nätverk är ”WLAN” (Wireless local area network).

3 — 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 (Direktiv om elektronisk handel) (EGT L 178, s. 1).

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätt

1. Bestämmelser avseende informationssamhällets tjänster

3. Direktiv 2000/31 har, mot bakgrund av dess skäl 40, bland annat till syfte att harmonisera de nationella bestämmelserna avseende ansvar för tjänsteleverantörer som utgörs av mellanhänder, för att få en inre marknad för informationssamhällets tjänster att fungera smidigt.

4. I artikel 2 i direktiv 2000/31, med rubriken ”Definitioner”, anges följande:

”I detta direktiv avses med

a) *informationssamhällets tjänster*: tjänster i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/34/EG^[4], ändrat genom direktiv 98/48/EG^[5],

b) *tjänsteleverantör*: varje fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster,

...”

5. Tre kategorier av tjänster som levereras av mellanhänder avses i artiklarna 12, 13 och 14 i direktiv 2000/31, nämligen enbart vidarebefordran (mere conduit), cachning respektive värdtjänster (hosting).

6. I artikel 12 i direktiv 2000/31, med rubriken ”Enbart vidarebefordran (‘mere conduit’)”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska 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 ska 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 ska inte påverka möjligheten för en domstol eller administrativ myndighet att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse.”

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, s. 37).

5 — Europaparlamentets och Rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 om ändring av direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 217, s. 18).

7. Artikel 15.1 i direktiv 2000/31, med rubriken ”Avsaknad av allmän övervakningsskyldighet”, har följande lydelse:

”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. Bestämmelser om immaterialrättsligt skydd

8. Artikel 8 i direktiv 2001/29/EG⁶ har rubriken ”Sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder”. I artikel 8.3 anges följande:

”Medlemsstaterna ska 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.”

9. En bestämmelse med i huvudsak identiskt innehåll beträffande, allmänt, inskränkningar av en immateriell rättighet, föreskrivs i artikel 11 tredje meningen i direktiv 2004/48/EG,⁷ med rubriken ”Förelägganden”. I enlighet med skäl 23 i detta direktiv, påverkar det inte artikel 8.3 i direktiv 2001/29/EG i vilken det redan föreskrivs en omfattande harmonisering avseende intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter.

10. I artikel 3 i direktiv 2004/48, med rubriken ”Allmän skyldighet”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska 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 ska vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål.

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

B – Tysk rätt

1. Bestämmelser om införlivande av direktiv 2000/31

11. Artiklarna 12–15 i direktiv 2000/31 införlivades med tysk rätt genom 7-10 §§ i telemedielagen (Telemediengesetz).⁸

6 — 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).

7 — Europaparlamentet och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, s. 45).

8 — Lag av den 26 februari 2007 (BGBl. I, s. 179), i ändrad lydelse enligt lag av den 31 mars 2010 (BGBl. I, s. 692).

2. Bestämmelser om skydd för upphovsrätt och närstående rättigheter

12. I artikel 97 i lagen om upphovsrätt och närstående rättigheter (av den 1 oktober 2013) (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz)⁹ föreskrivs följande:

”1. Rättsinnehavaren får av den som gör intrång i upphovsrätt eller annan rättighet för vilken skydd stadgas i denna lag kräva att intrånget upphör och vid fara för att intrånget upprepas ansöka om förbudsföreläggande. Rätt till förbudsföreläggande finns även första gången det föreligger risk för en handling som utgör intrång.

2) Den som handlar avsiktligt eller försumligt är skyldig att ersätta vållad skada ...”

13. 97 a § i nämnda lag hade då den formella anmodan delgavs år 2010 följande lydelse:

”1. Rättsinnehavaren ska innan denne inleder ett rättsligt förfarande anmoda den överträdande parten att upphöra med intrånget och ge denne tillfälle att bilägga tvisten genom att ingå avtal om skyldighet att avstå från att handla, med en rimlig straffavgift som ska utgå vid avtalsbrott. Om det finns fog för anmodan får rättsinnehavaren kräva ersättning för nödvändiga kostnader.

2. Ersättningen för nödvändiga kostnader för att ha tagit advokathjälp i anspråk för den första anmodan får i enkla ärenden, där endast ett obetydligt intrång skett utan kommersiellt syfte, utgå med högst 100 euro.”

14. 97 a § i nämnda lag har, i den version som nu är ikraft, följande lydelse:

”1. Rättsinnehavaren ska innan denne inleder ett rättsligt förfarande anmoda den överträdande parten att upphöra med intrånget och ge denne tillfälle att bilägga tvisten genom att ingå avtal om skyldighet att avstå från att handla, med en rimlig straffavgift som ska utgå vid avtalsbrott.

...

3. Om det finns fog för anmodan ..., får rättsinnehavaren kräva ersättning för nödvändiga kostnader.

...”

3. Rättspraxis

15. Det följer av beslutet om hänskjutande att skadeståndsansvar vid intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet enligt tysk rätt kan uppkomma såväl direkt (Täterhaftung) som indirekt (Störerhaftung).

16. Artikel 97 i lagen om upphovsrätt och närstående rättigheter har av de tyska domstolarna tolkats så, att skadeståndsansvar kan uppkomma för en person som, utan att vara upphovsman eller delaktig i överträdelsen, har medverkat till det på något sätt, avsiktligt och med ett tillräckligt orsakssamband (”Störer”).

⁹ — Lag av den 9 september 1965 (BGBl. I, s. 1273), senast ändrad genom lag av den 1 oktober 2013 (BGBl. I, s. 3728).

17. Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) angav i detta hänseende, i en dom av den 12 maj 2010, *Sommer unseres Lebens* (I ZR 121/08), att en privatperson som tillhandahöll ett Wi-Fi-nätverk med internetanslutning kan betecknas som ”Störer” om vederbörande inte har skyddat sitt nätverk med ett lösenord, och därmed gett tredje man en möjlighet att göra intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet. Enligt den domen är det rimligt för den som tillhandahåller nätverket att vidta åtgärder för att skydda det, såsom att använda ett system med identifiering med lösenord.

III – Det nationella målet

18. Käranden i det nationella målet bedriver näringsverksamhet inom ramen för vilken han säljer och hyr ut ljud- och ljusutrustning för alla typer av evenemang.

19. Han är innehavare av en internetanslutning som han tillhandahåller genom ett Wi-Fi-nätverk. Genom denna anslutning gjordes, den 4 september 2010, ett musikaliskt verk olovligt tillgängligt för nedladdning.

20. Sony Music är ett skivbolag och innehavare av upphovsrätten till detta verk. Genom skrivelse av den 29 oktober 2010 sände Sony Music till Tobias Mc Fadden en formell anmodan angående intrånget i dess rättighet.

21. Som framgår av beslutet om hänskjutande har Tobias Mc Fadden i detta hänseende gjort gällande att han, inom ramen för sin näringsverksamhet, tillhandahöll ett Wi-Fi-nätverk, tillgängligt för alla användare och över vilket han inte utövade någon kontroll. För att ge allmänheten tillgång till internet lät han medvetet bli att lösenordskydda nätverket. Tobias Mc Fadden har gjort gällande att han inte har begått det påstådda intrånget, men kan inte utesluta att det har begåtts av någon av användarna av hans nätverk.

22. Till följd av denna anmodan väckte Tobias Mc Fadden vid den hänskjutande domstolen en negativ fastställsetalan (”negative Feststellungsklage”). Sony Music ingav ett genkärsmål om upphörande med intrånget och om skadestånd.

23. Genom tredskodom av den 16 januari 2014, ogillade den hänskjutande domstolen Tobias Mc Faddens yrkande och biföll genkärsmålet, varvid den utdömde ett föreläggande mot Tobias McFadden avseende hans direkta ansvar för den aktuella överträdelsen, och förpliktade honom att betala skadestånd och ersätta kostnaderna för anmodan samt rättegångskostnaderna.

24. Tobias Mc Fadden överklagade denna tredskodom. Han gjorde bland annat gällande att ansvar för honom var uteslutet med stöd av de tyska bestämmelserna om införlivande av artikel 12.1 i direktiv 2000/31.

25. I överklagandemålet yrkade Sony Music att tredskodomen skulle fastställas och, i andra hand, att det skulle riktas ett föreläggande mot Tobias Mc Fadden och att denne skulle förpliktas att betala skadestånd och ersätta kostnaderna för anmodan, på grund av hans indirekta ansvar (Störerhaftung).

26. Den hänskjutande domstolen har angett att den, i detta skede, inte anser att Tobias Mc Fadden har ett direkt ansvar men anser att det kan vara möjligt att fastställa hans indirekta ansvar (Störerhaftung) på grund av att hans Wi-Fi-nätverk inte har skyddats.

27. I detta hänseende har den hänskjutande domstolen angett att den är böjd att analogt tillämpa Bundesgerichtshofs dom av den 12 maj 2010, *Sommer unseres Lebens* (I ZR 121/08), med beaktande av att den domen, även om den avsåg privatpersoner, är än mer giltig när det gäller en näringsidkare som tillhandahåller ett Wi-Fi-nätverk som är tillgängligt för allmänheten. Enligt den hänskjutande

domstolen skulle emellertid fastställandet av ansvar på denna grund uteslutas om de faktiska omständigheterna i det nationella målet omfattades av artikel 12.1 i direktiv 2000/31, vilken har införlivats med tysk rätt genom artikel 8.1 i telemedielagen av den 26 mars 2007, i dess lydelse enligt lagen av den 31 mars 2010.

IV – Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

28. Mot denna bakgrund beslutade Landgericht München I (Regionala domstolen München I) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Ska artikel 12.1 ... i direktiv [2000/31], jämförd med artikel 2 a i samma direktiv och med artikel 1.2 i direktiv [98/34] i dess lydelse enligt direktiv [98/48], tolkas så, att uttrycket ’som vanligtvis utförs mot ersättning’ innebär att det åligger den nationella domstolen att fastställa om
- a) den i det aktuella fallet berörda person som åberopar egenskapen som tjänsteleverantör vanligtvis tillhandahåller denna tjänst mot ersättning, eller
 - b) det över huvud taget finns tjänsteleverantörer på marknaden som tillhandahåller dessa eller jämförbara tjänster mot ersättning, eller
 - c) merparten av dessa eller jämförbara tjänster tillhandahålls mot ersättning?
- 2) Ska artikel 12.1 ... i direktiv [2000/31] tolkas så, att uttrycket ’tillhandahållande av tillgång till ett kommunikationsnät’ innebär att det räcker att det avsedda resultatet uppnås genom att tillgång till ett kommunikationsnät (exempelvis till internet) tillhandahålls, för att ett tillhandahållande i den mening som avses i direktivet ska anses ha ägt rum?
- 3) Ska artikel 12.1 ... i direktiv [2000/31], jämförd med artikel 2 b i samma direktiv, tolkas så, att det, för att vara fråga om ett ’tillhandahållande’ i den mening som avses i [nämnda artikel 2 b], är tillräckligt om en informationssamhällets tjänst rent faktiskt tillhandahålls, i det enskilda fallet alltså att ett öppet WLAN tillhandahålls, eller krävs därutöver att det görs reklam?
- 4) Ska artikel 12.1 ... i direktiv [2000/31] tolkas så att uttrycket ’inte ska vara ansvarig för den överförda informationen’ betyder att den som tillhandahåller tillgång helt, eller i vart fall med avseende på den första gång då ett upphovsrättsintrång konstateras, i princip är undantagen från ansvar för eventuella anspråk om förbudsföreläggande, skadestånd, betalning av förfarandekostnader och domstolsavgifter som framställs av den som berörs av ett upphovsrättsintrång?
- 5) Ska artikel 12.1 ... i direktiv [2000/31], jämförd med artikel 12.3 i samma direktiv, tolkas så, att medlemsstaterna inte får tillåta att de nationella domstolarna i ett huvudförfarande mot den som tillhandahåller tillgång förelägger denne med förbud att i framtiden göra det möjligt för tredjeman att via en viss internetanslutning tillhandahålla ett visst upphovsrättsligt skyddat verk elektroniskt genom fildelning på internet?
- 6) Ska artikel 12.1 ... i [direktiv 2000/31] tolkas så att bestämmelsen i artikel 14.1 b i samma direktiv under omständigheterna i det nationella målet ska tillämpas analogt på en ansökan om förbudsföreläggande?
- 7) Ska artikel 12.1 ... i direktiv [2000/31], jämförd med artikel 2 b i samma direktiv, tolkas så, att varje fysisk och juridisk person som tillhandahåller en informationssamhällets tjänst till fullo uppfyller kriterierna för att anses som tjänsteleverantör?

- 8) Om fråga 7 besvaras nekande: Vilka ytterligare kriterier ska i så fall uppfyllas av den som ska anses vara en tjänsteleverantör inom ramen för tolkningen av artikel 2 b i direktiv [2000/31]?
- 9) a) Ska artikel 12.1 ... i direktiv [2000/31] med beaktande av den grundläggande rätten till skydd av immateriella rättigheter, som följer av rätten till egendom (artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) [nedan kallad stadgan], liksom av bestämmelserna [i direktiven 2001/29 och 2004/48], samt av informationsfriheten och den grundläggande rätten till näringsfrihet (artikel 16 i [stadgan]), tolkas så, att de inte utgör hinder för ett beslut vid ett huvudförfarande i en nationell domstol, som innebär att den som tillhandahåller tillgång vid vite föreläggs med förbud att i framtiden göra det möjligt för tredjeman att via en viss internetanslutning tillhandahålla ett visst upphovsrättsligt skyddat verk elektroniskt genom fildelning på internet och det därvid står den som tillhandahåller tillgång fritt att välja vilka tekniska åtgärder som ska vidtas för att efterleva föreläggandet?
- b) Gäller detta även om den som tillhandahåller tillgång i praktiken endast kan efterleva det rättsliga förbudet genom att stänga internetanslutningen, lösenordskydda den eller undersöka all kommunikation som sker över anslutningen för att kontrollera att det aktuella upphovsrättsligt skyddade verket inte på nytt olagligen vidarebefordras, när detta är fastställt redan från början och inte visar sig först inom ramen för ett verkställighets- eller bestraffningsförfarande?

29. Beslutet om hänskjutande av den 18 september 2014 inkom till domstolens kansli den 3 november 2014. Skriftliga yttranden har ingivits av parterna i det nationella målet, den polska regeringen samt Europeiska kommissionen.

30. Parterna i det nationella målet och kommissionen var även närvarande vid förhandlingen den 9 december 2015.

V – Bedömning

31. Tolkningsfrågorna kan indelas efter de två frågeställningar som de avser.

32. För det första har den hänskjutande domstolen, genom tolkningsfrågorna 1-3 önskat få klarhet i huruvida en näringsidkare, såsom den som är aktuell i det nationella målet, som inom ramen för sin verksamhet kostnadsfritt tillhandahåller ett Wi-Fi-nätverk som är tillgängligt för allmänheten, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 12 i direktiv 2000/31.

33. För det andra har den hänskjutande domstolen, för det fall artikel 12 i direktiv 2000/31 är tillämplig, genom tolkningsfrågorna 4–9 bett EU-domstolen att tolka den begränsning av ansvaret för tjänstelevererande mellanhänder som föreskrivs i denna bestämmelse.

A – Tillämpningsområdet för artikel 12 i direktiv 2000/31

34. Genom frågorna 1–3 har den hänskjutande domstolen i huvudsak önskat få klarhet i huruvida en näringsidkare som inom ramen för sin verksamhet kostnadsfritt tillhandahåller ett Wi-Fi-nätverk som är tillgängligt för allmänheten ska anses vara leverantör av en tjänst som består i tillhandahållande av tillgång till ett kommunikationsnätverk, i den mening som avses i artikel 12.1 i direktiv 2000/31.

35. Den hänskjutande domstolen har pekat på två frågeställningar i detta hänseende beträffande, dels den ekonomiska arten av denna tjänst, dels den omständigheten att tillhandahållaren av ett Wi-Fi-nätverk kan ställa nätverket till allmänhetens förfogande, utan att uttryckligen framställa sig som en tjänsteleverantör inför potentiella användare.

1. Tjänsten ”av ekonomisk art” (tolkningsfråga 1)

36. När det gäller begreppet tjänst, hänvisas det i artikel 2a i direktiv 2000/31 till artikel 1.2 i direktiv 98/34,¹⁰ enligt vilken med tjänst avses ”alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare”.

37. Villkoret att den berörda tjänsten vanligtvis ”utförs mot ersättning” återges i artikel 57 FEUF och återspeglar det i rättspraxis sedan lång tid fastslagna förhållandet att enbart tjänster av ekonomisk art omfattas av bestämmelserna i EUF-fördraget avseende den inre marknaden.¹¹

38. Enligt fast rättspraxis ska begreppen ekonomisk verksamhet och tillhandahållande av tjänster beträffande den inre marknaden ges en bred tolkning.¹²

39. I detta hänseende har den hänskjutande domstolen önskat få klarhet i huruvida den aktuella tjänsten är av ekonomisk art, samtidigt som den har angett att den anser att tillhandahållande av en internetanslutning, även kostnadsfritt, är en ekonomisk verksamhet, eftersom tillhandahållandet av en sådan anslutning vanligtvis utgör en tjänst som tillhandahålls mot betalning.

40. Det ska påpekas, liksom den hänskjutande domstolen och, med undantag av Sony Music, merparten av parterna och de berörda har gjort, att tillhandahållande av en internetanslutning vanligtvis utgör en ekonomisk verksamhet. Detta gäller även tillhandahållandet av en sådan anslutning via ett Wi-Fi-nätverk.

41. När en näringsidkare erbjuder en sådan anslutning till allmänheten inom ramen för sin verksamhet, även om det sker kostnadsfritt, tillhandahåller vederbörande enligt min uppfattning en tjänst av ekonomisk art, även om denna är accessorisk till den huvudsakliga verksamheten.

42. Enbart att tillhandahålla ett Wi-Fi-nätverk som är tillgängligt för allmänheten, i samband med en annan ekonomisk verksamhet, ingår nödvändigtvis i ett ekonomiskt sammanhang.

43. I detta hänseende kan tillgång till internet utgöra en form av marknadsföring som gör det möjligt att locka och behålla kunder. I den mån tillgången bidrar till bedrivandet av den huvudsakliga verksamheten, är inte den omständigheten att tjänsteleverantören inte betalas direkt av mottagarna avgörande. Enligt rättspraxis kräver inte det villkor om ekonomisk motprestation som anges i artikel 57 FEUF att tjänsten ska betalas direkt av dem som den kommer till godo.¹³

44. Sony Musics argument, genom vilket detta bolag har bestritt att det rör sig om en tjänst som ”vanligtvis” utförs mot betalning, är enligt min uppfattning inte övertygande.

45. Visserligen erbjuds ofta en internetanslutning av ett hotell eller en bar kostnadsfritt. Denna omständighet utesluter emellertid inte på något sätt att den aktuella tjänsten åtföljs av en ekonomisk motprestation som är inkluderad i priset för andra tjänster.

10 — I ändrad lydelse enligt direktiv 98/48. Denna definition återges i artikel 1.1 b i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535, av den 9 september 2015, om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, s. 1), som upphävd direktiv 98/34.

11 — Dom Smits och Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 58) samt dom Humbel och Edel (263/86, EU:C:1988:451, punkt 17).

12 — Se dom Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

13 — Se, för ett liknande resonemang, beträffande tjänster för tillhandahållande av information online, för vilka tjänsteleverantören inte får betalt av mottagaren av tjänsten, utan genom intäkter av reklam som visas på en webbplats, dom Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, punkterna 29 och 30, och där angiven rättspraxis). Det följer av förarbetena till direktiv 2000/31, att även tjänster som inte betalas av användarna omfattas, när de utgör ett led i en näringsverksamhet (se förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden, KOM(1998) 586 slutlig (EGT C 30, s. 4, särskilt s. 15)).

46. Jag kan således inte se varför tillhandahållande av en internetanslutning skulle betraktas annorlunda i förhållande till andra ekonomiska verksamheter.

47. I förevarande fall har Tobias Mc Fadden angett att han tillhandahöll Wi-Fi-nätverket, ursprungligen under namnet "mcfadden.de" i syfte att väcka uppmärksamhet hos kunder i närliggande butiker och förbipasserande på hans företag specialiserat inom ljus- och ljudteknik samt förmå dem att besöka hans butik eller webbplats.

48. Enligt min uppfattning ingår tillhandahållandet av en internetanslutning under dessa omständigheter i ett ekonomiskt sammanhang, även om den erbjuds kostnadsfritt.

49. Även om det framgår av beslutet om hänskjutande att Tobias Mc Fadden, vid tiden för omständigheterna i det nationella målet, troligtvis ändrade namnet på sitt Wi-Fi-nätverk till "Freiheitstattangst.de" (frihet istället för rädsla) i syfte att visa sitt stöd i kampen mot statlig övervakning av internet, påverkar inte denna omständighet i sig beteckningen av verksamheten som ekonomisk. Bytet av namn på Wi-Fi-nätverket är enligt min uppfattning inte avgörande, eftersom det under alla omständigheter rör sig om ett nätverk som tillhandahålls i Tobias Mc Faddens affärslokaler.

50. I övrigt är det, eftersom Tobias Mc Fadden har tillhandahållit det för allmänheten tillgängliga Wi-Fi-nätverket inom ramen för sin rörelse, inte nödvändigt att undersöka huruvida tillämpningsområdet för direktiv 2000/31 även skulle kunna omfatta ett sådant tillhandahållande av ett nätverk när detta saknar ekonomiskt sammanhang i övrigt.¹⁴

2. Tjänsten bestående av att "tillhandahålla" en tillgång till nätverket (tolkningsfrågorna 2 och 3)

51. Begreppet "informationssamhällets tjänst" omfattar, enligt artikel 12.1 i direktiv 2000/31, all ekonomisk verksamhet som består av tillhandahållande av tillgång till ett kommunikationsnät, vilket omfattar tillhandahållandet av ett allmänt tillgängligt Wi-Fi-nätverk med internetanslutning.¹⁵

52. Enligt min uppfattning innebär verbet "tillhandahålla" endast att den berörda verksamheten gör det möjligt för allmänheten att få tillgång till ett nätverk, samtidigt som den ingår i ett ekonomiskt sammanhang.

53. Kvalificeringen av en viss verksamhet som "tjänst" är nämligen objektiv. Det är därför enligt min uppfattning inte nödvändigt att den berörda personen i förhållande till allmänheten framstår som tjänsteleverantör eller att vederbörande uttryckligen marknadsför sin verksamhet till potentiella kunder.

54. Vidare ska, i enlighet med rättspraxis avseende artikel 8.3 i direktiv 2001/29, tillhandahållandet av en tjänst som mellanhand tolkas brett och kräver inte att det föreligger något avtalsförhållande mellan tjänsteleverantören och användarna.¹⁶ Det ska påpekas att frågan huruvida avtalsförhållanden föreligger är en fråga som uteslutande omfattas av nationell rätt.

14 — Begreppet "ekonomisk verksamhet" i den mening som avses i EUF-fördragets bestämmelser om den inre marknaden kräver en bedömning från fall till fall med beaktande av i vilket sammanhang den berörda verksamheten utövas. Se, för ett liknande resonemang, dom Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkterna 20–22) samt dom International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, punkt 70).

15 — Som kommissionen har påpekat utgör Wi-Fi-nätverket med en internetanslutning ett "elektroniskt kommunikationsnät" i den mening som avses i artikel 2 första stycket a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv) (EGT L 108, s. 33), i ändrad lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, s. 37).

16 — Se, för ett liknande resonemang, dom UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkterna 34 och 35).

55. Det följer emellertid av tolkningsfråga 7 att den hänskjutande domstolen hyser tvivel beträffande denna sistnämnda punkt, med anledning av den tyska versionen av artikel 2 b i direktiv 2000/31, i vilken begreppet ”tjänsteleverantör” (”Diensteanbieter”), avser en person som ”utbjuder” (”anbietet”) en tjänst, varvid ett uttryck används som skulle kunna förstås så att det innebär en aktiv marknadsföring av en tjänst till kunderna.

56. En sådan tolkning av begreppet ”tillhandhålla [en tjänst]” är, bortsett från den omständigheten att det inte bekräftas av övriga språkversioner,¹⁷ emellertid enligt min uppfattning inte motiverad av rättspraxis avseende artikel 56 FEUF, som bygger på en bred tolkning av begreppet tjänst och inte omfattar något villkor avseende aktiv marknadsföring.¹⁸

3. Slutsats

57. Mot denna bakgrund anser jag att artiklarna 2 a och b, samt 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att de är tillämpliga på en person som – accessoriskt till sin huvudsakliga ekonomiska verksamhet – kostnadsfritt tillhandahåller ett Wi-Fi-nätverk med en internetanslutning som är tillgänglig för allmänheten.

B – *Tolkning av artikel 12 i direktiv 2000/31*

1. Inledande anmärkningar

58. Jag vill förenkla den relativt komplexa problematik som föranleds av tolkningsfrågorna 4–9.

59. Tolkningsfrågorna 4 och 5, vilka jag föreslår ska undersökas tillsammans, avser gränserna för ansvaret hos en tillhandahållare av en tjänst som enbart består i vidarebefordran, såsom de följer av artikel 12.1 och artikel 12.3 i direktiv 2000/31.

60. Den hänskjutande domstolen har bland annat önskat få klarhet i huruvida det är möjligt att, vid upphovsrättsintrång som begås av tredje man, rikta förbudsförelägganden mot en tjänsteleverande mellanhand eller döma en sådan leverantör att betala skadestånd samt rättegångskostnader och övriga kostnader. Den hänskjutande domstolen har vidare önskat få klarhet i huruvida en nationell domstol kan förelägga en tjänsteleverantör som är mellanhand att avstå från handlanden som gör det möjligt för tredjemän att begå det aktuella intrånget.

61. För det fall ingen effektiv åtgärd kan vidtas gentemot en tjänstelevererande mellanhand, har den hänskjutande domstolen ställt sig frågan huruvida det är möjligt att begränsa räckvidden av artikel 12 i direktiv 2000/31 genom en analog tillämpning av det villkor som föreskrivs i artikel 14.1 b i detta direktiv (tolkningsfråga 6) eller genom andra oskrivna villkor (tolkningsfrågorna 7 och 8).

62. Tolkningsfråga 9 avser begränsningarna av det föreläggande som kan riktas mot en tjänstelevererande mellanhand. För att kunna ge ett användbart svar på denna fråga, krävs en hänvisning inte bara till artiklarna 12 och 15 i direktiv 2000/31, utan även till bestämmelserna om förelägganden i direktiven 2001/29 och 2004/48 på området immaterialrättsligt skydd, samt om de grundläggande rättigheter som ligger bakom den balans som inrättats genom samtliga dessa bestämmelser.

17 — Se, bland annat, den spanska (”suministre [un servicio]”), den engelska (”providing [service]”), den litauiska (”teikiantis [paslauga]”) och den polska (”świadczy [usługę]”) språkversionen.

18 — Se ovan punkt 38.

2. Omfattningen av ansvaret för en tjänstelevererande mellanhand (tolkningsfrågorna 4 och 5)

63. Enligt artikel 12.1 i direktiv 2000/31 har en leverantör av en tjänst som endast består i vidarebefordran ett begränsat ansvar för ett av tredje man initierat handlande som, på grund av den information som överförs, är otillåtet.

64. Som följer av förarbetena till denna rättsakt, täcker den aktuella begränsningen, horisontellt, all form av ansvar för otillåten verksamhet av alla slag. Det rör sig således om såväl straffrättsligt eller administrativt ansvar som civilrättsligt ansvar, samt om såväl direkt som subsidiärt ansvar, för de handlanden som begåtts av tredjemän.¹⁹

65. Denna begränsning gäller, i enlighet med artikel 12.1 a–c i direktiv 2000/31, med förbehåll för tre kumulativa villkor, nämligen att leverantören av den tjänst som enbart består i vidarebefordran inte har initierat överföringen, att vederbörande inte har valt ut mottagaren av den överförda informationen, och inte heller valt ut eller ändrat den information som överförts.

66. Enligt skäl 42 i direktiv 2000/31 avser undantagen från ansvar således endast verksamhet av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information.

67. Den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor bygger på hypotesen att dessa villkor är uppfyllda i förevarande fall.

68. Det ska påpekas att det följer av en jämförelse mellan artikel 12.1 och 12.3 i direktiv 2000/31 att dessa bestämmelser begränsar en tjänstelevererande mellanhands ansvar på grund av den överförda informationen, men skyddar inte vederbörande från domstolsförelägganden.

69. På samma sätt påverkar inte, enligt skäl 45 i direktiv 2000/31, begränsningarna av tjänstelevererande mellanhänders ansvar möjligheten av förelägganden att överträdelsen ska upphöra, vilka särskilt kan bestå av avgöranden från domstolar eller administrativa myndigheter som kräver att alla överträdelser ska upphöra eller förhindras, inbegripet att olaglig information avlägsnas eller görs oåtkomlig.

70. I artikel 12 i direktiv 2000/31, läst som helhet, görs således en åtskillnad mellan skadeståndstalan respektive förelägganden, vilken ska beaktas vid fastställandet av gränserna för det ansvar som anges i denna artikel.

71. Den hänskjutande domstolen har i förevarande mål önskat få klarhet i möjligheten att gentemot den tjänstelevererande mellanhanden, genom dess indirekta ansvar ("Störerhaftung"), utdöma följande:

- förbud, vid vite, mot att tredjeman gör intrång i rättigheterna till ett specifikt skyddat verk,
- förpliktelse att betala skadestånd,
- återbetalning av kostnaderna för anmodan, det vill säga de utomrättsliga kostnaderna avseende anmodan som utgör en obligatorisk förutsättning för att väcka talan om förbud, och
- förpliktelse att ersätta rättegångskostnaderna inom ramen för en talan om förbuds föreläggande och skadestånd.

19 — Se förslaget till direktiv KOM(1998) 586 slutlig, s. 27.

72. Den hänskjutande domstolen anser själv att Tobias Mc Fadden, med stöd av artikel 12.1 i direktiv 2000/31, inte kan hållas ansvarig i förhållande till Sony Music, när det gäller samtliga yrkanden, eftersom han inte är ansvarig för den information som har överförts av tredje man. I detta hänseende ska jag först undersöka möjligheten att begära ekonomisk ersättning, i detta fall skadestånd, för utomrättsliga kostnader och rättegångskostnader, och, därefter möjligheten att begära ett vitesföreläggande.

a) Skadeståndsyrkande och andra yrkanden om ersättning i pengar

73. Jag erinrar om att artikel 12.1 i direktiv 2000/31 begränsar det civilrättsliga ansvaret för en tjänstelevererande mellanhand, genom att utesluta varje skadeståndstalan grundad på någon form av civilrättsligt ansvar.²⁰

74. Enligt min uppfattning omfattar denna begränsning inte bara skadeståndsyrkanden utan också andra yrkanden om ersättning i pengar som innebär ett fastställande av ansvar för upphovsrättsintrång med anledning av överförd information, såsom yrkanden om ersättning för utomrättsliga kostnader eller rättegångskostnader.

75. I detta hänseende är jag inte övertygad om relevansen av Sony Musics argument att det skulle vara skäligt att låta kostnaderna till följd av intrånget bäras av ”den som har begått det”.

76. Enligt artikel 12 i direktiv 2000/31 kan inte leverantören av tjänster som enbart består i vidarebefordran hållas ansvarig för upphovsrättsintrång som begåtts till följd av den överförda informationen. Följaktligen kan leverantören inte förpliktas att bära de utomrättsliga kostnaderna eller de rättegångskostnader som uppkommit vid en domstol i samband med ett sådant intrång, vilket inte kan tillskrivas vederbörande.

77. Det ska dessutom påpekas att förpliktelsen att ersätta utomrättsliga kostnader samt rättegångskostnader i samband med ett sådant intrång skulle kunna äventyra det mål som eftersträvas med artikel 12 i direktiv 2000/31, vilket är att inte på ett opåkallat sätt begränsa utövandet av den berörda verksamheten. Förpliktelsen att ersätta kostnader för anmodan och rättegångskostnader har potentiellt samma bestraffande verkan som utdömande av skadestånd och kan, på samma sätt, hindra utvecklingen av de berörda mellanhandstjänsterna.

78. Visserligen föreskrivs i artikel 12.3 i direktiv 2000/31 en möjlighet för en domstol eller administrativ myndighet att, till följd av en överträdelse, ålägga tjänsteleverantören vissa skyldigheter, bland annat genom föreläggande.

79. Med hänsyn till artikel 12.1 i detta direktiv kan emellertid inte ett domstolsavgörande eller myndighetsbeslut genom vilket tjänsteleverantören åläggs vissa skyldigheter grunda sig på ett fastställande av leverantörens ansvar. En tjänstelevererande mellanhand kan inte hållas ansvarig för att inte på eget initiativ ha förhindrat ett eventuellt intrång eller för att ha åsidosatt en *bonus pater familias*-skyldighet. En tjänsteleverande mellanhand kan inte ådra sig ansvar innan vederbörande ålagts en sådan specifik skyldighet som avses i artikel 12.3 i direktiv 2000/31.

80. I föreliggande fall utgör enligt min uppfattning artikel 12.1 i direktiv 2000/31 därför hinder för att en tjänstelevererande mellanhand inte bara förpliktas att betala skadestånd, utan även för att en sådan mellanhand förpliktas att ersätta kostnader för anmodan och rättegångskostnader i samband med ett upphovsrättsintrång som, på grund av den överförda informationen, begåtts av tredjeman.

20 — Se förslaget till direktiv KOM(1998) 586 slutlig, s. 28.

b) Föreläggande

81. Skyldigheten för medlemsstaterna att föreskriva en möjlighet att begära föreläggande mot en tjänstelevererande mellanhand följer av artikel 8.3 i direktiv 2001/29, liksom av en bestämmelse som i huvudsak är identisk med artikel 11.3 i direktiv 2004/48.

82. Möjligheten att utfärda ett föreläggande gentemot en mellanhand som tillhandahåller tillgång till internet och vars tjänster utnyttjas av tredje man för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet, framgår även av rättspraxis avseende dessa båda direktiv.²¹

83. Direktiv 2001/29 påverkar, enligt dess skäl 16, inte bestämmelserna i direktiv 2000/31. Enligt artikel 12.3 i direktiv 2000/31 påverkar emellertid inte begränsningen av ansvaret för en tjänstelevererande mellanhand, i sin tur, möjligheten att kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse.²²

84. Av detta följer att artikel 12.1 och 12.3 i direktiv 2000/31 inte utgör hinder för ett föreläggande mot en leverantör av tjänster som enbart består i vidarebefordran.

85. Vidare omfattas villkoren och de närmare föreskrifterna för sådana förelägganden av nationell rätt.²³

86. Det ska emellertid erinras om att enligt artikel 12.1 i direktiv 2000/31 får beslut om ett föreläggande inte innebära att det fastställs att den tjänstelevererande mellanhanden har någon form av civilrättsligt ansvar för upphovsrättsintrång som begåtts med anledning av den överförda informationen.

87. Vidare anger artikel 12 i detta direktiv, jämförd med andra relevanta bestämmelser i unionsrätten, vissa gränser för dessa förelägganden, som jag kommer att undersöka inom ramen för bedömningen av tolkningsfråga 9.

c) Sanktion i samband med ett föreläggande

88. För att ge ett användbart svar på tolkningsfrågorna bör det fastställas huruvida ansvaret för en tjänstelevererande mellanhand enligt artikel 12 i direktiv 2000/31 är begränsat med avseende på en sanktion för överträdelse av ett föreläggande.

89. Det följer av beslutet om hänskjutande att det förbud av domstol som planeras i det nationella målet ska vara förenat med vite som kan uppgå till upp till 250 000 euro och som kan omvandlas till ett frihetsberövande straff. Vitet ska utdömas för det fall förbudet åsidosätts.

90. I detta hänseende anser jag att även om artikel 12.1 i direktiv 2000/31 utesluter att en tjänstelevererande mellanhand döms till ansvar för upphovsrättsintrång som begåtts på grund av den överförda informationen, begränsar bestämmelsen emellertid inte vederbörandes ansvar för överträdelse av ett föreläggande som utdömts i samband med intrånget.

21 — Dom *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, punkt 31), dom *Sabam* (C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 29), och *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 26).

22 — Se även förslaget till direktiv KOM(1998) 586 slutlig, s. 28.

23 — Se skäl 46 i direktiv 2000/31 och skäl 59 i direktiv 2001/29, samt dom *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, punkterna 43 och 44).

91. Eftersom det rör sig om ett ansvar som är accessoriskt i förhållande till förbudstalan och dess syfte är begränsat till att säkerställa föreläggandets effektivitet, omfattas det av artikel 12.3 i direktiv 2000/31, enligt vilken en domstol har rätt att kräva att en tjänstelevererande mellanhand upphör med en överträdelse eller förhindrar den.

d) Slutsats i denna del

92. Mot denna bakgrund anser jag att artiklarna 12.1 och 12.3 i direktiv 2000/31 utgör hinder för att bifalla ett yrkande mot en leverantör av tjänster som enbart består i vidarebefordran, vilket innebär ett konstaterande av leverantörens civilrättsliga ansvar. Denna artikel utgör således hinder för att en tjänstelevererande mellanhand döms att utge skadestånd samt att ersätta kostnader för anmodan och rättegångskostnader i samband med upphovsrättsintrång som, på grund av den överförda informationen, begåtts av en tredje man. Denna artikel utgör inte hinder för ett vitesföreläggande.

3. Eventuella ytterligare villkor avseende begränsningen av ansvar (tolkningsfrågorna 6–8)

93. Det ska påpekas att den hänskjutande domstolen, genom tolkningsfrågorna 6, 7 och 8, tycks utgå från premissen att artikel 12 i direktiv 2000/31 utesluter varje talan mot en tjänstelevererande mellanhand. Den önskar således få klarhet i huruvida en sådan situation är förenlig med en sådan balans mellan olika berörda intressen, som anges i skäl 41 i direktiv 2000/31.

94. Detta förefaller således vara skälet till varför den hänskjutande domstolen har ställt frågor till domstolen beträffande möjligheten att begränsa räckvidden av artikel 12 i direktiv 2000/31 genom en analog tillämpning av de villkor som avses i artikel 14.1 b i direktiv 2000/31 (tolkningsfråga 6) eller genom tillägg av ett annat villkor som inte föreskrivs i detta direktiv (tolkningsfrågorna 7 och 8).

95. Jag undrar om dessa tolkningsfrågor förblir relevanta för det fall domstolen, som jag föreslår, slår fast att artikel 12 i direktiv 2000/31 i princip tillåter antagandet av ett föreläggande mot en tjänstelevererande mellanhand.

96. Under alla omständigheter anser jag att de aktuella tolkningsfrågorna, i den del de avser möjligheten att begränsa tillämpningen av artikel 12 i direktiv 2000/31 genom vissa ytterligare villkor, genast kräver ett nekande svar.

97. Artikel 12.1 a–c i direktiv 2000/31 underställer begränsningen av ansvar för en leverantör av tjänster som enbart består i vidarebefordran ett antal kumulativa men uttömmande villkor.²⁴ Tillägg av andra rekvisit för att denna bestämmelse ska vara tillämplig är enligt min uppfattning utesluten genom dess uttryckliga lydelse.

98. När det gäller tolkningsfråga 6, som rör möjligheten att tillämpa det villkor som avses i artikel 14.1 b i direktiv 2000/31 analogt, ska det påpekas att denna bestämmelse föreskriver att en leverantör av en värdtjänst ("hosting") inte är ansvarig för lagrad information under förutsättning att leverantören så snart vederbörande fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.

99. Det ska i detta hänseende erinras om att artiklarna 12–14 i direktiv 2000/31 rör tre skilda kategorier av verksamheter och underställer begränsningen av en tjänsteleverantörs ansvar olika villkor, med beaktande av varje berörd verksamhets art. Så snart en analog tillämpning skulle få till följd att likställa villkor för ansvar avseende dessa av lagstiftaren tydligt åtskilda verksamheter, strider den mot systematiken i dessa bestämmelser.

24 — Se förslaget till direktiv KOM(1998) 586 slutlig, s. 28.

100. Detta är i än högre grad fallet i det nationella målet, eftersom, i likhet med vad kommissionen har påpekat, den vidarebefordransverksamhet som avses i artikel 12 i direktiv 2000/31, vilken är begränsad till överföring av information, till sin beskaffenhet skiljer sig från den verksamhet som avses i artikel 14 i detta direktiv, vilken består i att lagra information som tillhandahållits av en tjänstemottagare. Sistnämnda verksamhet innebär en viss nivå av inblandning i lagringen av informationen och således en viss nivå av kontroll, vilket förklarar den hypotes som avses i artikel 14.1 b i direktiv 2000/31, enligt vilken det inte är uteslutet att leverantören av lagringstjänsten får kännedom om omständigheter som utgör indicier på den olagliga verksamheten och att leverantören måste agera på eget initiativ i detta hänseende.

101. När det gäller tolkningsfrågorna 7 och 8 önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de villkor som föreskrivs i artikel 12.1 i direktiv 2000/31, samt de villkor som följer av definitionerna i artikel 2 a, b och d i detta direktiv, skulle kunna kompletteras av andra icke-skriftliga villkor.

102. Det följer av beslutet om hänskjutande att ett ytterligare villkor exempelvis skulle kunna vara kravet på en nära koppling mellan den huvudsakliga ekonomiska verksamheten och tillhandahållandet av en kostnadsfri internetanslutning inom ramen för denna verksamhet.

103. Det ska erinras om att det följer av lydelsen i artikel 12.1 i direktiv 2000/31 att de tre rekvisiten för att bestämmelsen ska vara tillämplig är uttömmande. Eftersom förevarande tolkningsfrågor rör tolkningen av begreppen tjänst respektive ekonomisk verksamhet, hänvisar jag till min bedömning avseende tolkningsfrågorna 1–3.²⁵

104. Mot bakgrund av dessa påpekanden anser jag att rekvisiten i artikel 12.1 a-c i direktiv 2000/31 är uttömmande och inte lämnar plats för en analog tillämpning av det rekvisit som föreskrivs i artikel 14.1 b i detta direktiv eller andra ytterligare villkor.

4. Föreläggandets räckvidd (tolkningsfråga 9)

105. Genom tolkningsfråga 9 har den hänskjutande domstolen bett domstolen att klargöra huruvida artikel 12.1 i direktiv 2000/31, mot bakgrund av de övriga bestämmelser inom unionsrätten som avser dess tillämpning, utgör hinder för ett domstolsförbud enligt vilket en tjänstelevererande mellanhand åläggs att fortsättningsvis avhålla sig från att, via sin internetanslutning, göra det möjligt för tredje man att göra intrång i ett visst upphovsrättsligt skyddat verk, när detta förbud ger tjänsteleverantören frihet att välja vilka tekniska åtgärder som ska vidtas (tolkningsfråga 9 a). Den hänskjutande domstolen har vidare frågat domstolen huruvida ett sådant föreläggande är förenligt med den aktuella bestämmelsen, när det redan från början står klart att mottagaren i praktiken endast kommer att kunna följa domstolsförbudet genom att stänga internetanslutningen, genom att lösenordskydda den eller genom att kontrollera all kommunikation som sker via anslutningen (tolkningsfråga 9 b).

a) Föreläggandets gränser

106. Såsom följer av min bedömning av tolkningsfrågorna 4 och 5, utgör artikel 12 i direktiv 2000/31 i princip inte hinder mot att det antas sådana förelägganden som dem som avses i artikel 8.3 i direktiv 2001/29 och i artikel 11 tredje meningen i direktiv 2004/48, mot en leverantör av tjänster som enbart består i överföring.

107. En nationell domstol ska emellertid, vid vidtagandet av en sådan åtgärd, beakta de begränsningar som följer av dessa bestämmelser.

²⁵ — Se ovan punkt 55.

108. I detta hänseende ska de åtgärder som föreskrivs i artikel 8.3 i direktiv 2001/29 och artikel 11 tredje meningen i direktiv 2004/48, mot bakgrund av artikel 3 i detta sistnämnda direktiv, vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål. Åtgärderna ska även vara effektiva, proportionella och avskräckande och tillämpas så att hinder för lagenlig handel inte uppkommer och att missbruk förhindras.²⁶ Antagandet av ett rättsligt föreläggande kräver vidare att det görs en avvägning mellan berörda parter intressen.²⁷

109. Vidare ska den nationella domstolen, eftersom tillämpningen av direktiv 2001/29 inte får påverka tillämpningen av direktiv 2000/31, när den antar ett föreläggande mot en leverantör av en tjänst som enbart består i överföring beakta de begränsningar som följer av sistnämnda direktiv.²⁸

110. Det följer i detta hänseende av artiklarna 12.3 och 15.1 i direktiv 2000/31 att de skyldigheter som åläggs tjänsteleverantören enligt förbuds föreläggandet ska syfta till att få en specifik överträdelse att upphöra eller till att förhindra en sådan överträdelse och kan inte innebära någon allmän övervakningsskyldighet.

111. Vid tillämpningen av dessa bestämmelser ska även de principer och grundläggande rättigheter som skyddas av unionsrätten beaktas, särskilt yttrande- och informationsfriheten samt näringsfriheten vilka är stadfästa i artikel 11 respektive 16 i stadgan.²⁹

112. Eftersom begränsningarna av dessa grundläggande rättigheter görs för att tillämpa rätten till skydd för immateriell egendom, som är stadfast i artikel 17.2 i stadgan, kräver bedömningen av dessa att det görs en avvägning mellan de grundläggande rättigheter som är aktuella.³⁰

113. De mekanismer som gör det möjligt att uppnå denna balans återfinns för det första i direktiven 2001/29 och 2000/31, i den del det i de direktiven föreskrivs vissa gränser för de åtgärder som riktas mot mellanhanderna. Mekanismerna ska för det andra följa av tillämpningen av nationell rätt,³¹ särskilt eftersom det är nationell rätt som fastställer de specifika villkoren för förbuds föreläggen.

114. Det ankommer i detta hänseende på medlemsstaternas domstolar och myndigheter att inte bara tolka sin nationella rätt på ett sätt som står i överensstämmelse med de berörda direktiven utan även att se till att de inte grundar sig på en tolkning därav som skulle stå i strid med tillämpliga grundläggande rättigheter.³²

115. Mot bakgrund av dessa överväganden är den nationella domstolen, när den antar ett föreläggande mot en tjänstelevererande mellanhand, skyldig att säkerställa

- att de aktuella åtgärderna är förenliga med artikel 3 i direktiv 2004/48 och särskilt att de är effektiva, proportionerliga och avskräckande,
- att de är avsedda att i enlighet med artiklarna 12.3 och 15.1 i direktiv 2000/31 få en viss överträdelse att upphöra eller att förhindra den och att den inte innebär någon allmän övervakningsskyldighet,

26 — Se, för ett liknande resonemang, dom L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474, punkt 139) och dom Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, punkt 36).

27 — Se, beträffande denna princip, Jakubecki, A., *"Dochodzenie rozczeń z zakresu prawa własności przemysłowej"*, i System prawa prywatnego (Det privaträttsliga systemet), volym 14b, Prawo własności przemysłowej (Immaterialrätten), Warszawa, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012, s. 1651.

28 — Dom Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, punkt 34).

29 — Se, i detta hänseende, skälen 1 och 9 i direktiv 2000/31.

30 — Dom UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 47).

31 — Se, för ett liknande resonemang, dom Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, punkt 66).

32 — Dom Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, punkt 68) och dom UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 46).

— att tillämpningen av dessa bestämmelser, liksom andra villkor som föreskrivs i den nationella rätten, iakttar en balans mellan de tillämpliga grundläggande rättigheterna, särskilt dem som skyddas dels av artiklarna 11 och 16, dels av artikel 17.2 i stadgan.

b) Förenlighet av ett föreläggande som formulerats i allmänna ordalag

116. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida artikel 12 i direktiv 2000/31 utgör hinder för ett föreläggande som innehåller ett förbud uttryckt i allmänna ordalag, som ger mottagaren en frihet att välja vilka konkreta åtgärder som ska vidtas.

117. Den planerade åtgärden i det nationella målet består således i att förplikta en tjänstelevererande mellanhand att fortsättningsvis avhålla sig från att göra det möjligt för tredje man att via en viss internetanslutning på en fildelningswebbplats göra ett visst upphovsrättsligt skyddat verk tillgängligt för nedladdning. Frågan om val av tekniska åtgärder lämnas öppen.

118. Det ska påpekas att ett förbud som uttrycks i allmänna ordalag, utan angivelse av konkreta åtgärder, potentiellt utgör en källa till stor rättsosäkerhet för den till vilket det är riktat. Möjligheten för mottagaren att, i ett förfarande avseende den påstådda överträdelsen av förbudet, visa att vederbörande har vidtagit alla skäligen åtgärder kan inte helt undanröja denna osäkerhet.

119. Vidare ska, eftersom valet av vilka åtgärder som är lämpliga att vidta innebär en strävan efter en balans mellan olika grundläggande rättigheter, denna roll vara domstolens och inte helt överlämnas till föreläggandets mottagare.³³

120. Visserligen har domstolen redan slagit fast att ett föreläggande riktat till en internetleverantör vilket överlåter åt mottagaren att bestämma vilka konkreta åtgärder som ska vidtas i princip är förenligt med unionsrätten.³⁴

121. Denna lösning bygger bland annat på att ett förbud som är uttryckt i allmänna ordalag har den fördelen att det ger mottagaren möjlighet att välja de åtgärder som är bäst anpassade till dennes resurser och kapacitet och som är förenliga med dennes övriga rättsliga skyldigheter.³⁵

122. Detta resonemang kan emellertid enligt min uppfattning inte överföras på en situation där, såsom är fallet i det nationella målet, det är fråga om huruvida det överhuvudtaget finns några lämpliga åtgärder att vidta som är föremål för diskussion.

123. Möjligheten att välja de bäst lämpade åtgärderna kan, i vissa fall, vara förenlig med intresset hos den till vilken föreläggandet är riktat, men detta är inte fallet när detta val är en källa till rättsosäkerhet. Under sådana omständigheter skulle ett fullständigt överlämnande av ansvaret för valet av lämpliga åtgärder till mottagaren äventyra balansen mellan de rättigheter och intressen som är aktuella.

124. Jag anser således att även om artikel 12.3 i direktiv 2000/31 och artikel 8.3 i direktiv 2001/29 i princip inte utgör hinder för antagandet av ett föreläggande som åt dess mottagare överlämnar valet av vilka konkreta åtgärder som ska vidtas, ankommer det emellertid på den nationella domstol vid vilken ansökan om föreläggande har framställts att försäkra sig om att det finns lämpliga åtgärder som är förenliga med de begränsningar som följer av unionsrätten.

33 — Se, i detta hänseende, generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2013:781, punkterna 87–90).

34 — Dom UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 64).

35 — Dom UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 52).

c) Huruvida de åtgärder som är aktuella i förevarande mål är förenliga med unionsrätten

125. Den hänskjutande domstolen har vidare önskat få klarhet i huruvida de tre åtgärder som avses i tolkningsfråga 9 b, nämligen att stänga internetanslutningen, att lösenordskydda den eller att kontrollera all kommunikation som sker över anslutningen, kan anses vara förenliga med direktiv 2000/31.

126. I detta hänseende kan domstolen, även om det i det konkreta fallet ankommer på den nationella domstolen att tillämpa de begränsningar som följer av direktiven 2001/29 och 2000/31 samt kravet på en balans mellan de grundläggande rättigheterna, emellertid ge viss ledning som är till nytta.

127. Således fann domstolen i domen *Scarlet Extended*³⁶ att de relevanta bestämmelserna i direktiven 2001/29 och 2000/31, mot bakgrund av de tillämpliga grundläggande rättigheterna, utgör hinder för ett föreläggande riktat mot en internetleverantör att införa ett filtreringssystem, tillämpligt på all elektronisk kommunikation, i förhållande till samtliga dess kunder, i förebyggande syfte, på egen bekostnad och utan begränsning i tiden.

128. I domen *SABAM*³⁷ fann domstolen att nämnda unionsbestämmelser utgör hinder för ett motsvarande föreläggande, riktat till leverantörer av värdtjänster.

129. I domen *UPC Telekabel Wien*³⁸ fann domstolen att dessa bestämmelser, under vissa förhållanden, inte utgör hinder för en åtgärd som förelägger en internetleverantör att blockera användares tillgång till en viss webbplats.

130. Jag anser att det i förevarande mål är uppenbart att den första och den tredje av de av den hänskjutande domstolen anförda hypoteserna är oförenliga med unionsrätten.

131. En åtgärd avseende ett föreläggande att stänga internetanslutningen är uppenbart oförenlig med kravet på en balans mellan de grundläggande rättigheterna, eftersom en sådan åtgärd innebär en kränkning av kärnan i näringsfriheten för den person som bedriver en ekonomisk verksamhet som består i att tillhandahålla en internetanslutning, även om denna verksamhet är accessorisk.³⁹ En sådan åtgärd skulle för övrigt strida mot artikel 3 i direktiv 2004/48, enligt vilken den domstol som meddelar förelägandet ska se till att de fastställda åtgärderna inte medför hinder för lagenlig handel.⁴⁰

132. När det gäller den åtgärd som avser ett föreläggande för internetanslutningens ägare att kontrollera alla kommunikationer som överförs via anslutningen, är det uppenbart att den strider mot förbudet om förelägganden avseende allmän övervakningsskyldighet, som föreskrivs i artikel 15.1 i direktiv 2000/31. För att utgöra en övervakningsskyldighet ”i ett speciellt fall”,⁴¹ som är godtagbar enligt denna bestämmelse, måste den aktuella åtgärden vara begränsad beträffande föremålet för övervakningen och den tid som denna ska pågå, vilket inte är fallet med en åtgärd som består i att kontrollera all kommunikation som görs över nätverket.⁴²

36 — C-70/10, EU:C:2011:771.

37 — C-360/10, EU:C:2012:85.

38 — C-314/12, EU:C:2014:192.

39 — Se, e contrario, dom *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, punkterna 50 och 51).

40 — Se, för ett liknande resonemang, dom *L'Oréal m.fl.* (C-324/09, EU:C:2011:474, punkt 140).

41 — Se skäl 47 i direktiv 2000/31.

42 — Kommissionen angav i förarbetena, som exempel på en specifik skyldighet, en åtgärd som består i att övervaka en specifik webbplats, under en specifik period, i syfte att förhindra en specifik olaglig verksamhet eller få denna att upphöra (förslag till direktiv KOM(1998) 586 slutlig, s. 30). Se även, i detta hänseende, generaladvokaten Jääskinens förslag till avgörande i målet *L'Oréal m.fl.* (C-324/09, EU:C:2010:757, punkt 182).

133. Förevarande diskussion kommer således att vara inriktad på den andra hypotesen, nämligen huruvida leverantören av ett Wi-Fi-nätverk genom ett föreläggande kan åläggas att skydda åtkomsten till nätverket.

d) Huruvida en skyldighet att skydda åtkomsten till Wi-Fi-nätverket är förenlig med unionsrätten

134. Den aktuella frågan ingår i den debatt som pågår i flera medlemsstater, avseende huruvida en skyldighet att skydda åtkomsten till ett Wi-Fi-nätverk, i syfte att skydda immateriella rättigheter, är rimlig.⁴³ Denna debatt gäller särskilt personer som har ett abonnemang för en internetanslutning och tillhandahåller anslutningen åt tredje man, genom att erbjuda tillgång till Internet via deras Wi-Fi-nätverk.

135. Det rör sig för övrigt om en aspekt som diskuteras inom ramen för en i Tyskland pågående lagstiftningsprocess, som initierats av regeringen⁴⁴ inom ramen för en ”Digital Agenda”, som har till syfte att klargöra vilka regler som gäller beträffande ansvaret för leverantörer av allmänt tillgängliga Wi-Fi-nätverk i syfte att göra denna verksamhet mer lockande.⁴⁵

136. Även om denna debatt rör sig kring begreppet indirekt ansvar i tysk rätt (Störerhaftung), har de frågor som väcks en potentiellt bredare tillämpning, eftersom den nationella rätten i vissa andra medlemsstater även omfattar instrument som gör det möjligt för en innehavare av en internetanslutning att ådra sig ansvar till följd av att vederbörande underlåtit att vidta lämpliga åtgärder för att skydda åtkomsten till anslutningen, i syfte att förhindra eventuella intrång som begås av tredje man.⁴⁶

137. Det ska påpekas att det potentiellt sett finns flera rättsliga invändningar mot en skyldighet att skydda åtkomsten till ett sådant nätverk.

138. För det första kan inrättandet av en skyldighet att skydda åtkomsten till nätverket äventyra affärsmodellen för företag som erbjuder internetanslutning accessoriskt till deras övriga tjänster.

139. Vissa av dessa företag skulle nämligen inte längre vara benägna att erbjuda denna tilläggstjänst om den medförde investeringar och juridiska skyldigheter kopplade till skyddandet av åtkomsten till nätverket och hanteringen av användarna. Vidare skulle vissa mottagare av denna tjänst, exempelvis kunderna i en snabbmatsrestaurang eller en butik, avstå från att använda tjänsten om den medförde en skyldighet att systematiskt identifiera sig och ange ett lösenord.

140. För det andra ska det påpekas att skyldigheten att skydda åtkomsten till Wi-Fi-nätverket, för de personer som tillhandahåller detta nätverk i syfte att ge deras kunder och allmänheten tillgång till internet, skulle innebära ett krav att identifiera användarna och lagra deras uppgifter.

43 — Utöver den nedan nämnda lagstiftningsprocessen i Tyskland, hänvisar jag till debatten kring antagande av Digital Economy Act i Förenade kungariket, samt till det offentliga samråd som inleddes av Ofcom (tillsynsmyndigheten för telekomsektorn) år 2012 avseende de skyldigheter som föreskrivs för leverantörerna av internettjänster och, potentiellt, för dem som tillhandahåller offentliga Wi-Fi-nätverk (se ”Consultation related to the draft Online Infringement of Copyright Order”, punkt ”5.52”, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/infringement-notice/>). I Frankrike har, sedan antagandet av, de mycket omdiskuterade, lagarna nr 2009-669, av den 12 juni 2009, om främjande av spridning och skydd av skapande på Internet (JORF av den 13 juni 2009, p. 9666) och nr 2009-1311, av den 28 oktober 2009, om straffrättsligt skydd av upphovsrätt på internet (JORF av den 29 oktober 2009, s. 18290), internetabonnenter, inbegripet dem som tillhandahåller Wi-Fi-nätverk, en skyldighet att skydda åtkomsten till deras Wi-Fi-anslutningar, för att de inte ska ådra sig ansvar för intrång i skyddade verk och alster som begåtts av tredjeman.

44 — Ett av syftena med den tyska regeringens ”Digital Agenda” är att förbättra tillgången till internet via Wi-Fi-nätverk (se <http://www.bmw.de/EN/Topics/Technology/digital-agenda.html>).

45 — Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (Utkast till en andra lag om ändring av lagen om telekommunikationsmedier) (BT-Drs 18/6745). Bundesrat föreslog i sitt yttrande avseende detta utkast (BR-Drs 440/15) att bestämmelsen om en skyldighet för dem som tillhandahåller Wi-Fi-nätverk att vidta åtgärder för att skydda åtkomsten till nätverket skulle dras tillbaka.

46 — Se, i fransk rätt, artikel L. 336-3 i immaterialrättslagen, i vilken det föreskrivs en skyldighet för en person som är innehavare av en internetanslutning att se till att denna anslutning inte är föremål för ett intrång i upphovsrättsligt skyddade verk och alster.

141. I detta hänseende har Sony Music i sitt skriftliga yttrande angett att leverantören av ett Wi-Fi-nätverk, för att kunna tillskriva en ”registrerad användare” ett intrång, måste lagra de IP-adresser och externa portar via vilka en registrerad användare har anslutit sig till internet. Identifikationen av en användare av ett Wi-Fi-nätverk motsvarar i princip tilldelningen av IP-adresser av en internetleverantör. Den som tillhandahåller ett Wi-Fi-nätverk skulle således kunna använda ett datasystem, som enligt Sony Music inte är särskilt kostsamt, vilket gör det möjligt att registrera och identifiera användarna.

142. Jag påpekar dock att skyldigheten att registrera användare och bevara privata uppgifter hör till den lagstiftning som reglerar verksamheten för teleoperatörer och andra leverantörer av internetanslutning. Införandet av sådana skyldigheter är däremot enligt min uppfattning uppenbart oproportionerligt när det gäller personer som, till sina kunder eller potentiella kunder via ett Wi-Fi-nätverk, erbjuder anslutning till internet som en verksamhet som är accessorisk i förhållande till deras huvudsakliga verksamhet.

143. För det tredje, även om skyldigheten enligt ett specifikt föreläggande att skydda åtkomsten till ett Wi-Fi-nätverk inte i sig kan likställas med en sådan allmän skyldighet att kontrollera information eller aktivt söka efter faktiska omständigheter som visar på otillåten verksamhet som är förbjuden enligt artikel 15 i direktiv 2000/31, riskerar emellertid en generell skyldighet att identifiera och registrera användarna att leda till ett system med ansvar för tjänstelevererande mellanhänder vilket inte längre kommer att vara förenligt med denna bestämmelse.

144. För att beivra intrång i upphovsrätten utgör skyddandet av åtkomsten till nätverket nämligen inte något självändamål, utan är endast en förebyggande åtgärd som gör det möjligt för leverantören att utöva en viss kontroll över den verksamhet som sker via nätverket. Att tillskriva tjänstelevererande mellanhänder en aktiv och förebyggande roll skulle emellertid strida mot deras särskilda ställning, vilken är skyddad genom direktiv 2000/31.⁴⁷

145. Slutligen och för det fjärde ska det påpekas att den aktuella åtgärden inte i sig är effektiv, varför det är tveksamt huruvida den är lämplig och därmed proportionerlig.

146. Det ska påpekas att åtgärderna för att skydda åtkomsten till nätverket, mot bakgrund av hur lätt det är att kringgå dem, är ineffektiva för att förebygga ett specifikt intrång i ett upphovsrättsligt skyddat verk. Som kommissionen har angett kan införandet av ett lösenord begränsa kretsen av användare, men utesluter inte nödvändigtvis intrång i upphovsrättsligt skyddade verk. Vidare har leverantörerna av tjänster som enbart består i vidarebefordran, som den polska regeringen har påpekat, begränsade medel för att följa peer-to-peer-trafiken, vars kontroll skulle kräva en tillämpning av avancerade och kostsamma tekniska lösningar som kan ge upphov till allvarliga förbehåll avseende skyddet för privatlivet och för konfidentialitet vid kommunikation.

147. Mot denna bakgrund anser jag att åläggandet av en skyldighet att skydda åtkomsten till anslutningen till Wi-Fi-nätverket, som metod för att skydda upphovsrätten på internet, inte skulle iaktta kravet på en balans mellan, å ena sidan, skyddet för immateriell egendom, som upphovsrättsinnehavarna åtnjuter och, å andra sidan, skyddet för den näringsfrihet som leverantörerna av de berörda tjänsterna åtnjuter.⁴⁸ Genom att begränsa tillgången till tillåten kommunikation, skulle denna åtgärd dessutom innebära en inskränkning av yttrande- och informationsfriheten.⁴⁹

47 — Se Van Eecke, P., ”Online service providers and liability: A plea for a balanced approach”, *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, s. 1455–1502, särskilt s. 1501.

48 — Se, för ett liknande resonemang, dom *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, punkt 49) och dom *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 47).

49 — Se, för ett liknande resonemang, dom *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, punkt 52) och dom *SABAM* (C-360/10, EU:C:2012:85, punkt 50).

148. Jag vill göra följande övergripande påpekande. En eventuell generalisering av skyldigheten att skydda åtkomsten till Wi-Fi-nätverk, som metod för att skydda upphovsrätten på Internet, skulle medföra en nackdel för samhället som helhet, vilken skulle riskera att överskrida den potentiella fördelen för innehavarna av dessa rättigheter.

149. För det första har de allmänna Wi-Fi-nätverk som används av ett stort antal personer en relativt begränsad bandbredd och är därför inte särskilt utsatta för intrång i upphovsrättsligt skyddade verk och alster.⁵⁰ För det andra utgör platser med tillgång till Wi-Fi onekligen en viktig potential i innovationshänseende. Varje åtgärd som riskerar att bromsa utvecklingen av denna verksamhet måste nog prövas i förhållande till dess potentiella nytta.

150. Mot denna bakgrund anser jag att artiklarna 12.3 och 15.1 i direktiv 2000/31, tolkade mot bakgrund av de krav som följer av skyddet för tillämpliga grundläggande rättigheter, utgör hinder för ett föreläggande att ålägga en person som, accessoriskt till sin huvudsakliga ekonomiska verksamhet, tillhandahåller ett allmänt Wi-Fi-nätverk, att skydda åtkomsten till detta nätverk.

VI – Förslag till avgörande

151. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Landgericht München I (Regionala domstolen München I) på följande sätt:

- 1) Artiklarna 2 a, 2 b och 12.1 i 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 ("Direktiv om elektronisk handel") ska tolkas så, att de är tillämpliga på en person som, accessoriskt till sin huvudsakliga ekonomiska verksamhet, kostnadsfritt tillhandhåller allmänheten ett trådlöst lokalt nätverk med internetanslutning.
- 2) Artikel 12.1 i direktiv 2000/31 utgör hinder för att bifalla ett yrkande mot en leverantör av tjänster som enbart består i vidarebefordran, vilket innebär ett konstaterande av leverantörens civilrättsliga ansvar. Denna artikel utgör således hinder för att en leverantör av sådana tjänster döms att utge skadestånd samt att ersätta kostnader för anmodan och rättegångskostnader i samband med upphovsrättsintrång som, på grund av den överförda informationen, begåtts av en tredje man.
- 3) Artikel 12.1 och 12.3 i direktiv 2000/31 utgör inte hinder för att en domstol beslutar om ett vitesföreläggande.

Vid antagandet av ett sådan föreläggande ska den nationella domstolen försäkra sig om

- att de aktuella åtgärderna är förenliga med artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter och särskilt att de är effektiva, proportionerliga och avskräckande,
- att de är avsedda att i enlighet med artiklarna 12.3 och 15.1 i direktiv 2000/31 få en viss överträdelse att upphöra eller att förhindra den och att den inte innebär någon allmän övervakningsskyldighet, och
- att tillämpningen av dessa bestämmelser, liksom andra villkor som föreskrivs i den nationella rätten, iakttar en balans mellan de tillämpliga grundläggande rättigheterna, särskilt dem som skyddas dels av artiklarna 11 och 16, dels av artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

50 — Se, i detta hänseende, Bundesrats yttrande (BR-Drs 440/15, p. 18), samt Ofcoms samråd, punkterna 3.94–3.97 (se fotnoterna 43 och 45 ovan).

- 4) Artiklarna 12.3 och 15.1 i direktiv 2000/31, tolkade mot bakgrund av de krav som följer av skyddet för tillämpliga grundläggande rättigheter, utgör i princip inte hinder för antagandet av ett föreläggande som åt den till vilket det är riktat överlämnar valet av vilka konkreta åtgärder som ska vidtas. Det ankommer emellertid på den nationella domstol vid vilken ansökan om föreläggande har framställts att försäkra sig om att det finns lämpliga åtgärder som är förenliga med de begränsningar som följer av unionsrätten.

Nämnda bestämmelser utgör hinder för ett föreläggande riktat till en person som, accessoriskt till sin huvudsakliga ekonomiska verksamhet, tillhandahåller ett trådlöst lokalt nätverk med internetanslutning, vilket är tillgängligt för allmänheten, när den till vilket föreläggandet är riktat endast kan efterkomma detta genom att

- stänga internetanslutningen, eller
- lösenordskydda den, eller
- övervaka all kommunikation som sker över anslutningen för att kontrollera om det aktuella upphovsrättsligt skyddade verket inte på nytt olagligen vidarebefordras.