



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 15 september 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Informationssamhället — Fri rörlighet för tjänster — Lokalt trådlöst nätverk (WLAN) som drivs av en näringsidkare — Tillhandahålls kostnadsfritt till allmänheten — Tjänstelevererande mellanhänders ansvar — Enbart vidarefordran — Direktiv 2000/31/EG — Artikel 12 — Ansvarsbegränsning — Okänd användare av nätverket — Åsidosättande av rättighetsinnehavarnas rätt till ett skyddat verk — Skyldighet att skydda åtkomsten till nätverket — Näringsidkarens civilrättsliga ansvar”

I mål C-484/14,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Landgericht München I (Regionala domstolen München I, Tyskland) genom beslut av den 18 september 2014, som inkom till domstolen den 3 november 2014, i målet

Tobias Mc Fadden

mot

Sony Music Entertainment Germany GmbH,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna D. Šváby, J. Malenovský (referent), M. Safjan och M. Vilaras,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren V. Tourrès,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 9 december 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Tobias Mc Fadden, genom A. Hufschmid och C. Fritz, Rechtsanwälte,
- Sony Music Entertainment Germany GmbH, genom B. Frommer, R. Bisle och M. Hügel, Rechtsanwälte,
- Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

— Europeiska kommissionen, genom K.-P. Mölls och F. Wilman, båda i egenskap av ombud, och efter att den 16 mars 2016 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande, följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande rör tolkningen av artikel 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) (EGT L 178, 2000, s. 1).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Tobias Mc Fadden och Sony Music Entertainment Germany GmbH (nedan kallat Sony Music), angående den förres eventuella ansvar för att tredje man använt det trådlösa nätverk (*Wireless local area network* (WLAN)) som Tobias Mc Fadden tillhandahåller, för att, utan tillstånd, ge allmänheten tillgång till ett fonogram som producerats av Sony Music.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 98/34

- 3 Europaparlamentet och rådet antog den 22 juni 1998 direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37), vilket har ändrats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, 1998, s. 19) (nedan kallat direktiv 98/34).
- 4 I skälen 2 och 19 i direktiv 98/34 föreskrivs följande:

”(2) En mångfald tjänster enligt artiklarna 59 och 60 i [EG-]fördraget [nu artiklarna 46 och 57 FEUF] kommer att ha nytta av informationssamhällets möjligheter att erbjuda tjänster på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

...

(19) Med tjänster avses enligt artikel 60 i [EG-]fördraget [nu artikel 57 FEUF], tolkad i enlighet med domstolens rättspraxis, prestationer som vanligtvis utförs mot ersättning. Detta gäller inte för de uppgifter som staten fullgör utan ekonomisk kompensation inom ramen för sitt uppdrag särskilt på det sociala, kulturella, utbildningsmässiga och rättsliga området. ...”
- 5 I artikel 1 i direktiv 98/34 föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

2) *tjänst*: alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.

...”

Direktiv 2000/31

6 Skälen 18, 41, 42 och 50 i direktiv 2000/31 har följande lydelse:

”(18) Informationssamhällets tjänster omfattar en mängd näringsverksamheter som bedrivs online. ... Informationssamhällets tjänster begränsas inte enbart till tjänster som föranleder avtal online utan gäller även tjänster, i den mån de utgör näringsverksamhet, som inte betalas av dem som mottar dem, exempelvis tillhandahållande av information eller kommersiella meddelanden online eller tillhandahållande av sökmöjligheter samt åtkomst till och hämtning av data. Informationssamhällets tjänster omfattar också tjänster som avser ... att tillhandahålla tillgång till kommunikationsnät

...

(41) Detta direktiv skapar en balans mellan olika berörda intressen och fastställer de principer på vilka överenskommelser och normer inom branschen kan baseras.

(42) De undantag från ansvar som fastställs enligt detta direktiv omfattar endast fall när tjänsteleverantörens verksamhet är begränsad till den tekniska processen att driva och erbjuda tillgång till ett kommunikationsnät där information som görs tillgänglig av tredje part vidarebefordras eller tillfälligt lagras, i uteslutande syfte att göra överföringen effektivare. Verksamheten är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information.

...

(50) Det är viktigt att Europaparlamentets och rådets föreslagna direktiv om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället träder i kraft ungefär samtidigt med det här direktivet så att det fastställs ett tydligt regelverk för mellanhänders ansvar för intrång i upphovsrätten och närstående rättigheter på gemenskapsnivå.”

7 I artikel 2 i detta direktiv, med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med

- a) *informationssamhällets tjänster*: tjänster i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 98/98/EG, ändrat genom direktiv 98/48/EG,
- b) *tjänsteleverantör*: varje fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster,

...”

8 Avsnitt 4 i kapitel II i nämnda direktiv har rubriken ”Tjänstelevererande mellanhänders ansvar” och innehåller artiklarna 12–15.

- 9 I artikel 12 i samma direktiv, med rubriken ”Enbart vidarefordran (‘mere conduit’)”, föreskrivs 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 överförs.

...

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.”

- 10 I artikel 13.1 i direktiv 2000/31, med rubriken ”Cachning”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att en tjänsteleverantör som levererar en informationssamhällets tjänst bestående av överföring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren på ett kommunikationsnät inte skall vara ansvarig för den automatiska, mellanliggande och tillfälliga lagring av informationen som ägt rum enbart för att effektivisera vidare överföring av informationen till andra tjänstemottagare på deras begäran, under förutsättning att

- a) tjänsteleverantören inte ändrar informationen,
- b) tjänsteleverantören uppfyller villkoren för tillgång till informationen,
- c) tjänsteleverantören följer regler för uppdatering av informationen, vilka fastställts på ett sätt som är allmänt vedertaget och använt inom branschen,
- d) tjänsteleverantören inte ingriper i den lagliga användningen av den teknik som är allmänt vedertagen och som används inom branschen för att få fram data om hur informationen används, och
- e) tjänsteleverantören handlar utan dröjsmål för att avlägsna den information han har lagrat eller göra den oåtkomlig så snart han fått kännedom om att den information som ursprungligen överfördes har avlägsnats från nätet eller gjorts oåtkomlig, eller att en domstol eller administrativ myndighet har bestämt att den skall avlägsnas eller göras oåtkomlig.”

- 11 I artikel 14 i samma direktiv, med rubriken ”Värdtjänster”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren inte skall vara ansvarig för information som lagrats på begäran av en tjänstemottagare av tjänsten, under förutsättning att

- a) tjänsteleverantören inte hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information och, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar,

eller

b) tjänsteleverantören så snart han fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.

2. Punkt 1 är inte tillämplig om tjänstemottagaren handlar under tjänsteleverantörens ledning eller överinseende.

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, inte heller skall den påverka medlemsstaternas möjlighet att inrätta förfaranden för att avlägsna information eller göra den oåtkomlig.”

12 Artikel 15.1 i nämnda direktiv, 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.”

Direktiv 2001/29/EG

13 I skäl 16 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsområdet (EGT L 167, 2001, s. 10), anges följande:

”Eftersom ansvarsfrågan, då det gäller verksamheter i nätmiljö, inte endast berör upphovsrätt och närstående rättigheter utan även andra områden, t.ex. förtal, vilseledande reklam och varumärkesintrång, kommer denna fråga att behandlas på ett övergripande sätt i [direktiv 2000/31], som förtydligar och harmoniserar olika rättsliga frågor i samband med informationsområdets tjänster, bl.a. elektronisk handel. Det här direktivet bör genomföras enligt en tidsplan liknande den för genomförandet av direktivet om elektronisk handel, 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.”

Direktiv 2004/48/EG

14 I artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, 2004, s. 45, och rättelse i EUT L 195, 2004, s. 16), med rubriken ”Tillämpningsområde”, anges följande:

”...

3. Detta direktiv skall inte påverka

a) [direktiv 2000/31] i allmänhet och i synnerhet artiklarna 12-15 i [samma direktiv],

...”

Tysk rätt

15 Genom 7–10 §§ Telemediengesetz (telemedialagen) av den 26 februari 2007 (BGBl. I, s. 179), senast ändrad genom lag av den 31 mars 2010 (BGBl. I, s. 692) (nedan kallad telemedialagen), införlivas artiklarna 12–15 i direktiv 2000/31 med nationell rätt.

16 7 § telemedialagen har följande lydelse:

”1) Tjänsteleverantörer är enligt allmän lag ansvariga för egen information som de tillhandahåller för utnyttjande.

2) Tjänsteleverantörer, i den mening som avses i 8–10 §§, är inte skyldiga att övervaka den information de överför eller lagrar, eller att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet. Skyldigheter att enligt allmän lag avlägsna information eller göra det omöjligt att nyttja den påverkas inte av frånvaro av ansvar för tjänsteleverantörerna enligt 8–10 §§. ...”

17 I 8 § punkt 1 telemedialagen anges följande:

”Tjänsteleverantörer är inte ansvariga för information som de överför till ett kommunikationsnät eller till vilken de tillhandahåller tillträde för nyttjande, förutsatt att de

1. inte initierat överföringen,
2. inte valt ut mottagaren av den överförda informationen, och
3. inte valt ut eller ändrat den information som överförts.

Led 1 är inte tillämpligt när tjänsteleverantören medvetet samarbetar med en tjänstemottagare för att begå brott.”

18 I 97 § Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (lagen om upphovsrätt och närstående rättigheter) av den 9 september 1965 (BGBl. I, s. 1273), senast ändrad genom lag av den 1 oktober 2013 (BGBl. I, s. 3728) (nedan kallad upphovsrättslagen), föreskrivs följande:

”1) Rättsinnehavaren får kräva att den som gör intrång i upphovsrätt eller annan rättighet för vilken skydd stadgas i denna lag upphör med intrånget och får 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 uppsåtligen eller av oaktsamhet begår ett intrång är skyldig att ersätta vållad skada. ...”

19 I artikel 97a § upphovsrättsrättslagen föreskrivs följande:

”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 denne åtar sig att inte begå sådant intrång, vid äventyr av en rimlig straffavgift.

...

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

Nationell rättspraxis angående indirekt ansvar för leverantörer av informationssamhällets tjänster (Störerhaftung):

20 Det framgår 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*). 97 § upphovsrättslagen har av de tyska domstolarna nämligen tolkats så, att skadeståndsansvar kan uppkomma för en person som, utan att vara upphovsman eller delaktig i överträdelsen, uppsåtligt har medverkat till det (*Störer*).

21 Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) 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 wifi-nätverk med internetanslutning kan betecknas som "*Störer*" om vederbörande inte har lösenordsskyddat sitt nätverk, och därmed gett tredje man en möjlighet att göra intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet. Enligt denna dom är det rimligt att kräva att en person som tillhandahåller ett sådant nätverk måste vidta säkerhetsåtgärder, såsom ett system där användaren identifieras genom ett lösenord.

Bakgrund till tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

22 Tobias Mc Fadden är företagsledare för ett företag som säljer och hyr ut ljud- och ljusutrustning.

23 Han tillhandahåller ett lokalt trådlöst nätverk, med täckning runt affärslokalen, som ger kostnadsfri och anonym tillgång till internet. För att kunna tillhandahålla denna tillgång till internet använder Tobias Mc Fadden ett telekommunikationsföretags tjänster. Han gav medvetet oskyddad tillgång till detta nätverk för att väcka uppmärksamhet för sin verksamhet hos kunder i närliggande affärer, förbipasserande och grannar till affärslokalen.

24 Runt den 4 september 2010 ändrade Tobias Mc Fadden namnet på sitt nätverk från "mcfadden.de" till "freiheitstattangst.de" med anspelning på en kampanj för skydd för personuppgifter och mot överdriven statlig övervakning.

25 Vid ungefär samma tidpunkt gjordes ett musikaliskt verk kostnadsfritt tillgängligt för allmänheten på internet, utan rättighetsinnehavarnas tillstånd, via Mc Faddens lokala trådlösa nätverk. 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.

26 Sony Music har producerat det fonogram som detta verk består av.

27 Genom skrivelse av den 29 oktober 2010 sände Sony Music en formell anmodan till Tobias Mc Fadden angående intrånget i dess rätt till detta fonogram.

28 Till följd av denna anmodan väckte Tobias Mc Fadden en negativ fastställsetalan (*negative Feststellungsklage*) vid den hänskjutande domstolen. Sony Music svarade med att inge en rad genkärsmål med yrkande att Tobias Mc Fadden skulle förpliktas *för det första* att betala skadestånd på grund av hans direkta ansvar för intrånget i bolagets rätt till nämnda fonogram, *för det andra* att upphöra med sitt intrång i bolagets rättigheter, vid äventyr av vite, och *för det tredje* att ersätta bolaget för dess kostnader för den formella anmodan och dess rättegångskostnader.

29 Genom tredsdom av den 16 januari 2014 ogillade den hänskjutande domstolen Tobias Mc Faddens yrkande och biföll Sony Musics genkärsmål.

30 Tobias Mc Fadden överklagade denna dom. Han gjorde gällande att han saknade ansvar enligt de tyska bestämmelserna om införlivande av artikel 12.1 i direktiv 2000/31.

- 31 I detta mål om överklagande yrkade Sony Music att tredskodomen skulle fastställas och, i andra hand, för det fall att den hänskjutande domstolen inte skulle finna Tobias Mc Fadden direkt ansvarig, att Tobias Mc Fadden skulle förpliktas att betala skadestånd enligt tysk rättspraxis om indirekt ansvar (*Störerhaftung*) för tillhandahållare av lokala trådlösa nätverk, på grund av att han inte vidtagit några åtgärder för att skydda sitt lokala trådlösa nätverk och därigenom gjort det möjligt för tredje man att göra intrång i Sony Musics rättigheter.
- 32 Av begäran om förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolen anser att det inte är Tobias Mc Fadden personligen som gjort intrång i Sony Musics rättigheter, utan en okänd användare av dennes trådlösa nätverk. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att Tobias Mc Fadden är indirekt ansvarig (*Störerhaftung*), eftersom han inte vidtagit säkerhetsåtgärder avseende tillgången till nätverket som hade kunnat hindra detta anonyma intrång. Den hänskjutande domstolen frågar sig emellertid huruvida undantaget från ansvar enligt artikel 12.1 i direktiv 2000/31, som införlivats med tysk rätt genom 8 § första stycket första meningen telemedialagen inte utgör hinder mot att Tobias Mc Fadden ska anses ha någon form av ansvar.
- 33 Mot denna bakgrund beslutade Landgericht München I (Regionala domstolen München I, Tyskland) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:
- 1) Ska artikel 12.1 första delen av meningen 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 personen, som åberopar att denne är tjänsteleverantör, vanligtvis tillhandahåller denna tjänst mot ersättning,
 - b. det över huvud taget finns tjänsteleverantörer på marknaden som tillhandahåller denna tjänst eller jämförbara tjänster mot ersättning,
 - c. merparten av dessa eller jämförbara tjänster tillhandahålls mot ersättning?
 - 2) Ska artikel 12.1 första delen av meningen 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 första delen av meningen 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 [lokalt trådlöst nätverk] tillhandahålls, eller krävs därutöver till exempel att det görs reklam?
 - 4) Ska artikel 12.1 första delen av meningen 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 domstolskostnader som framställs av den som berörs av ett upphovsrättsintrång?
 - 5) Ska artikel 12.1 första delen av meningen 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 förfarande mot den som tillhandahåller tillgång förelägger denne ett förbud att i framtiden göra det möjligt för tredje man att via en viss internetanslutning tillhandahålla ett visst upphovsrättsligt skyddat verk elektroniskt genom fildelning på internet?

- 6) Ska artikel 12.1 första delen av meningen 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 förbuds föreläggande?
 - 7) Ska artikel 12.1 första delen av meningen 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) Ska artikel 12.1 första delen av meningen 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), liksom av bestämmelserna i direktiven 2001/29 och 2004/48, samt av informationsfriheten och den grundläggande rätten till näringsfrihet (artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) – tolkas så, att den inte utgör hinder för ett beslut ... i en nationell domstol, som innebär att den som tillhandahåller tillgång vid vite föreläggs ett förbud att i framtiden göra det möjligt för tredje man att via en viss internetanslutning tillhandahålla ett visst upphovsrättsligt skyddat verk elektroniskt genom en webbplats för fildelning (*peer-to-peer*) och det därvid står den som tillhandahåller tillgång fritt att välja vilka tekniska åtgärder som ska vidtas för att efterleva föreläggandet?
- [10] Gäller detta även om den som tillhandahåller tillgång i praktiken endast kan efterleva det rättsliga förbudet genom att stänga internetanslutningen, lösenordsskydda den eller undersöka all kommunikation som sker över anslutningen för att kontrollera om det aktuella upphovsrättsligt skyddade verket rättsstridigt vidarebefordras på nytt, varvid detta är fastställt redan från början och inte visar sig först inom ramen för ett verkställighets- eller sanktionsförfarande?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 34 Av begäran om förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida en tjänst, som den som tillhandahålls av sökanden i det nationella målet, och som består i att kostnadsfritt tillhandahålla ett lokalt trådlöst nätverk till allmänheten, kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 12.1 i direktiv 2000/31.
- 35 Den hänskjutande domstolens första fråga ska således förstås som en fråga huruvida artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 2 a i samma direktiv och med artikel 1 led 2 i direktiv 98/34, ska tolkas så, att en tjänst av det slag som avses i det nationella målet, som tillhandahålls av en person som förfogar över ett kommunikationsnät och som består i att kostnadsfritt ge allmänheten tillträde till detta nätverk, omfattas av begreppet "informationssamhällets tjänster", i den mening som avses i förstnämnda bestämmelse.
- 36 Det ska inledningsvis påpekas att varken artikel 12.1 i direktiv 2000/31 eller artikel 2 i samma direktiv innehåller någon definition av begreppet "informationssamhällets tjänster". I sistnämnda artikel hänvisas emellertid till direktiv 98/34 i denna fråga.
- 37 Det framgår härvidlag av skälen 2 och 19 i direktiv 98/48 att begreppet "tjänst" i direktiv 98/34 ska anses ha samma innebörd som detta begrepp har enligt artikel 57 FEUF. Enligt artikel 57 FEUF omfattar begreppet "tjänster" alla prestationer som normalt utförs mot ersättning.

- 38 I artikel 1 led 2 i direktiv 98/34 anges att begreppet "informationssamhällets tjänster" omfattar alla tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.
- 39 Med begreppet "informationssamhällets tjänster" i artikel 12.1 i direktiv 2000/31 avses således endast tjänster som normalt utförs mot ersättning.
- 40 Denna slutsats stöds av skäl 18 i direktiv 2000/31, i vilket det anges att informationssamhällets tjänster inte begränsas enbart till tjänster som föranleder avtal online utan även gäller andra tjänster, i den mån de utgör näringsverksamhet.
- 41 Detta innebär emellertid inte att en ekonomisk tjänst som tillhandahålls kostnadsfritt aldrig kan anses omfattas av begreppet "informationssamhällets tjänster", i den mening som avses i artikel 12.1 i direktiv 2000/31. Det är nämligen inte nödvändigtvis de personer som drar nytta av en tjänst, som en tjänsteleverantör tillhandahåller inom ramen för dennes näringsverksamhet, som är de som betalar för denna tjänst (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2014, Papasavvas, C-291/13, EU:C:2014:2209, punkterna 28 och 29).
- 42 Så är exempelvis fallet när den kostnadsfria tjänsten tillhandahålls av en näringsidkare för att göra reklam för de varor denne säljer eller de tjänster denne tillhandahåller, varvid kostnaden för denna verksamhet läggs på priset för dessa varor eller tjänster (dom av den 26 april 1988, Bond van Adverteerders m.fl., 352/85, EU:C:1988:196, punkt 16, och dom av den 11 april 2000, Deliège, C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199).
- 43 Den första frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 2 a i samma direktiv och med artikel 1 led 2 i detta direktiv, ska tolkas så, att en tjänst av det slag som avses i det nationella målet, som tillhandahålls av en person som driver ett kommunikationsnät och som består i att kostnadsfritt ge allmänheten tillträde till detta nätverk, omfattas av begreppet "informationssamhällets tjänster", i den mening som avses i förstnämnda bestämmelse, när den tillhandahålls av den berörda näringsidkaren för att göra reklam för de varor denne säljer eller de tjänster denne tillhandahåller.

Den andra och den tredje frågan

- 44 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den tredje frågan, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att för att den tjänst som avses i denna bestämmelse – bestående i att ge tillgång till ett kommunikationsnätverk – ska anses ha tillhandahållits, räcker det att det beretts tillträde till nätverket eller om det krävs att andra villkor också är uppfyllda.
- 45 Den hänskjutande domstolen önskar närmare bestämt få klarhet i huruvida det, förutom att det getts tillgång till ett kommunikationsnätverk, krävs dels att det föreligger ett avtalsförhållande mellan tjänstemottagaren och tjänsteleverantören, dels att tjänsteleverantören gör reklam för denna tjänst.
- 46 Domstolen påpekar härvidlag att det framgår av lydelsen av artikel 12 i direktiv 2000/31, som har rubriken "Enbart vidarefordran ('Mere conduit')", att tillhandahållandet av den tjänst som avses i denna bestämmelse måste innefatta överföring av information i ett kommunikationsnät.
- 47 I nämnda bestämmelse anges dessutom att undantaget från ansvar enligt samma bestämmelse endast gäller viss överförd information.
- 48 Det framgår slutligen av skäl 42 i direktiv 2000/31 att verksamhet som består i "enbart vidarefordran" är av rent teknisk, automatisk och passiv natur.

- 49 Detta innebär att om det ges tillgång till ett kommunikationsnätverk, så behöver denna tillgång inte gå utöver ett sådant tekniskt, automatiskt och passivt förfarande som möjliggör den informationsöverföring som krävs.
- 50 För det andra framgår det varken av övriga bestämmelser i direktiv 2000/31 eller av de mål som eftersträvas med samma direktiv att ytterligare villkor måste vara uppfyllda – såsom att det föreligger ett avtalsförhållande mellan tjänstemottagaren och tjänsteleverantören eller att tjänsteleverantören gör reklam för denna tjänst – för att någon ska anses ha gett tillgång till ett kommunikationsnätverk.
- 51 Det kan visserligen anföras att artikel 2 b i direktiv 2000/31, i den tyska språkversionen, innehåller verbet *anbieten*, vilket kan förstås som att det syftar på avgivande av anbud, och således någon form av reklam.
- 52 På grund av nödvändigheten av en enhetlig tillämpning och tolkning av unionsrättsliga bestämmelser är det emellertid uteslutet att endast en språkversion av en bestämmelses ordalydelse tas i beaktande i fall där det råder osäkerhet. Det krävs tvärtom att den aktuella bestämmelsens ordalydelse tolkas och tillämpas mot bakgrund även av de övriga officiella språkversionerna (dom av den 11 september 2011, Eleftheri tileorasi och Giannikos, C-52/10, EU:C:2014:374, punkt 23).
- 53 Andra språkversioner av nämnda artikel 2 b, däribland den spanska, den tjeckiska, den engelska, den franska, den italienska, den polska eller den slovakiska, använder ord som inte på samma sätt kan kopplas till avgivande av anbud eller reklam.
- 54 Den andra och den tredje frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att för att någon ska anses ha gett tillgång till en tjänst som avses i denna bestämmelse, som består i att det ges tillgång till ett kommunikationsnät, behöver denna tillgång inte gå utöver ett tekniskt, automatiskt och passivt förfarande som möjliggör den informationsöverföring som krävs. Inget ytterligare villkor behöver vara uppfyllt.

Den sjätte frågan

- 55 Den hänskjutande domstolen har ställt den sjätte frågan, som ska prövas som nummer 3, för att få klarhet i huruvida artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att villkoret i artikel 14.1 b i samma direktiv ska tillämpas analogt med nämnda artikel 12.1.
- 56 Det framgår härvidlag redan av uppbyggnaden av direktiv 2000/31 att unionslagstiftaren önskat göra åtskillnad mellan det regelverk som gäller för enbart vidarefordran ("Mere conduit") och det regelverk som gäller för datalagring i form av "cachning" och "värdtjänster", eftersom dessa verksamheter regleras av olika bestämmelser i detta direktiv.
- 57 Det framgår härvidlag, vid en jämförelse mellan artiklarna 12.1, 13.1 och 14.1 i direktiv 2000/31 att undantagen från ansvar enligt dessa bestämmelser är förenade med skilda villkor för tillämpning beroende på vilken typ av verksamhet som berörs.
- 58 I artikel 14.1 i direktiv 2000/31, med rubriken "Värdtjänster", föreskrivs bland annat att den som tillhandahåller värdtjänster för webbplatser, så snart denne fått kännedom om olaglig information, utan dröjsmål måste agera för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig, för att kunna utnyttja undantaget från ansvar enligt samma bestämmelse.
- 59 I artikel 12.1 i direktiv 2000/31 uppställs däremot inte något sådant villkor för att den som ger tillgång till ett kommunikationsnät ska kunna utnyttja undantaget från ansvar enligt samma bestämmelse.

- 60 Såsom generaladvokaten anmärkt i punkt 100 i sitt förslag till avgörande kan situationen för den som tillhandahåller värdtjänster för webbplatser och situationen för den som ger tillgång till ett kommunikationsnät inte jämföras vad gäller villkoret i artikel 14.1 i direktiv 2000/31.
- 61 Det framgår nämligen av skäl 42 i detta direktiv att de undantag från ansvar som fastställs enligt detta direktiv har bestämts med hänsyn till den omständigheten att de olika berörda tjänsteleverantörernas verksamhet, däribland de som erbjuder tillgång till ett kommunikationsnät och de som tillhandahåller värdtjänster för webbplatser, samtliga består i verksamhet av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantörerna varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information.
- 62 Den tjänst som tillhandahålls av den som tillhandahåller värdtjänster för webbplatser, vilken består i lagring av information, är emellertid en varaktig tjänst. Nämnade tjänsteleverantör kan således – vid ett senare tillfälle än när denne lagrade informationen – få kännedom om att viss information som denne lagrar är olaglig, och vid detta senare tillfälle kan tjänsteleverantören fortfarande agera för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.
- 63 En tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät agerar däremot inte på ett sådant sätt att den vidarebefordran av information som denne tillhandahåller normalt sett sker på ett varaktigt sätt, i och med att denne, efter informationsöverföringen, inte längre utövar någon kontroll däröver. En tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät har därför, till skillnad från en tjänsteleverantör som tillhandahåller värdtjänster för webbplatser, oftast inte möjlighet att vid ett senare tillfälle agera för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.
- 64 Under alla omständigheter framgår det av punkt 54 ovan att artikel 12.1 i direktiv 2000/31 inte innehåller något ytterligare krav förutom det som gäller för tjänsten i fråga, nämligen att ge tillgång till ett kommunikationsnätverk, varvid denna tillgång inte behöver gå utöver ett tekniskt, automatiskt och passivt förfarande som möjliggör den informationsöverföring som krävs.
- 65 Den sjätte frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att villkoret i artikel 14.1 b i samma direktiv inte ska tillämpas analogt med nämnda artikel 12.1.

Den sjunde och den åttonde frågan

- 66 Den hänskjutande domstolen har ställt den sjunde och den åttonde frågan, vilka ska prövas gemensamt och som nummer 4, för att få klarhet i huruvida artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 2 b i samma direktiv, ska tolkas så, att det föreligger andra krav än dem som omnämns i denna bestämmelse, som gäller för en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät.
- 67 Det framgår härvidlag att artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 2 b i samma direktiv, uttryckligen endast föreskriver ett enda krav beträffande en sådan tjänsteleverantör, nämligen att denne är en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssektorns tjänster.
- 68 Det framgår härvidlag av nämnda skäl 41 att unionslagstiftaren, när denne antog direktiv 2000/31, skapat en balans mellan olika berörda intressen. Detta innebär att detta direktiv sammantaget – och särskilt artikel 12.1 i nämnda direktiv, jämförd med artikel 2 b i samma direktiv – ska anses uttrycka den balans som nämnde lagstiftare har skapat.
- 69 Det ankommer därför inte på domstolen att i lagstiftarens ställe uppställa andra villkor för att tillämpa denna bestämmelse än dem som denne lagstiftare har uppställt.
- 70 Om domstolen, vad avser undantaget i artikel 12.1 i direktiv 2000/31, uppställde andra krav än dem som lagstiftaren uttryckligen har angett, skulle detta nämligen kunna äventyra denna balans.

71 Den sjunde och den åttonde frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 2 b i samma direktiv, ska tolkas så, att det inte finns några andra krav förutom det som anges i denna bestämmelse som en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät måste uppfylla.

Den fjärde frågan

72 Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan, som ska prövas som nummer 5, för att få klarhet i huruvida artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot att en person vars rätt till ett verk har kränkts yrkar förbud mot fortsatta intrång, skadestånd, betalning av förfarandekostnader och domstolskostnader gentemot en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät och vars tjänster använts för detta intrång.

73 Det ska härvidlag erinras om att det i artikel 12.1 i direktiv 2000/31 anges att medlemsstaterna ska se till att en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät inte ska vara ansvarig för den information som överförs till denne från tjänstemottagarna, under förutsättning att de tre villkor som anges i denna bestämmelse är uppfyllda, nämligen att tjänsteleverantören inte initierat överföringen, inte valt ut mottagaren av den överförda informationen, och inte valt ut eller ändrat den information som överförs.

74 Detta innebär att när dessa villkor är uppfyllda är en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät inte ansvarig. Detta innebär också att den som innehar upphovsrätten inte kan begära skadestånd från tjänsteleverantören på den grunden att denna nätverksanslutning utnyttjats av tredje man för att begå intrång i dennes rättigheter.

75 Detta innebär under alla omständigheter också att den som innehar upphovsrätten inte kan begära ersättning för de förfarandekostnader eller domstolskostnader denne haft för att begära skadestånd. För att ett sådant accessoriskt yrkande ska kunna bifallas, krävs nämligen att huvudyrkandet bifalls, såsom framgår av artikel 12.1 i direktiv 2000/31.

76 I artikel 12.3 i direktiv 2000/31 preciseras emellertid att denna artikel inte ska påverka möjligheten för en domstol eller administrativ myndighet att kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar ett intrång i upphovsrätt.

77 Detta innebär att när tredje man har begått ett intrång med hjälp av den internetanslutning som denne tillhandahållits av en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät, utgör artikel 12.1 i nämnda direktiv inte hinder mot att den person som drabbats av detta intrång hos en nationell myndighet eller en nationell domstol begär att denna tjänsteleverantör ska förbjudas att möjliggöra fortsatt intrång.

78 Domstolen anser därför att artikel 12.1 i direktiv 2000/31, om man ser till bestämmelsen isolerat, inte heller utesluter att samma person ska kunna begära ersättning för de förfarandekostnader och domstolskostnader denne haft för att begära skadestånd, såsom påpekats i punkterna ovan.

79 Den fjärde frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att den utgör hinder mot att en person vars rätt till ett verk har kränkts begär skadestånd från en person som tillhandahåller tillträde till ett kommunikationsnätverk på den grunden att en av dennes anslutningar använts av tredje man för att göra intrång i denna persons rättigheter, jämte ersättning för de förfarandekostnader eller domstolskostnader denne haft för att begära skadestånd. Denna bestämmelse ska däremot tolkas så, att den inte utgör hinder mot att denna person yrkar förbud mot fortsatta intrång, samt betalning av förfarandekostnader och domstolskostnader gentemot en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät och vars tjänster använts för detta

intrång, om dessa yrkanden avser eller har sin grund i att en nationell myndighet eller en nationell domstol utfärdat ett föreläggande som innebär att denne tjänsteleverantör förbjuds från att möjliggöra fortsatt intrång.

Den femte, den nionde och den tionde frågan

- 80 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte, den nionde och den tionde frågan, vilka ska prövas gemensamt och som nummer 6, för att få klarhet i huruvida artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 12.3 i samma direktiv, med hänsyn till skyddet för grundläggande rättigheter och de regler som föreskrivs i direktiven 2001/29 och 2004/48, ska tolkas så, att de utgör hinder mot att det antas ett föreläggande, av det slag som är aktuellt i det nationella målet, som innebär att den som tillhandahåller tillgång till ett kommunikationsnätverk som ger allmänheten möjlighet till internetanslutning, vid äventyr av vite, föreläggs ett förbud att i framtiden göra det möjligt för tredje man att via internetanslutning tillhandahålla ett visst verk eller delar av detta verk som har upphovsrättsligt skydd, på en webbplats för fildelning (*peer-to-peer*), när det därvid står denne tjänsteleverantör fritt att välja vilka tekniska åtgärder som ska vidtas för att efterleva föreläggandet, men det redan står klart att de enda åtgärder som i praktiken står öppna för denne är att antingen stänga internetanslutningen, lösenordsskydda den eller att undersöka all kommunikation som sker över denna anslutning.
- 81 Domstolen konstaterar inledningsvis att det är utrett att ett föreläggande av det slag som den hänskjutande domstolen har tagit upp i sin begäran om förhandsavgörande omfattas av den grundläggande rätten till skydd av immateriella rättigheter, enligt artikel 17.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) (nedan kallad stadgan), om detta föreläggande innebär att den tjänsteleverantör som tillhandahåller tillträde till internet måste förhindra att en till upphovsrätten närliggande rättighet åsidosätts på nytt.
- 82 Eftersom detta föreläggande dessutom dels innebär att nämnde tjänsteleverantör åläggs ett krav som påverkar dennes näringsverksamhet, dels innebär en inskränkning i tjänstemottagarnas frihet att utnyttja detta tillträde till internet, konstaterar domstolen att föreläggandet, för den förre, inskränker näringsfriheten, vilken är en frihet som skyddas av artikel 16 i stadgan, och, för de senare, inskränker informationsfriheten, vilken skyddas av artikel 11 i stadgan.
- 83 När grundläggande rättigheter står i motsättning till varandra ankommer det emellertid på de berörda nationella myndigheterna eller den berörda nationella domstolen att säkerställa en korrekt balans mellan dessa rättigheter (se, för ett liknande resonemang, dom *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, punkterna 68 och 70).
- 84 Domstolen har härvidlag redan slagit fast att ett föreläggande riktat till en internetleverantör som överlämnar till mottagaren att avgöra vilka konkreta åtgärder som ska vidtas för att uppnå det avsedda resultatet under vissa förutsättningar är lämpat för att uppnå denna korrekta balans (se, för ett liknande resonemang, dom *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, EU:C:2014:192, punkterna 62 och 63).
- 85 I förevarande fall framgår det av begäran om förhandsavgörande att domstolen utgår ifrån att den tjänsteleverantör som är föremål för detta föreläggande endast har tre möjligheter, nämligen att undersöka all kommunikation som sker över internetanslutningen, stänga den eller lösenordsskydda den.
- 86 Domstolen kommer således endast att pröva frågan huruvida det tänkta föreläggandet är förenligt med unionsrätten vad avser dessa tre åtgärder som den hänskjutande domstolen överväger att vidta.

- 87 Vad för det första avser övervakning av all överföring av information konstaterar domstolen att en sådan åtgärd under alla omständigheter är utesluten, eftersom den strider mot artikel 15.1 i direktiv 2000/31, vilken bland annat förbjuder att en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät åläggs en allmän skyldighet att övervaka den information denne överför.
- 88 Vad för det andra rör åtgärden att helt stänga internetanslutningen, konstaterar domstolen att om en sådan åtgärd vidtas, så innebär detta en klar kränkning av den näringsfrihet som tillkommer denna person, som – om än endast som en underordnad tjänst – ägnar sig åt näringsverksamhet bestående i att ge tillgång till internet, genom att denne i praktiken helt förbjuds att ägna sig åt denna verksamhet, varvid detta sker i syfte att begränsa ett begränsat intrång i en upphovsrätt, utan att man beaktar möjligheten att vidta åtgärder som inte innebär lika långtgående inskränkningar i denna frihet.
- 89 En sådan åtgärd kan således inte anses uppfylla kravet på att säkerställa en korrekt balans mellan de grundläggande rättigheter som ska förenas (se, för ett liknande resonemang, vad avser ett föreläggande, dom av den 24 november 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, punkt 49, och, analogt, dom av den 16 juli 2015, *Coty Germany*, C-580/13, EU:C:2015:485, punkterna 35 och 41).
- 90 Vad för det tredje rör åtgärden att lösenordsskydda internetanslutningen ska det påpekas att en sådan åtgärd kan antas inskränka både näringsfriheten för den tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät och informationsfriheten för dem som denna tjänst är riktad till.
- 91 Domstolen konstaterar emellertid, för det första, att en sådan åtgärd inte innebär ett intrång i den viktigaste delen av näringsfriheten för den tjänsteleverantör som ger tillgång till internet, eftersom denna åtgärd endast marginellt påverkar en teknisk aspekt av denne tjänsteleverantörs verksamhet.
- 92 För det andra framstår åtgärden att lösenordsskydda internetanslutningen inte som en åtgärd som strider mot den viktigaste delen av informationsfriheten för dem som en tjänst avseende internetanslutning är riktad till, eftersom den endast innebär att dessa måste begära att få reda på lösenordet, särskilt med tanke på att just denna anslutning endast är ett medel bland flera för att få tillgång till internet.
- 93 För det tredje är det visserligen korrekt att det av rättspraxis framgår att den åtgärd som vidtas av internetleverantören måste vara välriktad i den meningen att den måste vara ägnad att få en tredje parts intrång i upphovsrätten eller en närstående rättighet att upphöra, utan att åtgärden påverkar internetanvändare som nyttjar internetleverantörens tjänster för att på ett tillåtet sätt få tillgång till information. Ett ingrepp från internetleverantören i internetanvändarnas informationsfrihet skulle det motsatta fallet inte vara motiverat i förhållande till det eftersträlvade målet (dom av den 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 56).
- 94 En åtgärd som består i att internetleverantören lösenordsskyddar internetanslutningen framstår emellertid inte som en åtgärd som kan antas påverka möjligheten för de internetanvändare som har tillgång till denna leverantörs tjänster, eftersom denna åtgärd inte innebär att internetanslutningen stängs.
- 95 För det fjärde har domstolen redan slagit fast att de åtgärder som vidtagits av mottagaren av ett föreläggande, såsom det som är i fråga i det nationella målet, vid verkställandet av detta måste vara tillräckligt effektiva för att säkerställa ett verkningsfullt skydd av den grundläggande rättigheten i fråga, det vill säga åtgärderna måste hindra, eller åtminstone försvåra, otillåten tillgång till skyddade alster och i betydande utsträckning avhålla de internetanvändare som nyttjar tjänster från mottagaren av förelägandet från att ta del av alster som gjorts tillgängliga för dem i strid med nämnda grundläggande rättighet (dom av den 27 mars 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 62).

- 96 Domstolen konstaterar härvidlag att åtgärden att lösenordsskydda internetanslutningen kan avskräcka dem som använder denna anslutning från att kränka en upphovsrätt eller närstående rättigheter, genom att dessa användare blir tvungna att avslöja sin identitet för att få reda på det lösenord som krävs och således inte kan agera anonymt. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet.
- 97 Domstolen erinrar för det femte om att det framgår av den hänskjutande domstolens uppgifter att förutom de tre åtgärder denna har tagit upp finns det i praktiken ingen annan åtgärd en internetleverantör kan vidta för att följa ett föreläggande av det slag som är aktuellt i det nationella målet.
- 98 Mot bakgrund av att domstolen redan har avfärdat de två övriga åtgärderna skulle slutsatsen att en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät inte behöver lösenordsskydda internetanslutningen således innebära att den grundläggande rätten till skydd av immateriella rättigheter helt går förlorad, vilket är oförenligt med den önskade korrekta balansen (se, analogt, dom av den 16 juli 2015, Coty Germany, C-580/13, EU:C:2015:485, punkterna 37 och 38).
- 99 Åtgärden att lösenordsskydda internetanslutningen ska således anses nödvändig för att skapa ett effektivt skydd för den grundläggande rätten till skydd av upphovsrätten.
- 100 Av det ovanstående följer att under de omständigheter som angetts ovan i förevarande dom ska åtgärden att lösenordsskydda internetanslutningen anses som en lämplig åtgärd för att åstadkomma en korrekt balans mellan, å ena sidan, den grundläggande rätten till skydd av immateriella rättigheter och, å andra sidan, näringsfriheten för den tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät och informationsfriheten för dem som denna tjänst är riktad till.
- 101 Den femte, den nionde och den tionde frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 12.3 i samma direktiv, ska, med hänsyn till skyddet för grundläggande rättigheter och de regler som föreskrivs i direktiven 2001/29 och 2004/48, tolkas så, att de inte utgör hinder mot att det antas ett föreläggande, av det slag som är aktuellt i det nationella målet, som innebär att den som tillhandahåller tillgång till ett kommunikationsnätverk som ger allmänheten möjlighet till internetanslutning, vid äventyr av vite, föreläggs ett förbud att i framtiden göra det möjligt för tredje man att via internetanslutning tillhandahålla ett visst verk eller delar av detta verk, som har upphovsrättsligt skydd, på en webbplats för fildelning (*peer-to-peer*), när det står denne tjänsteleverantör fritt att välja vilka tekniska åtgärder som ska vidtas för att efterleva föreläggandet, även om denna valmöjlighet inskränker sig till möjligheten att lösenordsskydda internetanslutningen, så att de som använder sig av detta nätverk blir tvungna att avslöja sin identitet för att få reda på det lösenord som krävs, och således inte kan agera anonymt. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet.

Rättegångskostnader

- 102 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande 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:

- 1) **Artikel 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), jämförd med artikel 2 a i samma direktiv och med artikel 1 led 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den**

22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998, ska tolkas så, att en tjänst av det slag som avses i det nationella målet, som tillhandahålls av en person som förfogar över ett kommunikationsnät och som består i att kostnadsfritt ge allmänheten tillträde till detta nätverk, omfattas av begreppet ”informationssamhällets tjänster”, i den mening som avses i förstnämnda bestämmelse, när den tillhandahålls av den berörda näringsidkaren för att göra reklam för de varor denne säljer eller de tjänster denne tillhandahåller.

- 2) Artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att för att någon ska anses ha gett tillgång till en tjänst som avses i denna bestämmelse, som består i att det ges tillgång till ett kommunikationsnät, behöver denna tillgång inte gå utöver ett tekniskt, automatiskt och passivt förfarande som möjliggör den informationsöverföring som krävs. Inget ytterligare villkor behöver vara uppfyllt.
- 3) Artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att villkoret i artikel 14.1 b i samma direktiv inte ska tillämpas analogt med nämnda artikel 12.1.
- 4) Artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 2 b i samma direktiv, ska tolkas så, att det inte finns några andra krav förutom det som anges i nämnda bestämmelse, som en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät måste uppfylla.
- 5) Artikel 12.1 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att den utgör hinder mot att en person vars rätt till ett verk har kränkts begär skadestånd från en person som tillhandahåller tillträde till ett nätverk på den grunden att en av dennes anslutningar använts av tredje man för att göra intrång i denna persons rättigheter, jämte ersättning för de förfarandekostnader eller domstolskostnader denne haft för att begära skadestånd. Denna bestämmelse ska däremot tolkas så, att den inte utgör hinder mot att denna person yrkar förbud mot fortsatta intrång, samt betalning av förfarandekostnader och domstolskostnader gentemot en tjänsteleverantör som ger tillgång till ett kommunikationsnät och vars tjänster använts för detta intrång, om dessa yrkanden avser eller har sin grund i att en nationell myndighet eller en nationell domstol utfärdat ett föreläggande som innebär att denne tjänsteleverantör förbjuds från att möjliggöra fortsatt intrång.
- 6) Artikel 12.1 i direktiv 2000/31, jämförd med artikel 12.3 i samma direktiv, ska, med hänsyn till skyddet för grundläggande rättigheter och de regler som föreskrivs i direktiven 2001/29 och 2004/48, tolkas så, att de inte utgör hinder mot att det antas ett föreläggande, av det slag som är aktuellt i det nationella målet, som innebär att den som tillhandahåller tillgång till ett kommunikationsnätverk som ger allmänheten möjlighet till internetanslutning, vid äventyr av vite, föreläggs ett förbud att i framtiden göra det möjligt för tredje man att via internetanslutning tillhandahålla ett visst verk eller delar av detta verk, som har upphovsrättsligt skydd, på en webbplats för fildelning (*peer-to-peer*), när det står denne tjänsteleverantör fritt att välja vilka tekniska åtgärder som ska vidtas för att efterleva förelägandet, även om denna valmöjlighet inskränker sig till möjligheten att lösenordsskydda internetanslutningen, så att de som använder sig av detta nätverk blir tvungna att avslöja sin identitet för att få reda på det lösenord som krävs, och således inte kan agera anonymt. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet.

Underskrifter