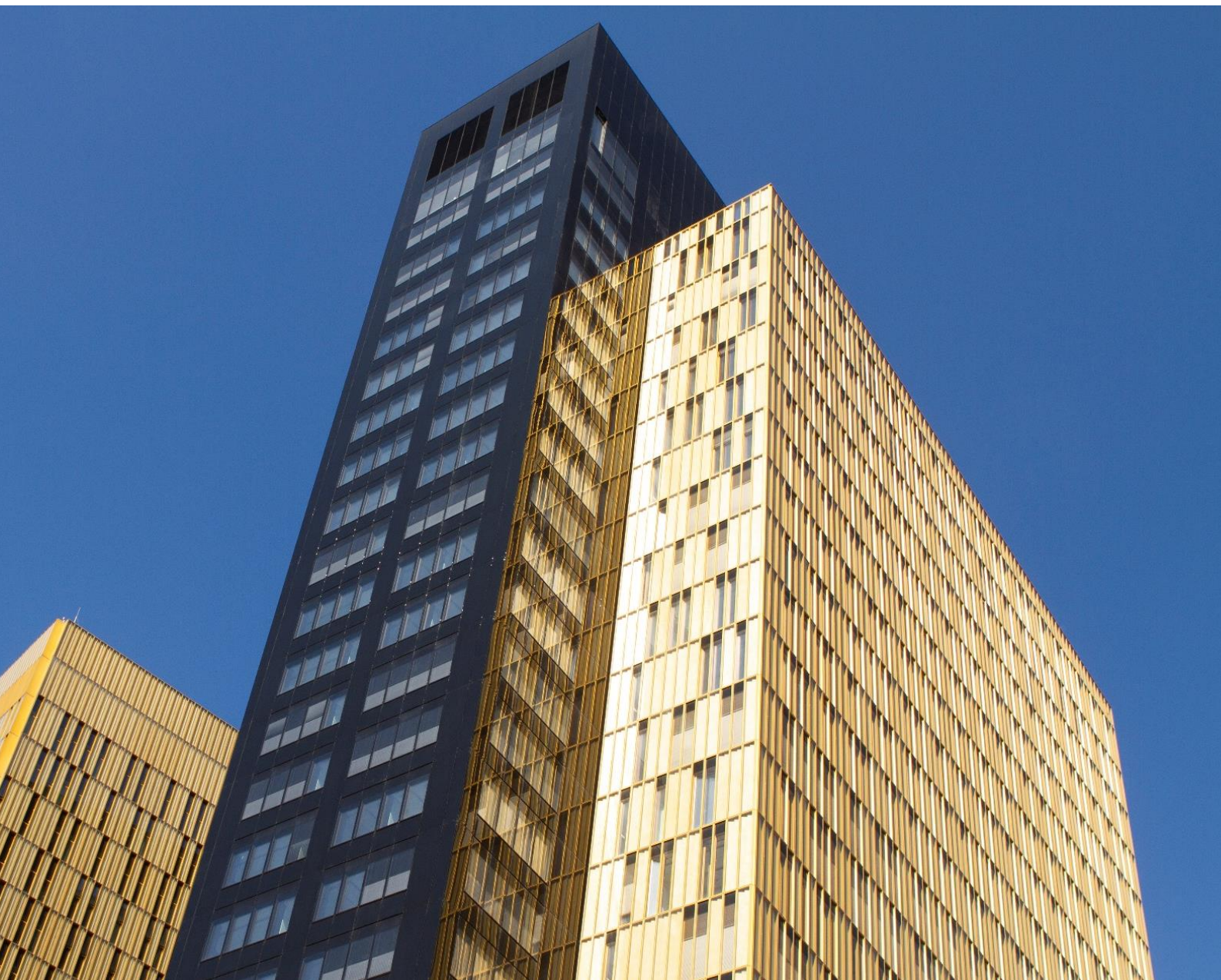




Faktablad

Elektronisk handel og kontraktlige forpligtelser

Forord

Bestemmelserne om elektronisk handel (e-handel) udgør kernen i direktiv 2000/31/EF¹ om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked, som indeholder regler om krav til etablering og oplysning af leverandører af informationssamfundstjenester og om formidleransvar.

E-handelen berører imidlertid visse områder af erhvervslivet, som ikke er omfattet af bestemmelserne i det nævnte direktiv, såsom hasardspil, spørgsmål, der vedrører aftaler eller praksis reguleret ved kartellovgivningen, og skatteområdet (jf. artikel 1, stk. 5, i direktivet om elektronisk handel, der vedrører det nævnte direktivs formål og anvendelsesområde). Ophavsret og beslægtede rettigheder, varemærkeret, forbrugerbeskyttelse og beskyttelse af personoplysninger er ligeledes omfattet af e-handelsområdet, men reguleres af forskellige særdirektiver og -forordninger.

Dette faktablad giver et samlet overblik over retspraksis på området indtil den 30. april 2024. De vigtigste domme, der er afsagt på disse områder, er til dette formål opdelt i to afsnit, hvoraf det ene omhandler aspekter vedrørende de kontraktlige forpligtelser mellem parterne, og det andet omhandler de retlige rammer for e-handelen.

Der anvendes i dette faktablad de af Domstolens domme, der anses for at være af størst betydning i så henseende, og hvoraf de fleste er afsagt af Store Afdeling.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT 2000, L 178, s. 1).

Oversigt over omhandlede retsakter

FORORDNINGER

Rådets **forordning (EF) nr. 40/94** af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994, L 11, s. 1).

Kommissionens **forordning (EF) nr. 2790/1999** af 22. december 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT 1999, L 336, s. 21).

Rådets **forordning (EF) nr. 44/2001** af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001, L 12, s. 1, berigtiget i EUT 2015, L 237, s. 4).

Europa-Parlamentets og Rådets **forordning (EF) nr. 864/2007** af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen) (EUT 2007, L 199, s. 40).

Europa-Parlamentets og Rådets **forordning (EF) nr. 593/2008** af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6, berigtiget i EUT 2009, L 309, s. 87).

Kommissionens **forordning (EU) nr. 330/2010** af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT 2010, L 102, s. 1).

Europa-Parlamentets og Rådets **forordning (EU) 2015/2120** af 25. november 2015 om foranstaltninger vedrørende adgang til det åbne internet og om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester og forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen (EUT 2015, L 310, s. 1).

Europa-Parlamentets og Rådets **forordning (EU) 2016/679** af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (EUT 2016, L 119, s. 1, berigtiget i EUT 2018, L 127, s. 2).

Europa-Parlamentets og Rådets **forordning (EU) 2017/1001** af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).

GENNEMFØRELSESFORORDNING

Rådets **gennemførelsesforordning (EU) nr. 282/2011** af 15. marts 2011 om foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 2006/112/EF om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2011, L 77, s. 1).

DIREKTIVER

Rådets **direktiv 84/450/EØF** af 10. september 1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame, som ændret ved direktiv 2005/29/EF (EFT 1984, L 250, s. 17).

Rådets **direktiv 89/104/EØF** af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989, L 40, s. 1).

Rådets **direktiv 93/13/EØF** af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT 1993, L 95, s. 29).

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

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 97/7/EF** af 20. maj 1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT 1997, L 144, s. 19).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 98/34/EF** af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT 1998, L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 (EFT 1998, L 217, s. 18) (herefter »direktiv 98/34«).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2000/31/EF** af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («direktivet om elektronisk handel») (EFT 2000, L 178, s. 1).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2001/29/EF** af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2001/83/EF** af 6. november 2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/62/EU af 8. juni 2011 (EUT 2011, L 174, s. 74).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2002/58/EF** af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske

kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT 2002, L 201, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 (EUT 2009, L 337, s. 11).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2004/48/EF** af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16, og EUT 2007, L 204, s. 27).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2005/29/EF** af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT 2005, L 149, s. 22).

Rådets **direktiv 2006/112/EF** af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347, s. 1), berigtiget i EUT 2007, L 335, s. 60, EUT 2018, L 125, s. 15, EUT 2018, L 329, s. 53, og EUT 2019, L 245, s. 9.

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2006/114/EF** af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame (EUT 2006, L 376, s. 21).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2006/115/EF** af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EUT 2006, L 376, s. 28).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2006/123/EF** af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2007/64/EF** af 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF (EUT 2007, L 319, s. 1, berigtiget i EUT 2009, L 187, s. 5, og EUT 2014, L 358, s. 50).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2009/22/EF** af 23. april 2009 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser (EUT 2009, L 110, s. 30).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv 2009/24/EF** af 23. april 2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EUT 2009, L 111, s. 16).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv (EU) 2015/1535** af 9. september 2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EUT 2015, L 241, s. 1).

Europa-Parlamentets og Rådets **direktiv (EU) 2019/790** af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF (EUT 2019, L 130, s. 92).

BESLUTNINGER OG AFGØRELSE

Kommissionens beslutning af 26. juli 2000 i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF om tilstrækkeligheden af den beskyttelse, der opnås ved hjælp af safe harbor-principperne til beskyttelse af privatlivets fred og de dertil hørende hyppige spørgsmål fra det amerikanske handelsministerium (EFT 2000, L 215, s. 7, berigtiget i EFT 2001, L 115, s. 14).

Kommissionens afgørelse af 5. februar 2010 om standardkontraktbestemmelser for videregivelse af personoplysninger til registerførere etableret i tredjelande i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF (EUT 2010, L 39, s. 5), som ændret ved Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/2297 af 16. december 2016 (EUT 2016, L 344, s. 100).

Kommissionens **gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/1250** af 12. juli 2016 i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF om tilstrækkeligheden af den beskyttelse, der opnås ved hjælp af EU's og USA's værn om privatlivets fred (EUT 2016, L 207, s. 1).

Indholdsfortegnelse

FORORD	3
OVERSIGT OVER OMHANDLEDE RETSAKTER	4
I. KONTRAKTFORHOLDET MELLEM PARTERNE	9
1. Indgåelse af aftaler.....	9
2. Lovvalg/retternes kompetence.....	13
3. Forbrugerbeskyttelse	19
4. Beskyttelse af personoplysninger.....	24
5. Ophavsret	56
II. DE RETLIGE RAMMER FOR E-HANDELEN	68
1. Reklame	68
2. Formidleransvar for tjenesteydere.....	81
3. Konkurrenceretten.....	88
4. Onlinesalg af lægemidler og medicinsk udstyr	95
5. Hasardspil.....	100
6. Deleøkonomi	103
7. Moms	110

I. Kontraktforholdet mellem parterne

1. Indgåelse af aftaler

Dom af 5. juli 2012, Content Services (C-49/11, [EU:C:2012:419](#))

Selskabet Content Services havde en filial i Mannheim (Tyskland) og tilbød forskellige tjenesteydelser online på sit websted, der var affattet på tysk og også var tilgængelig i Østrig. Fra dette websted kunne man bl.a. downloade gratis software eller prøveversioner af betalingssoftware. Før internetbrugerne afgav deres ordre, skulle de udfylde en tilmeldingsformular og sætte et hak i en bestemt rubrik på formularen for at erklære, at de accepterede de almindelige salgsbetingelser og gav afkald på deres fortrydelsesret.

Disse oplysninger blev ikke vist direkte til internetbrugerne. Brugere kunne dog gennemse dem ved at klikke på et link på siden for indgåelsen af aftalen. Der kunne ikke indgås en aftale, hvis der ikke var sat et hak i den nævnte rubrik. Den pågældende internetbruger modtog herefter en e-mail fra Content Services, som ikke indeholdt oplysninger om fortrydelsesretten, men et nyt link, der gav adgang til at gennemse disse oplysninger. Oberlandesgericht Wien (den øverste regionale domstol i Wien, Østrig) forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 97/7/EF². Den ønskede oplyst, om en handelsmæssig adfærd, som består i alene via et hyperlink på den pågældende virksomheds websted at give forbrugeren adgang til de oplysninger, der er fastsat i denne bestemmelse, opfylder kravene i den nævnte bestemmelse.

Ifølge Domstolen skal artikel 5, stk. 1, i direktiv 97/7/EF fortolkes således, at denne handelsmæssige praksis ikke opfylder kravene i den nævnte bestemmelse, idet disse oplysninger hverken er »leveret« af den pågældende virksomhed eller »modtaget« af forbrugeren, og idet et websted ikke kan anses for at være et »varigt medium«.

Forbrugeren skal således modtage en bekræftelse af de nævnte oplysninger, uden at der kræves en aktiv adfærd fra dennes side. For at en websted kan anses for at være et varigt medium, skal den desuden på tilsvarende måde som et papirmedium sikre, at forbrugeren opnår de i denne bestemmelse nævnte oplysninger for at gøre det muligt for denne i givet fald at påberåbe sig sine rettigheder. Den skal i denne forbindelse gøre det muligt for forbrugeren at lagre de oplysninger, der er blevet sendt til vedkommende personligt, sikre, at der ikke sker ændringer i deres indhold, og at de er tilgængelige i et passende tidsrum, og give forbrugeren mulighed for at kopiere dem uændrede.

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT 1997, L 144, s. 19).

Dom af 25. januar 2017, BAWAG (C-375/15, [EU:C:2017:38](#))

Banken BAWAG, der udøvede sine aktiviteter på det østrigske område, anvendte et standardiseret aftalevilkår, når forbrugerne skulle tilsluttes online-banktjenester (herefter »e-banking«).

Det fremgik af det nævnte vilkår, at »meddelelser og erklæringer [...], som banken skal meddele eller stille til rådighed for kunden, modtages af kunden [...] med posten eller derved, at det elektronisk gøres muligt at hente dem eller sende dem ved hjælp af e-banking«. Oplysningerne kunne overføres ved hjælp af en elektronisk postkasse, der var integreret i onlinekontiene. Forbrugerne kunne konsultere, gengive og downloade e-mails. De meddelelser, der fandtes i »e-banking«-kontiene, forblev uændrede dér og blev ikke slettet i et tidsrum, der var afpasset disse forbrugeres oplysningers formål, således at de kunne konsulteres og gengives uændret elektronisk eller udskrives. Forbrugerne blev imidlertid ikke på anden vis underrettet om, at de havde modtaget en ny e-mail.

Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål for at få oplyst, om artikel 41, stk. 1, i direktiv 2007/64/EF³, sammenholdt med samme direktivs artikel 36, stk. 1, skal fortolkes således, at en oplysning, som sendes til kundens elektroniske postkasse, der er integreret i en e-banking-plattform, »meddeles på et varigt medium«.

Ifølge Domstolen skal det lægges til grund, at visse websteder skal anses for at være »varige medier« som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 4, nr. 25).

Ændringer i rammeaftalen, som udbyderen af betalingstjenester sender til brugeren af disse tjenester ved hjælp af en elektronisk postkasse, kan imidlertid kun anses for at være meddelt på et varigt medium, hvis følgende to betingelser er opfyldt:

- Dette websted gør det blot muligt for denne bruger at lagre oplysninger på en sådan måde, at denne kan få adgang til dem i et passende tidsrum.
- Overførslen af disse oplysninger er ledsaget af en aktiv adfærd fra udbyderen af betalingstjenesters side, der skal bringe rådigheden over de nævnte oplysninger til denne brugers kendskab.

En sådan adfærd kan også bestå i, at der sendes en e-mail til den adresse, som sædvanligvis anvendes af brugeren af disse tjenester til at kommunikere med andre personer, og som parterne har aftalt at anvende i en rammeaftale indgået mellem udbyderen af betalingstjenester og denne bruger. Den adresse, der således er valgt, kan imidlertid ikke være adressen på den nævnte bruger på det e-banking-websted, der forvaltes af udbyderen af betalingstjenester.

³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/64/EF af 13.11.2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF (EUT 2007, L 319, s. 1).

Dom af 15. september 2020 (Store Afdeling), Telenor Magyarország (C-807/18 og C-39/19, [EU:C:2020:708](#))

Selskabet Telenor, der har hjemsted i Ungarn, leverer bl.a. internetadgangstjenester. Blandt de tjenester, der tilbydes selskabets kunder, indgår to pakker med præferenceadgang (benævnt til »nultakst«), som har det særlige kendetegn, at den datatrafik, der genereres af visse specifikke tjenester og applikationer, ikke fradrages i forbruget af den datamængde, som kunderne har købt. Desuden kan kunderne, når denne datamængde er opbrugt, fortsætte med at bruge disse specifikke applikationer og tjenester uden begrænsninger, mens der anvendes foranstaltninger til blokering eller bremsning af trafikken på de øvrige tilgængelige applikationer og tjenester.

Efter at have indledt to procedurer til kontrol af, om disse to pakker var i overensstemmelse med forordning 2015/2120 om foranstaltninger vedrørende adgang til det åbne internet ⁴, vedtog den ungarske medie- og kommunikationsmyndighed to afgørelser, hvori den fastslog, at pakkerne ikke overholdt den almindelige pligt til lige og ikkediskriminerende behandling af trafikken, som er fastsat i denne forordnings artikel 3, stk. 3, og at Telenor skulle bringe anvendelsen af disse pakker til ophør.

Efter at Telenor havde anlagt to sager ved Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn), besluttede denne ret at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse for at få oplyst den korrekte fortolkning og anvendelse af artikel 3, stk. 1 og 2, i forordning 2015/2120, som sikrer et vist antal rettigheder ⁵ for slutbrugere af internetadgangstjenester, og som forbyder udbydere af sådanne tjenester at indføre aftaler eller handelspraksis, der begrænser udøvelsen af disse rettigheder, samt af denne forordnings artikel 3, stk. 3, som fastsætter en almindelig pligt til lige og ikkediskriminerende behandling af trafikken.

I sin dom af 15. september 2020 fortolkede Domstolen, sammensat i Store Afdeling, for første gang forordning 2015/2120, der fastslår det grundlæggende princip om det åbne internet (mere sædvanligt benævnt »internetneutralitet«).

Hvad for det første angik fortolkningen af artikel 3, stk. 2, i forordning 2015/2120, sammenholdt med denne forordnings artikel 3, stk. 1, bemærkede Domstolen, at det i den anden af disse bestemmelser er fastsat, at de rettigheder, som den sikrer for slutbrugere af internetadgangstjenester, skal udøves »via deres internetadgangstjeneste«, og at det i den første af disse bestemmelser kræves, at en sådan tjeneste ikke må indebære nogen begrænsning af udøvelsen af disse rettigheder. I øvrigt følger det af den nævnte forordnings artikel 3, stk. 2, at de tjenester, der leveres af en given udbyder af internetadgang, skal vurderes ud fra dette krav af de nationale

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2120 af 25.11.2015 om foranstaltninger vedrørende adgang til det åbne internet og om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og tjenester og forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen (EUT 2015, L 310, s. 1).

⁵ Ret for slutbrugerne til at få adgang til applikationer, indhold og tjenester samt til at benytte disse, men ligeledes ret til at levere applikationer, indhold og tjenester samt til at bruge terminaler efter eget valg.

tilsynsmyndigheder ⁶ og under de kompetente nationale retters kontrol under hensyntagen til såvel de aftaler, som denne udbyder indgår med slutbrugerne, som den handelspraksis, der følges af denne udbyder.

Efter at Domstolen var fremkommet med en række generelle præciseringer af betydningen af begreberne »aftaler«, »handelspraksis« og »slutbrugere« ⁷, som er indeholdt i forordning 2015/2120, fastslog den i denne forbindelse, at indgåelsen af aftaler, hvormed en række givne kunder tegner abonnement på pakker, som kombinerer en »nultakst« og foranstaltninger til blokering eller bremsning af den trafik, der er knyttet til brugen af andre applikationer og tjenester end de specifikke tjenester og applikationer, der er omfattet af denne »nultakst«, er egnet til at begrænse udøvelsen af slutbrugernes rettigheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne forordnings artikel 3, stk. 2, på en væsentlig del af markedet. Sådanne pakker er således egnede til at forstærke brugen af de begunstigede applikationer og tjenester og tilsvarende egnede til at formindske brugen af de øvrige tilgængelige applikationer og tjenester, henset til de foranstaltninger, hvormed udbyderen af internetadgangstjenester gør denne sidstnævnte brug teknisk vanskeligere eller endog umulig. Desuden forholder det sig således, at jo flere kunder, der indgår sådanne aftaler, desto mere sandsynligt bliver det, at den samlede indvirkning fra disse aftaler, henset til dens omfang, vil skabe en betydelig begrænsning af udøvelsen af slutbrugernes rettigheder eller endog vil føre til underminering af selve substansen i disse rettigheder.

Hvad for det andet angik fortolkningen af artikel 3, stk. 3, i forordning 2015/2120 bemærkede Domstolen, at en uforenelighed med denne bestemmelse kan fastslås, uden at der kræves nogen vurdering af indvirkningen fra foranstaltningerne til blokering eller bremsning af trafikken på udøvelsen af slutbrugernes rettigheder. Denne bestemmelse opstiller således ikke et sådant krav til bedømmelsen af, hvorvidt den deri indeholdte almindelige pligt til lige og ikkediskriminerende behandling af trafikken er blevet overholdt. Endvidere fastslog Domstolen, at eftersom foranstaltninger til bremsning eller blokering af trafikken ikke er baseret på objektive forskellige tekniske krav til tjenestekvalitet for bestemte kategorier af trafik, men på kommercielle overvejelser, skal sådanne foranstaltninger følges som sådanne anses for at være uforenelige med den nævnte bestemmelse.

Pakker som dem, der er underlagt den forelæggende rets kontrol, er følgelig generelt egnede til at overtræde såvel artikel 3, stk. 2, som artikel 3, stk. 3, i forordning 2015/2120, hvorved det præciseres, at de kompetente nationale myndigheder og retter uden videre kan undersøge disse pakker ud fra den anden af disse bestemmelser.

⁶ På grundlag af artikel 5 i forordning 2015/2120.

⁷ Dette sidstnævnte begreb omfatter alle fysiske eller juridiske personer, der anvender eller anmoder om en offentligt tilgængelig elektronisk kommunikationstjeneste. I øvrigt indbefatter begrebet såvel de fysiske som juridiske personer, der anvender eller anmoder om internetadgangstjenester med henblik på at opnå adgang til indhold, applikationer og tjenester, som de fysiske eller juridiske personer, der benytter sig af en internetadgang for at levere indhold, applikationer og tjenester.

2. Lovvalg/retternes kompetence

Dom af 28. juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, [EU:C:2016:612](#))

Virksomheden Amazon EU Sàrl, der har hjemsted i Luxembourg, foretog elektronisk salg af varer til forbrugere, der var bosat i forskellige medlemsstater. I hovedsagen havde Verein für Konsumenteninformation (forbrugerbeskyttelsesorganisation, Østrig) (herefter »VKI«) anlagt et søgsmål med påstand om forbud med støtte i direktiv 2009/22/EF⁸, hvori den havde gjort gældende, at de kontraktvilkår, som Amazon anvendte, var i strid med lovbestemte forbud eller med god praksis.

Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig), for hvilken VKI havde indbragt sagen, ønskede oplyst, om et vilkår i de almindelige forretningsbetingelser i en kontrakt indgået elektronisk mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, hvorefter loven i den medlemsstat, hvor denne erhvervsdrivende har sit hjemsted, regulerer denne kontrakt, er urimeligt som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13/EØF⁹. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) ønskede endvidere oplyst, om behandling af personoplysninger, der foretages af en virksomhed, i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), i direktiv 95/46/EF¹⁰ er omfattet af loven i den medlemsstat, som denne virksomheds aktiviteter tager sigte på.

Domstolen fastslog, at Rom I-forordningen¹¹ og Rom II-forordningen¹² skal fortolkes således, at den lov, der finder anvendelse på et sådant søgsmål med påstand om forbud, skal fastsættes i overensstemmelse med Rom II-forordningens artikel 6, stk. 1, når indgrebene i retsordenen følger af anvendelsen af urimelige vilkår. Derimod skal den lov, der finder anvendelse ved bedømmelsen af det omhandlede kontraktvilkår, fastsættes i medfør af Rom I-forordningen, uanset om denne bedømmelse foretages i forbindelse med et individuelt søgsmål eller i forbindelse med et kollektivt søgsmål.

Det følger imidlertid af Rom I-forordningens artikel 6, stk. 2, at valget af den anvendelige lov ikke berører anvendelsen af de præceptive bestemmelser, der er fastsat i loven i det land, hvor de forbrugere, hvis interesser forsvares gennem et søgsmål med påstand om forbud, er bosat. Disse bestemmelser kan omfatte de bestemmelser, der gennemfører direktiv 93/13/EØF, for så vidt som de sikrer en mere omfattende beskyttelse af forbrugerne.

⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/22/EF af 23.4.2009 om søgsmål med påstand om forbud på området beskyttelse af forbrugernes interesser (EUT 2009, L 110, s. 30).

⁹ Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT 1993, L 95, s. 29).

¹⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 1995, L 281, s. 31).

¹¹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6).

¹² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 864/2007 af 11.7.2007 om lovalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen) (EUT 2007, L 199, s. 40).

Et vilkår, som ikke har været genstand for individuel forhandling, og hvorefter en aftale, som er indgået elektronisk med en forbruger, er underlagt lovgivningen i den medlemsstat, hvor den erhvervsdrivende har sit hjemsted, er således urimeligt som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/13/EØF, for så vidt som det vildleder forbrugeren ved at give denne indtryk af, at det kun er lovgivningen i denne medlemsstat, der finder anvendelse på aftalen, uden at oplyse forbrugeren om, at denne ligeledes har ret til at påberåbe sig den beskyttelse, som følger af de ufravigelige bestemmelser i den lovgivning, der ville finde anvendelse, hvis dette vilkår ikke var aftalt.

Artikel 4, stk. 1, litra a), i direktiv 95/46/EF skal i øvrigt fortolkes således, at behandling af personoplysninger, som foretages af en virksomhed, der driver elektronisk handel, reguleres af loven i den medlemsstat, som denne virksomheds aktiviteter tager sigte på, hvis det viser sig, at denne virksomhed foretager behandling af de pågældende oplysninger som led i aktiviteterne for en virksomhed, der er beliggende i denne medlemsstat. Det bør vurderes, både i hvor høj grad strukturen er permanent, og i hvilken grad der faktisk udøves aktiviteter i den pågældende medlemsstat.

Dom af 7. december 2010 (Store Afdeling), Pammer og Alpenhof (C-585/08 og C-144/09, [EU:C:2010:740](#))

De forenede sager Pammer og Alpenhof vedrører to hovedsager, som omhandler lignende spørgsmål. I Pammer-sagen havde forbrugeren, der var bosat i Østrig, anlagt sag mod et fragtskibsrederi, der var etableret i Tyskland, vedrørende tilbagebetaling af prisen for en rejse, idet han gjorde gældende, at skibet og rejsens forløb ikke svarede til beskrivelsen på netstedet for det formidlende rejsebureau, som ligeledes havde hjemsted i Tyskland, og som tilbød sådanne rejser.

Den østrigske førsteinstansret fandt, at den havde stedlig kompetence. Appelretten fastslog derimod, at de østrigske retter ikke havde stedlig kompetence. Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) ønskede med det præjudicielle spørgsmål oplyst, hvordan begrebet aftale, hvorved der for en samlet pris ydes en kombination af rejse og ophold som omhandlet i artikel 15, stk. 3, og som bestemmelserne i afdeling 4 i kapitel II i forordning (EF) nr. 44/2001¹³ finder anvendelse på, skal fortolkes. Den forelæggende ret ønskede desuden oplyst, om den omstændighed, at den østrigske forbruger fik kendskab til rejsen via det formidlende bureaus netsted, selv om rejsen ikke blev bestilt over internettet, er tilstrækkelig til at fastslå, at de østrigske retter har stedlig kompetence.

I den anden sag – Alpenhof-sagen – havde et østrigsk selskab, som drev et hotel og havde hjemsted i Østrig, rejst krav mod en forbruger, der havde bopæl i Tyskland, vedrørende betalingen af en regning for hotelydelser, som var aftalt ved en e-

¹³ Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001, L 12, s. 1).

mailkorrespondance baseret på oplysningerne på det sagsøgende selskabs netsted. De østrigske retter havde afvist sagen, idet de fandt, at de ikke havde stedlig kompetence.

Ifølge Domstolen kan en aftale, hvis formål er en fragtskibsrejse, udgøre en transportaftale, der til en samlet pris kombinerer transport og indkvartering, såfremt den nævnte fragtskibsrejse også omfatter indkvartering til en samlet pris, og såfremt rejsen har en varighed på over 24 timer.

For at fastslå, om en erhvervsdrivende, hvis virksomhed præsenteres på dennes netsted på internettet eller på en formidlers netsted, kan anses for at »rette« sin virksomhed mod den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, skal det undersøges, om den erhvervsdrivende havde til hensigt at handle med forbrugere med bopæl i en eller flere medlemsstater.

Følgende elementer, der ikke er udtømmende, kan udgøre holdepunkter for at fastslå, at den erhvervsdrivendes virksomhed er rettet mod forbrugers bopælsmedlemsstat, nemlig virksomhedens internationale beskaffenhed, beskrivelsen af ruter fra andre medlemsstater til stedet, hvor den erhvervsdrivende er etableret, og anvendelsen af et sprog eller en valuta, der er forskellig fra det sprog eller den valuta, der normalt anvendes i medlemsstaten, hvor den erhvervsdrivende er etableret, med mulighed for at reservere og bekræfte reservationen på dette andet sprog. Derimod er almindelig adgang til den erhvervsdrivendes eller det formidlende selskabs netsted på internettet i den medlemsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, ikke tilstrækkelig. Det samme gør sig gældende for oplysning om en e-mailadresse eller en anden adresse eller anvendelse af et sprog eller en valuta, som er det sprog og/eller den valuta, der normalt anvendes i medlemsstaten, hvor den erhvervsdrivende er etableret.

Dom af 6. september 2012, Mühleitner (C-190/11, [EU:C:2012:542](#))

Hovedsagen var anlagt af forbrugeren Daniela Mühleitner, der boede i Østrig, mod to bilsælgere, der boede i Hamburg, Tyskland, og vedrørte købet af en bil. Efter at have fundet sælgernes kontaktoplysninger på deres websted ringede Daniela Mühleitner til dem fra Østrig, hvor hun efterfølgende modtog et tilbud via e-mail. Aftalen blev imidlertid indgået hos sælgerne i Tyskland.

Førsteinstansen, Landesgericht Wels (den regionale domstol i Wels, Østrig), havde afvist sagen, idet den erklærede, at den ikke havde kompetence. Oberlandesgericht Linz (den øverste regionale domstol i Linz, Østrig) havde stadfæstet denne afgørelse med henvisning til, at et udelukkende »passivt« websted ikke er tilstrækkelig til at antage, at en virksomhed er rettet mod forbrugerstaten. Daniela Mühleitner havde iværksat »revisionsanke« til prøvelse af denne dom ved Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig). Oberster Gerichtshof (øverste domstol) anmodede Domstolen om at oplyse, om

anvendelsen af artikel 15, stk. 1, litra c), i Bruxelles I-forordningen ¹⁴ forudsætter, at der er blevet indgået aftale vedrørende fjernsalg mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Domstolen fandt, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 44/2001 skal fortolkes således, at den ikke forudsætter, at der er blevet indgået aftale vedrørende fjernsalg mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

For det første er denne bestemmelse ikke udtrykkeligt betinget af den omstændighed, at de aftaler, som er omfattet af dens anvendelsesområde, er indgået som fjernsalg. Hvad for det andet angår formålsfortolkningen af den nævnte bestemmelse vil tilføjelsen af en betingelse knyttet til indgåelsen af forbrugeraftaler vedrørende fjernsalg gå imod det formål, som denne bestemmelse forfølger, bl.a. formålet om beskyttelse af forbrugeren, der er den svage part i aftalen. For det tredje er den afgørende betingelse, som anvendelsen af den nævnte forordnings artikel 15, stk. 1, litra c), er underlagt, betingelsen vedrørende erhvervsmæssig virksomhed, som er rettet mod forbrugers bopælsstat. I denne forbindelse udgør såvel fjernkontakt som reservationen af en vare eller en ydelse foretaget på afstand og, så meget desto mere, indgåelsen af en forbrugeraftale vedrørende fjernsalg tegn på aftalens tilknytning til en sådan virksomhed.

Dom af 17. oktober 2013, Emrek (C-218/12, [EU:C:2013:666](#))

Lokman Emrek, bosat i Saarbrücken (Tyskland), søgte efter en brugt bil og hørte om Vlado Sabranovics virksomhed fra bekendte. Vlado Sabranovic drev en brugtvognshandel i Spichenen (Frankrig). Han havde også et netsted på internettet, der indeholdt oplysninger om hans virksomhed, herunder franske telefonnumre og et tysk mobilnummer, med respektive internationale landekoder. Lokman Emrek havde imidlertid ikke fået kendskab til virksomheden gennem netstedet. Lokman Emrek havde således som forbruger indgået en skriftlig købsaftale med Vlado Sabranovic i dennes forretningslokaler vedrørende et brugt køretøj.

Efterfølgende anlagde Lokman Emrek en sag om garantiretlige krav mod Vlado Sabranovic ved Amtsgericht Saarbrücken (byretten i Saarbrücken, Tyskland). Amtsgericht Saarbrücken (byretten i Saarbrücken) fastslog, at den ikke havde kompetence. Lokman Emrek iværksatte appel til prøvelse af denne afgørelse for den forelæggende ret, Landgericht Saarbrücken (den regionale appeldomstol i Saarbrücken, Tyskland). Landgericht Saarbrücken (den regionale appeldomstol i Saarbrücken) ønskede oplyst, om anvendelsen af artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 44/2001 er underlagt et krav om kausalitet mellem den erhvervsdrivendes virksomhed via

¹⁴ Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001, L 12, s. 1).

internettet rettet mod den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl, og aftaleindgåelsen.

Domstolen henviste til, at den i Pammer og Alpenhof-dommen (C-585/08 og C-144/09) opstillede en ikke-udtømmende liste over elementer, som kan udgøre indicier, der kan bistå den nationale ret i at vurdere, om den væsentlige betingelse om, at den erhvervsdrivendes virksomhed er rettet mod den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl, er opfyldt.

Den konkluderede, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 44/2001 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke kræver, at der foreligger kausalitet mellem det middel, den erhvervsdrivende benytter for at rette sin erhvervsmæssige virksomhed mod den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl, dvs. et netsted, og aftaleindgåelsen med forbrugeren. Såfremt der foreligger kausalitet, udgør det dog et indicium for en tilknytning mellem aftalen og en sådan virksomhed.

Dom af 21. maj 2015, El Majdoub (C-322/14, [EU:C:2015:334](#))

Twisten i hovedsagen vedrørte et salg af et motorkøretøj via et websted. De almindelige salgsbetingelser, som var tilgængelige på dette websted, indeholdt en værnetingsaftale til fordel for en ret beliggende i en medlemsstat. Vinduet med disse almindelige betingelser blev ikke åbnet automatisk ved registreringen eller ved hver købstransaktion, idet køberen skulle klikke i et særligt felt for at acceptere disse betingelser.

Landgericht Krefeld (den regionale ret i første instans i Krefeld, Tyskland) anmodede Domstolen om at fastslå, om der kan rejses tvivl om gyldigheden af en værnetingsaftale, når den teknik, hvorved accepten foretages ved et klik, bliver anvendt.

Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt der reelt var opnået enighed mellem de berørte, hvilket er et af formålene med artikel 23, stk. 1, i forordning (EF) nr. 44/2001, bemærkede Domstolen, at den i hovedsagen omhandlede køber udtrykkeligt havde accepteret de pågældende almindelige betingelser ved at sætte kryds i det relevante felt på den omhandlede sælgers websted. For det andet fastslog den, at det fremgår af en ordlydsfortolkning af denne forordnings artikel 23, stk. 2, at denne bestemmelse opstiller et krav om, at der skal gives »mulighed« for varigt at dokumentere værnetingsaftalen, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt teksten til de almindelige betingelser faktisk er blevet varigt dokumenteret af køberen, efter eller før den pågældende satte kryds ved det felt, der angav, at vedkommende havde accepteret de nævnte betingelser.

Domstolen pegede i denne forbindelse på, at formålet med denne bestemmelse er at sidestille bestemte elektroniske meddelelsesformer med den skriftlige form med henblik på at forenkle den elektroniske indgåelse af aftaler, idet der også er blevet foretaget en meddelelse af de pågældende oplysninger, såfremt disse oplysninger gøres

tilgængelige på en skærm. Det er, for at en elektronisk meddelelse skal kunne frembyde de samme garantier, navnlig på bevisområdet, tilstrækkeligt, at det er muligt at gemme og udskrive oplysningerne inden aftaleindgåelsen. Når den teknik, hvorved accepten foretages ved et klik, gør det muligt at udskrive og gemme teksten i de almindelige betingelser inden aftaleindgåelsen, kan den omstændighed, at den webside, som indeholder disse betingelser, ikke åbnes automatisk ved registreringen på webstedet og ved hver købstransaktion, som følge heraf ikke rejse tvivl om værn etingsaftalens gyldighed. En sådan teknik, hvorved accepten foretages, udgør derfor en elektronisk meddelelse som omhandlet i artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 44/2001.

Dom af 25. januar 2018, Schrems (C-498/16, [EU:C:2018:37](#))

Maximilian Schrems havde været privat bruger af det sociale netværk Facebook siden 2008. Han havde indgivet en række offentlige klager mod selskabet Facebook Ireland Limited. Derudover havde han siden 2011 også haft en Facebook-side, som han selv havde registreret og oprettet med henblik på at oplyse internetbrugere om sin retssag. Han havde stiftet en non-profit-forening, hvis formål var at håndhæve den grundlæggende ret til databeskyttelse og at yde økonomisk støtte til prøvesager.

I en tvist mellem Maximilian Schrems og Facebook Ireland Limited vedrørende påstande om anerkendelse, forbud, oplysning og regnskabsaflæggelse vedrørende Facebook-konti var Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) i tvivl om, hvorvidt artikel 15 i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at en person mister sin egenskab af forbruger, hvis den pågældende efter flere års benyttelse af en privat Facebook-konto udgiver bøger, modtager vederlag for at holde foredrag eller administrerer websteder. Den forelæggende ret var også i tvivl om, hvorvidt den nævnte forordnings artikel 16 skal fortolkes således, at en forbruger i en medlemsstat samtidig med sine egne krav i medfør af en forbrugeraftale kan gøre andre forbrugeres lignende krav gældende, når disse forbrugere har bopæl i samme medlemsstat, en anden medlemsstat eller et tredjeland.

Domstolen præciserede, at begrebet »forbruger« skal fortolkes selvstændigt og snævert. Det kan kun fastslås, at artikel 15 finder anvendelse, hvis formålet med den kontrakt, der er indgået mellem parterne, ikke er erhvervsmæssig brug af den pågældende vare eller tjenesteydelse. Hvis en person indgår en kontrakt med henblik på brug, der delvis vedrører den pågældendes erhvervsmæssige virksomhed, er nævnte kontrakts forbindelse med denne persons erhvervsmæssige virksomhed så svag, at den må anses for marginal og derfor kun spiller en ubetydelig rolle i forbindelse med transaktionen.

Domstolen bemærkede dernæst, at forbrugeren kun beskyttes, for så vidt som den pågældende personligt er sagsøger eller sagsøgt i en sag. En sagsøger, som ikke selv er part i den pågældende forbrugeraftale, er derfor ikke omfattet af forbrugerværnetinget. Disse betragtninger bør også gælde i forhold til en forbruger, som har fået overdraget

krav fra andre forbrugere. Artikel 16, stk. 1, indebærer således nødvendigvis, at der er indgået en aftale mellem forbrugeren og den pågældende erhvervsdrivende.

En overdragelse af krav kan i øvrigt ikke i sig selv have betydning for fastlæggelsen af den kompetente ret. Heraf følger, at retter ikke kan anses for at have kompetence i kraft af en koncentration af flere krav hos en enkelt sagsøger. Forordningen finder ikke anvendelse på et søgsmål som det foreliggende, der er anlagt af en forbruger.

3. Forbrugerbeskyttelse

Dom af 16. oktober 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen (C-298/07, [EU:C:2008:572](#))

DIV var et selskab, som solgte bilforsikringer, og som udelukkende udbød sine tjenesteydelser over internettet. På dets hjemmeside angav selskabet sin postadresse og sin e-mailadresse, men ikke sit telefonnummer. Telefonnummeret blev først oplyst, efter at der var indgået en kontrakt om tegning af en forsikring. Derimod havde personer, som var interesseret i DIV's ydelser, mulighed for at stille selskabet spørgsmål ved hjælp af en online-spørgeformular, hvor spørgsmålene blev besvaret via e-post. Bundesverband der Verbraucherzentralen (den tyske sammenslutning af forbrugerorganisationer) (herefter »Bundesverband«) var imidlertid af den opfattelse, at DIV havde pligt til at angive sit telefonnummer på sit websted. Ifølge Bundesverband var dette den eneste måde, hvorpå der kunne sikres en direkte kommunikation.

Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) besluttede at spørge Domstolen om, hvorvidt artikel 5, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/31/EF ¹⁵ kræver, at der angives et telefonnummer.

Domstolen fastslog, at artikel 5, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/31/EF skal fortolkes således, at tjenesteyderen har pligt til, forud for indgåelsen af en kontrakt med tjenestemodtagerne, foruden angivelsen af sin e-postadresse at give andre oplysninger, som gør det muligt hurtigt at kontakte tjenesteyderen og kommunikere direkte og konkret med denne.

Disse oplysninger skal ikke nødvendigvis bestå i et telefonnummer. De kan bestå i en online-spørgeformular, ved hjælp af hvilken tjenestemodtagerne kan henvende sig over internettet til tjenesteyderen, og som denne kan besvare via e-post, med undtagelse af situationer, hvor tjenestemodtageren, som efter at have taget elektronisk kontakt til tjenesteyderen ikke har adgang til det elektroniske netværk, anmoder sidstnævnte om adgang til en ikke-elektronisk kommunikationsvej.

¹⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT 2000, L 178, s. 1).

Dom af 3. september 2009, Messner (C-489/07, [EU:C:2009:502](#))

Den tyske forbruger Pia Messner havde fortrudt sit køb af en bærbar computer via internettet. Sælgeren af computeren havde afvist at afhjælpe en fejl, der opstod otte måneder efter købet, uden beregning. Pia Messner havde efterfølgende tilkendegivet, at hun trådte tilbage fra købsaftalen, og tilbød at sende den bærbare computer tilbage til sælgeren mod samtidig tilbagebetaling af købesummen. Denne tilbagetræden fra aftalen fandt sted inden for den i BGB (den tyske borgerlige lovbog) fastsatte frist, da Pia Messner ikke havde modtaget de oplysninger efter loven, der fik fristen for fortrydelsesretten til at løbe. Pia Messner anlagde sag ved Amtsgericht Lahr (byretten i Lahr, Tyskland) med påstand om, at sælgeren tilpligtedes at betale et beløb på 278 EUR. Sælgeren bestred kravet, idet han gjorde gældende, at Pia Messner under alle omstændigheder skyldte ham en erstatning for den værdiforringelse, der svarede til næsten otte måneders uindskrænket brug af den bærbare computer.

I dommen fastslog Domstolen, at bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7/EF¹⁶ skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter sælgeren kan forlange, at forbrugeren betaler erstatning for værdiforringelsen ved brug af et gode, der er erhvervet i henhold til en aftale om fjernsalg, i et tilfælde hvor sidstnævnte rettidigt har udøvet sin fortrydelsesret.

I tilfælde af, at forbrugeren skulle betale en sådan erstatning for værdiforringelse af den årsag alene, at den pågældende har haft mulighed for at bruge godet i det tidsrum, hvor det var i dennes besiddelse, ville forbrugeren således kun kunne udøve sin fortrydelsesret mod betaling af denne erstatning. En sådan konsekvens ville være i klar modstrid med ordlyden af og formålet med artikel 6, stk. 1, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7/EF og ville navnlig fratage forbrugeren muligheden for frit og uden pres at udnytte den betænkningstid, som denne er indrømmet ved direktivet.

Fortrydelsesretten ville endvidere fungere dårligere og mindre effektivt, hvis forbrugeren blev pålagt at betale erstatning for værdiforringelsen alene som følge af det forhold, at denne har undersøgt og afprøvet godet. For så vidt som fortrydelsesretten netop har til formål at give forbrugeren denne mulighed, kan den omstændighed, at denne har udnyttet muligheden, ikke have som konsekvens, at forbrugeren kun kan udøve denne ret mod betaling af en erstatning.

Bestemmelserne er imidlertid ikke til hinder for, at forbrugeren pålægges at betale erstatning for værdiforringelse ved brug af godet i tilfælde af, at den pågældende har gjort brug af godet på en måde, der er uforenelig med civilretlige principper, såsom princippet om god tro eller forbuddet mod uberettiget vinding, på den betingelse, at direktivets formål og navnlig virkningen og effektiviteten af fortrydelsesretten ikke bringes i fare, hvilket det påhviler den nationale ret at afgøre.

¹⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT 1997, L 144, s. 19).

Dom af 15. april 2010, Heinrich Heine (C-511/08, [EU:C:2010:189](#))

Postordresalgsvirksomheden Heinrich Heine havde i sine almindelige forretningsbetingelser bestemt, at forbrugeren skulle betale et fast beløb på 4,95 EUR i forsendelsesomkostninger. Dette beløb beholdt leverandøren, selv om forbrugeren gjorde sin fortrydelsesret gældende. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, der er en tysk forbrugerorganisation, anlagde sag mod Heinrich Heine med påstand om forbud mod denne praksis, idet forbrugeren efter dens opfattelse ikke burde pålægges forsendelsesomkostningerne, når denne udøvede fortrydelsesretten. Ifølge Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) fremgår det ikke udtrykkeligt af tysk ret, at køberen indrømmes nogen ret til at få tilbagebetalt omkostninger ved forsendelse af den bestilte vare. Da Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) var i tvivl om, hvorvidt det var foreneligt med direktiv 97/7/EF¹⁷ at lade forbrugeren afholde omkostningerne ved levering af varen, selv om denne havde gjort sin fortrydelsesret gældende, bad den Domstolen om at fortolke direktivet.

I dommen fastslog Domstolen, at artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet punktum, og artikel 6, stk. 2, i direktiv 97/7/EF skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter leverandøren i en aftale vedrørende fjernsalg kan pålægge forbrugeren omkostningerne ved forsendelsen af varen i tilfælde af, at forbrugeren gør sin fortrydelsesret gældende.

Disse bestemmelser tillader således kun leverandøren at pålægge forbrugeren de direkte udgifter i forbindelse med tilbagelevering af varen i tilfælde af, at sidstnævnte gør sin fortrydelsesret gældende. Hvis forsendelsesomkostningerne også skulle pålægges forbrugeren, ville denne omstændighed, som nødvendigvis ville få forbrugeren til at opgive at gøre sin fortrydelsesret gældende, være i strid med selve formålet med direktivets artikel 6.

Pålæggelsen af sådanne omkostninger ville desuden drage den lige fordeling af risici mellem parterne i aftaler vedrørende fjernsalg i tvivl, idet den ville lade forbrugeren bære alle omkostninger med tilknytning til varens transport.

Dom af 6. juli 2017, Air Berlin (C-290/16, [EU:C:2017:523](#))

Det tyske luftfartsselskab Air Berlin havde i sine almindelige forretningsbetingelser indsat en klausul om, at der blev fratrukket et ekspeditionsgebyr på 25 EUR i det beløb, der skulle tilbagebetales til passageren, når denne afbestilte sin flybillet til sparetakst eller ikke benyttede den. Denne klausul var ifølge Bundesverband der Verbraucherzentralen (den tyske sammenslutning af forbrugerorganisationer) (herefter »Bundesverband«) ugyldig i henhold til tysk ret, fordi den stillede kunderne

¹⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF af 20.5.1997 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg (EFT 1997, L 144, s. 19).

uforholdsmæssigt ringe. Air Berlin måtte desuden ikke opkræve et særskilt gebyr for at opfylde en lovmæssig forpligtelse. Bundesverband havde derfor anlagt et søgsmål med påstand om forbud mod Air Berlin.

I forbindelse med dette søgsmål havde Bundesverband anfægtet Air Berlins praksis med hensyn til præsentation af priser på selskabets websted. I 2010 havde Bundesverband simuleret en onlinereservation, hvor den havde konstateret, at de skatter og afgifter, der blev vist, var væsentligt lavere end dem, som de pågældende lufthavne faktisk opkrævede. Bundesverband var af den opfattelse, at denne praksis kunne vil dlede forbrugeren, og at den var i strid med de regler om prisgennemsigtighed, der er fastsat i de EU-retlige bestemmelser om drift af lufttrafiktjenester¹⁸. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) anmodede Domstolen om at oplyse dels, om forordning (EF) nr. 1008/2008 skal fortolkes således, at luftfartsselskaber skal angive afgifternes faktiske størrelse ved offentliggørelsen af deres flybilletpriser og derfor ikke må inddrage dem delvis i deres flybilletpriser, dels, om den nævnte forordning er til hinder for at anvende en national bestemmelse om almindelige forretningsbetingelser, som er baseret på EU-retten, og hvorefter der af kunder, som ikke har benyttet en flybillet eller har afbestilt den, ikke må opkræves et særskilt ekspeditionsgebyr herfor.

Domstolen svarede, at artikel 23, stk. 1, tredje punktum, i forordning (EF) nr. 1008/2008 skal fortolkes således, at luftfartsselskaber ved offentliggørelsen af deres flybilletpriser særskilt skal angive den faktiske størrelse af de i denne forordning omhandlede skatter, lufthavnsafgifter og andre afgifter, tillæg eller gebyrer, som kunderne skal betale. De kan følgelig ikke inddrage disse – end ikke delvis – i deres flybilletpriser. Artikel 23, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1008/2008 har bl.a. til formål at sikre information om og gennemsigtighed i priser for trafikflyvninger fra en lufthavn beliggende på en medlemsstats område, og følgelig medvirker den til at sikre beskyttelsen af den kunde, som benytter disse ydelser. En anden fortolkning vil desuden fratage denne bestemmelse enhver effektiv virkning.

Artikel 22, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1008/2008 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at anvendelsen af en national lovgivning til gennemførelse af direktiv 93/13/EØF kan føre til, at en klausul i almindelige forretningsbetingelser, i henhold til hvilken der af kunder, som ikke har benyttet en flybillet eller har afbestilt den, kan opkræves et særskilt ekspeditionsgebyr herfor, erklæres ugyldig. Domstolen konstaterede i denne forbindelse, at de generelle krav til beskyttelse af forbrugerne mod urimelige kontraktvilkår ligeledes finder anvendelse på luftbefordringsaftaler.

Ifølge femte betragtning til forordning (EØF) nr. 2409/92, ophævet ved forordning nr. 1008/2008, var det således hensigtsmæssigt, at »fri prisfastsættelse ledsages af passende foranstaltninger til beskyttelse af forbrugernes og branchens interesser«.

¹⁸ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24.9.2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (EUT 2008, L 293, s. 3).

Dom af 10. juli 2019, Amazon EU (C-649/17, [EU:C:2019:576](#))

Virksomheden Amazon EU Sàrl, der har hjemsted i Luxembourg, udbyder en række varer til onlinesalg. I hovedsagen havde Bundesverband der Verbraucherzentralen (den tyske sammenslutning af forbrugerorganisationer) (herefter »Bundesverband«) anlagt et søgsmål ved en regional ret i første instans med påstand om nedlæggelse af forbud vedrørende Amazon EU's adfærd i forbindelse med visning af oplysninger på webstedet [www.amazon.de](#), der gør det muligt for en forbruger at kontakte dette selskab. Da denne ret frifandt Amazon EU, iværksatte Bundesverband appel ved en regional appeldomstol, som forkastede denne appel. Af den grund iværksatte Bundesverband revisionsanke ved den forelæggende ret, Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland).

Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrørte fortolkningen af artikel 6, stk. 1, litra c), i direktiv 2011/83/EU ¹⁹.

For det første erindrede Domstolen om, at forbrugerens mulighed for at kontakte den erhvervsdrivende hurtigt og kommunikere effektivt med vedkommende, som det er fastsat i nævnte bestemmelse, har afgørende betydning for sikringen og den effektive gennemførelse af forbrugerrettighederne og navnlig fortrydelsesretten, hvor fremgangsmåden og betingelserne for udøvelse heraf er angivet i direktivets artikel 9-16. Der skal imidlertid ved fortolkningen af den nævnte bestemmelse sikres en rimelig balance mellem et højt forbrugerbeskyttelsesniveau og virksomhedernes konkurrenceevne, således som det fremgår af fjerde betragtning til direktiv 2011/83/EU, samtidig med, at den erhvervsdrivendes frihed til at oprette og drive egen virksomhed som omhandlet i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) respekteres.

Domstolen var af den opfattelse, at det tilkommer den nationale ret under hensyntagen til samtlige omstændigheder, hvorunder forbrugeren tager kontakt til den erhvervsdrivende via et websted, og bl.a. webstedets præsentation og funktionalitet, at bedømme, om de kommunikationsmidler, der stilles til rådighed for denne forbruger, sætter den pågældende i stand til at kontakte den erhvervsdrivende hurtigt og kommunikere effektivt med vedkommende i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, litra c), i direktiv 2011/83/EU.

I denne forbindelse fremhævede Domstolen, at en ubetinget forpligtelse til under alle omstændigheder at stille et telefonnummer til rådighed for forbrugeren eller til at oprette en telefon- eller telefaxforbindelse eller en ny e-mailadresse, så forbrugerne kan kontakte den erhvervsdrivende, fremstår som uforholdsmæssig.

¹⁹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25.10.2011 om forbrugerrettigheder, om ændring af Rådets direktiv 93/13/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF samt om ophævelse af Rådets direktiv 85/577/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (EUT 2011, L 304, s. 64).

Domstolen fastslog herefter, at udtrykket »eventuelle«, der fremgår af artikel 6, stk. 1, litra c), i direktiv 2011/83/EU, skal fortolkes således, at det omhandler de tilfælde, hvor den erhvervsdrivende har et telefonnummer eller et telefaxnummer, som den pågældende ikke udelukkende anvender til andre formål end til kontakt med forbrugerne. Er dette ikke tilfældet, pålægger denne bestemmelse ikke den erhvervsdrivende at oplyse forbrugeren om dette telefonnummer og slet ikke at oprette en ny telefon- eller telefaxforbindelse eller e-mailadresse, så forbrugerne kan kontakte vedkommende.

For det andet fastslog Domstolen, idet den undersøgte, om denne erhvervsdrivende under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede kan benytte andre kommunikationsmidler, der ikke nævnes i artikel 6, stk. 1, litra c), i direktiv 2011/83/EU, såsom internet-chat eller et system med opringning, at artikel 6, stk. 1, litra c), i direktiv 2011/83/EU skal fortolkes således, at selv om denne bestemmelse pålægger den erhvervsdrivende at stille et kommunikationsmiddel til rådighed for forbrugeren, der opfylder kriterierne om direkte og effektiv kommunikation, er denne bestemmelse ikke til hinder for, at den nævnte erhvervsdrivende oplyser om andre kommunikationsmidler end dem, der er opregnet i den nævnte bestemmelse, for at opfylde disse kriterier.

4. Beskyttelse af personoplysninger

Dom af 1. oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, [EU:C:2015:639](#))

Weltimmo, et selskab med hjemsted i Slovakiet, administrerede et websted med annoncer for ejendomme beliggende i Ungarn. I denne forbindelse behandlede selskabet annoncørernes personoplysninger. Annoncerne var gratis i en måned og skulle betales efter denne måneds udløb. Et betydeligt antal annoncører havde via e-mail anmodet om sletning af deres annoncer efter udløbet af den første måned og ved samme lejlighed anmodet om sletning af deres personlige oplysninger. Weltimmo havde imidlertid ikke foretaget en sådan sletning og havde udstedt regninger til de berørte for sine tjenester. Som følge af den manglende betaling af de fakturerede beløb havde selskabet videregivet annoncørernes personoplysninger til inkassofirmaer. Annoncørerne havde indgivet klager til den ungarske myndighed, der er ansvarlig for databeskyttelse. Myndigheden pålagde Weltimmo en bøde på 10 mio. ungarske forint (HUF) (ca. 32 000 EUR) for overtrædelse af den ungarske lov, der gennemførte direktiv 95/46/EF²⁰.

Weltimmo indbragte herefter tilsynsmyndighedens afgørelse for de ungarske domstole. Kúria (øverste domstol, Ungarn), der skulle træffe afgørelse i kassationssagen,

²⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 1995, L 281, s. 31).

anmodede Domstolen om at oplyse, om det nævnte direktiv gjorde det muligt for den ungarske tilsynsmyndighed at anvende den ungarske lov, der var vedtaget på grundlag af direktivet, og at pålægge en bøde i henhold til denne lov.

Domstolen henviste til, at der af 19. betragtning til direktiv 95/46/EF følger en fleksibel forståelse af begrebet etablering. Med henblik på at fastslå, om et registeransvarligt selskab er etableret i en anden medlemsstat end den medlemsstat eller det tredjeland, hvor det er registreret, bør der således foretages en vurdering af, i hvor høj grad strukturen er permanent, og i hvilken grad der faktisk udøves aktiviteter i denne anden medlemsstat. Dette gør sig navnlig gældende for virksomheder, der udelukkende udbyder tjenesteydelser på internettet.

Ifølge Domstolen skal artikel 4, stk. 1, litra a), i direktiv 95/46/EF fortolkes således, at den gør det muligt at anvende en anden medlemsstats lovgivning om beskyttelse af personoplysninger end den medlemsstats, hvor den registeransvarlige er registreret, for så vidt som denne via en permanent struktur på denne medlemsstats område udøver en faktisk og reel aktivitet. Derimod har det ingen relevans, hvilket statsborgerskab de personer, der er berørt af denne behandling af personoplysninger, har.

I et tilfælde, hvor en medlemsstats tilsynsmyndighed konkluderer, at den ret, der finder anvendelse, ikke er denne medlemsstats ret, men en anden medlemsstats ret, skal dette direktivs artikel 28, stk. 1, 3 og 6, fortolkes således, at denne tilsynsmyndighed ikke kan udøve beføjelser til at gribe effektivt ind. Tilsynsmyndigheden kan derfor ikke på grundlag af denne medlemsstats ret pålægge en registeransvarlig, der behandler disse oplysninger, sanktioner, når denne ikke er etableret på medlemsstatens område. Det følger således af de krav, der udspringer af den berørte medlemsstats territoriale suverænitet, af legalitetsprincippet og af begrebet retsstat, at sanktionsbeføjelsen i princippet ikke kan udøves uden for de lovmæssige rammer, inden for hvilke en administrativ myndighed er bemyndiget til at handle i overensstemmelse med retten i den medlemsstat, den henhører under.

Dom af 6. oktober 2015 (Store Afdeling), Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#))

Maximillian Schrems, en østrigsk statsborger, havde anvendt Facebook siden 2008. Oplysninger, som Maximillian Schrems havde givet til Facebook, var af Facebooks irske datterselskab helt eller delvist blevet overført til servere, som befandt sig i USA, hvor de blev genstand for en behandling. Maximillian Schrems havde indgivet en klage til den irske tilsynsmyndighed, da han i lyset af Edward Snowdens afsløringer i 2013 om de amerikanske efterretningstjenesters aktiviteter (navnlig aktiviteterne i National Security Agency, »NSA«) mente, at USA's lovgivning og praksis ikke sikrede en tilstrækkelig beskyttelse mod de offentlige myndigheders overvågning af de oplysninger, der blev overført til dette land. Den irske myndighed havde afvist klagen, hvilket den bl.a. havde

begrundet med, at Kommissionen i sin beslutning 2000/520/EF²¹ havde fastslået, at USA sikrede et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau for videregivne personoplysninger inden for rammerne af den såkaldte safe harbor-ordning.

Sagen blev indbragt for High Court (ret i første instans, Irland), som ønskede oplyst, om Kommissionens beslutning bevirker, at en national tilsynsmyndighed forhindres i at behandle en klage, hvori det gøres gældende, at et tredjeland ikke sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau, og i givet fald suspenderer den omtvistede overførsel af oplysninger.

Domstolen svarede, at den transaktion, der består i at overføre personoplysninger fra en medlemsstat til et tredjeland, som sådan udgør en behandling af personoplysninger som omhandlet i artikel 2, litra b), i direktiv 95/46/EF²² foretaget på en medlemsstats område. De nationale myndigheder er derfor blevet tillagt beføjelse til at undersøge, om en videregivelse af personoplysninger fra den medlemsstat, som myndighederne henhører under, til et tredjeland overholder de ved direktiv 95/46/EF fastsatte krav.

Så længe Kommissionens afgørelse ikke er blevet erklæret ugyldig af Domstolen, som er enekompetent til at fastslå ugyldigheden af en EU-retsakt, er det således korrekt, at medlemsstaterne og deres organer ikke kan vedtage foranstaltninger, der er i strid med denne afgørelse, såsom retsakter, ved hvilke det med bindende virkning tilsigtes at konstatere, at det i afgørelsen omhandlede tredjeland ikke sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau. For det tilfælde, at en kontrolmyndighed når frem til den konklusion, at de forhold, der er blevet gjort gældende til støtte for en persons anmodning om beskyttelse af rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandlingen af vedkommendes personoplysninger, savner grundlag, og som følge heraf afviser anmodningen, skal den person, der har indgivet anmodningen, have adgang til de retslige retsmidler, der gør det muligt for den pågældende at bestride en sådan bebyrdende retsakt ved de nationale domstole. I det modsatte tilfælde, hvor den nævnte myndighed finder, at de klagepunkter, som er fremsat af den person, der har indgivet en sådan anmodning, er begrundede, skal myndigheden kunne anlægge sag i overensstemmelse med artikel 28, stk. 3, første afsnit, tredje led, i direktiv 95/46/EF, sammenholdt med bl.a. artikel 8, stk. 3, i chartret.

Artikel 25, stk. 6, i direktiv 95/46/EF, sammenholdt med artikel 7, 8 og 47 i chartret, skal fortolkes således, at en afgørelse vedtaget i henhold til denne bestemmelse, hvorved Kommissionen fastslår, at et tredjeland sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau, ikke er til hinder for, at en medlemsstats tilsynsmyndighed behandler en persons anmodning om beskyttelse af vedkommendes rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandlingen af personoplysninger, der vedrører den pågældende, og som er blevet

²¹ Kommissionens beslutning 2000/520/EF af 26.7.2000 i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF om tilstrækkeligheden af den beskyttelse, der opnås ved hjælp af safe harbor-principperne til beskyttelse af privatlivets fred og de dertil hørende hyppige spørgsmål fra det amerikanske handelsministerium (EFT 2000, L 215, s. 7).

²² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 1995, L 281, s. 31).

videregivet fra en medlemsstat til dette tredjeland, når denne person gør gældende, at den gældende lovgivning og praksis i tredjelandet ikke sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau.

Udtrykket »et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau« i artikel 25, stk. 6, i direktiv 95/46/EF skal forstås således, at det opstiller et krav om, at dette tredjeland på grundlag af dets nationale lovgivning eller dets internationale forpligtelser faktisk sikrer et beskyttelsesniveau for frihedsrettighederne og de grundlæggende rettigheder, som i det væsentlige svarer til det niveau, der er sikret inden for Unionen i medfør af dette direktiv, sammenholdt med chartret.

Safe harbor-principperne finder således udelukkende anvendelse på de selvcertificerede amerikanske foretagender, der modtager personoplysninger fra Unionen, uden at der stilles krav om, at de offentlige myndigheder i USA skal overholde de nævnte principper. Beslutning 2000/520 åbner desuden op for, at der på grundlag af kravene vedrørende statens sikkerhed og almenvellet eller på grundlag af den nationale amerikanske lovgivning foretages indgreb i de grundlæggende rettigheder hos de personer, hvis personoplysninger bliver eller kan blive videregivet fra Unionen til USA, uden at det konstateres, om der i USA foreligger regler af statslig karakter, hvorved det tilsigtes at begrænse eventuelle indgreb i disse rettigheder, og uden at det fremgår, om der foreligger en effektiv domstolsbeskyttelse mod indgreb af denne art.

Kommissionen har desuden overskredet den kompetence, som den er blevet tillagt i artikel 25, stk. 6, i direktiv 95/46/EF, sammenholdt med chartret, ved at vedtage artikel 3 i beslutning 2000/520/EF, der som følge heraf er ugyldig.

Dom af 1. oktober 2019, Planet49 (Store Afdeling) (C-673/17, [EU:C:2019:801](#))

Selskabet Planet49 afholdt en salgsfremmende konkurrence på internetwebstedet www.dein-macbook.de. For at deltage skulle internetbrugerne angive deres navn og adresse på et websted med afkrydsningsfelter. Det felt, hvorved der blev givet tilladelse til installation af cookies, var forudafkrydset.

Bundesverband der Verbraucherzentralen (den tyske sammenslutning af forbrugerorganisationer) (herefter »Bundesverband«) indbragte sagen for Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), som var i tvivl om, hvorvidt indhentelse af samtykke hos brugerne ved hjælp af det forudafkrydsede felt var gyldigt, og om omfanget af den oplysningspligt, der påhvilede tjenesteudbyderen.

Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrørte nærmere bestemt fortolkningen af begrebet »samtykke« som omhandlet i direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med direktiv 95/46/EF og med den generelle forordning om databeskyttelse.

Domstolen bemærkede for det første, at artikel 2, litra h), i direktiv 95/46/EF, som artikel 2, litra f), i direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation henviser

til, definerer samtykke som »enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling«. Den anførte, at kravet om en viljes- »tilkendegivelse« fra den registreredes side tydeligt peger på en aktiv og ikke passiv adfærd. Et samtykke givet ved hjælp af et forudafkrydset felt indebærer imidlertid ikke en aktiv adfærd fra brugeren af et internetwebsted. Tilblivelseshistorien for artikel 5, stk. 3, i direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, som siden ændringen heraf ved direktiv 2009/136 har fastsat, at brugeren skal have »givet sit samtykke« til placeringen af cookies, synes desuden at indikere, at det ikke længere på forhånd kan formodes, at brugeren giver samtykke, og at dette skal følge af en aktiv adfærd fra dennes side. Endelig er et aktivt samtykke nu fastsat ved den generelle forordning om databeskyttelse, hvis artikel 4, nr. 11), kræver en viljestilkendegivelse i form af bl.a. en »klar bekræftelse«, og hvis 32. betragtning udtrykkeligt udelukker, at »[t]avshed, forudafkrydsede felter eller inaktivitet« kan udgøre samtykke.

Domstolen fastslog derfor, at et samtykke ikke er gyldigt afgivet, når lagring af oplysninger eller adgang til oplysninger, som allerede er lagret på brugeren af et internetwebsted terminaludstyr, tillades ved et forudafkrydset felt, som brugeren skal vælge fra for at nægte at give sit samtykke.

For det andet konstaterede Domstolen, at artikel 5, stk. 3, i direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation har til formål at beskytte brugeren mod indgreb i dennes privatsfære, uanset om dette indgreb vedrører personoplysninger eller ej. Det følger heraf, at begrebet »samtykke« ikke skal fortolkes forskelligt, alt efter om de lagrede eller konsulterede oplysninger i brugeren af et internetwebsted terminaludstyr udgør personoplysninger eller ej.

For det tredje anførte Domstolen, at artikel 5, stk. 3, i direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation kræver, at brugeren har givet sit samtykke efter at have modtaget klare og fyldestgørende oplysninger, bl.a. om formålet med behandlingen. Klare og fyldestgørende oplysninger indebærer imidlertid, at brugeren er i stand til uden besvær at bestemme følgerne af det eventuelle samtykke og at sikre, at dette samtykke gives med fuldt kendskab til følgerne. I den henseende udtalte Domstolen, at oplysninger om cookiernes funktionsvarighed og om tredjemands mulighed for at få adgang til disse cookies indgår blandt de klare og fyldestgørende oplysninger, som tjenesteudbyderen skal give til brugeren af et internetwebsted.

Dom af 16. juli 2020, Facebook Ireland og Schrems (C-311/18, [EU:C:2020:559](#))

Den generelle forordning om databeskyttelse²³ (herefter »databeskyttelsesforordningen«) bestemmer, at overførsel af personoplysninger til et

²³ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27.4.2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (EUT 2016, L 119, s. 1).

tredjeland principielt kun må finde sted, hvis det pågældende tredjeland sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau for disse oplysninger. Ifølge denne forordning kan Kommissionen fastslå, at et tredjeland som følge af sin nationale lovgivning eller sine internationale forpligtelser sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau ²⁴. Hvis der ikke er vedtaget en sådan afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet, må en overførsel af personoplysninger kun foretages, hvis dataeksportøren, som er etableret i Unionen, giver de fornødne garantier, der bl.a. kan følge af standardbestemmelser om databeskyttelse vedtaget af Kommissionen, og hvis de registrerede har rettigheder, som kan håndhæves, og adgang til effektive retsmidler ²⁵.

Databeskyttelsesforordningen fastsætter desuden præcist, på hvilke betingelser en sådan overførsel må finde sted i mangel af en afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet eller fornødne garantier ²⁶.

Maximillian Schrems, der er østrigsk statsborger med bopæl i Østrig, har været bruger af Facebook siden 2008. Ligesom det er tilfældet for de øvrige brugere med bopæl i EU, overfører Facebook Ireland Maximillian Schrems' personoplysninger helt eller delvist til servere i USA, der tilhører Facebook Inc., hvor de er genstand for en behandling. Maximillian Schrems indgav en klage til den irske tilsynsmyndighed, som i det væsentlige gik ud på at få forbudt disse overførsler. Han gjorde gældende, at USA's lovgivning og praksis ikke giver en tilstrækkelig beskyttelse mod de offentlige myndigheders adgang til de oplysninger, der overføres til USA. Denne klage blev afslået bl.a. med den begrundelse, at Kommissionen i beslutning 2000/520 ²⁷ (den såkaldte »safe harbor«-beslutning) havde fastslået, at USA sikrede et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau. Ved dom af 6. oktober 2015 kendte Domstolen, som havde fået forelagt et præjudicielt spørgsmål af High Court (ret i første instans, Irland), denne beslutning ugyldig (herefter »Schrems I-dommen«) ²⁸.

Efter Schrems I-dommen og den irske rets efterfølgende annullection af afgørelsen om afslag på Maximillian Schrems' klage opfordrede den irske tilsynsmyndighed Maximillian Schrems til at omformulere sin klage i lyset af, at Domstolen havde kendt beslutning 2000/520 ugyldig. Maximillian Schrems fastholdt i sin omformulerede klage, at USA ikke sikrer en tilstrækkelig beskyttelse af de oplysninger, som overføres til dette land. Han anmodede om, at de overførsler af hans personoplysninger fra EU til USA, som Facebook Ireland nu foretager på grundlag af standardbestemmelserne om beskyttelse i bilaget til afgørelse 2010/87 ²⁹, fremadrettet suspenderes eller forbydes. Eftersom den irske tilsynsmyndighed var af den opfattelse, at behandlingen af Maximillian Schrems'

²⁴ Databeskyttelsesforordningens artikel 45.

²⁵ Databeskyttelsesforordningens artikel 46, stk. 1, og artikel 46, stk. 2, litra c).

²⁶ Databeskyttelsesforordningens artikel 49.

²⁷ Kommissionens beslutning af 26.7.2000 i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF om tilstrækkeligheden af den beskyttelse, der opnås ved hjælp af safe harbor-principperne til beskyttelse af privatlivets fred og de dertil hørende hyppige spørgsmål fra det amerikanske handelsministerium (EFT 2000, L 215, s. 7).

²⁸ Domstolens dom af 6.10.2015, Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#)).

²⁹ Kommissionens afgørelse af 5.2.2010 om standardkontraktbestemmelser for videregivelse af personoplysninger til registerførere etableret i tredjelande i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF (EUT 2010, L 39, s. 5), som ændret ved Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/2297 af 16.12.2016 (EUT 2016, L 344, s. 100).

klage navnlig afhang af gyldigheden af afgørelse 2010/87, indledte den en procedure ved High Court (ret i første instans) med henblik på, at denne anmodede Domstolen om en præjudiciel afgørelse. Efter indledningen af denne procedure har Kommissionen vedtaget afgørelse 2016/1250 om tilstrækkeligheden af den beskyttelse, der opnås ved hjælp af EU's og USA's værn om privatlivets fred³⁰ (den såkaldte afgørelse om »været om privatlivets fred«).

Den forelæggende ret ønskede med sin anmodning om en præjudiciel afgørelse oplyst, om databeskyttelsesforordningen finder anvendelse på overførsler af personoplysninger baseret på standardbestemmelser om beskyttelse i afgørelse 2010/87, hvilket beskyttelsesniveau der kræves efter denne forordning i forbindelse med en sådan overførsel, og hvilke forpligtelser tilsynsmyndighederne har i denne sammenhæng. High Court (ret i første instans) rejste desuden spørgsmålet om gyldigheden af både afgørelse 2010/87 og afgørelse 2016/1250.

Domstolen konstaterede i sin dom, at undersøgelsen af afgørelse 2010/87 i lyset af chartret om grundlæggende rettigheder intet havde frembragt, der kunne påvirke gyldigheden af denne afgørelse. Derimod fastslog Domstolen, at afgørelse 2016/1250 er ugyldig.

Domstolen fastslog først og fremmest, at EU-retten og navnlig databeskyttelsesforordningen finder anvendelse på en overførsel af personoplysninger, der foretages til forretningsmæssige formål af en erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, til en anden erhvervsdrivende, der er etableret i et tredjeland, selv om disse oplysninger under eller efter overførslen kan blive behandlet af det pågældende tredjeland's myndigheder af hensyn til den offentlige sikkerhed, forsvaret og statens sikkerhed. Domstolen præciserede, at denne type behandling af oplysninger foretaget af et tredjeland's myndigheder ikke kan udelukke en sådan overførsel fra anvendelsesområdet for forordningen.

Med hensyn til det beskyttelsesniveau, som kræves i forbindelse med en sådan overførsel, fastslog Domstolen, at de krav, som i denne henseende er fastsat ved databeskyttelsesforordningens bestemmelser, og som vedrører fornødne garantier, rettigheder, som kan håndhæves, og effektive retsmidler, skal fortolkes således, at personer, hvis oplysninger overføres til et tredjeland på grundlag af standardbestemmelser om databeskyttelse, skal være omfattet af et beskyttelsesniveau, der i det væsentlige svarer til det niveau, der er sikret i Unionen ved denne forordning, sammenholdt med chartret. Domstolen præciserede i denne sammenhæng, at der ved vurderingen af dette beskyttelsesniveau skal tages hensyn til både de kontraktvilkår, som er aftalt mellem dataeksportøren, der er etableret i Unionen, og modtageren af overførslen, der er etableret i det pågældende tredjeland, og – for så vidt angår en

³⁰ Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/1250 af 12.7.2016 i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF om tilstrækkeligheden af den beskyttelse, der opnås ved hjælp af EU's og USA's værn om privatlivets fred (EUT 2016, L 207, s. 1).

eventuel adgang for dette tredjeland's offentlige myndigheder til de således overførte personoplysninger – til de relevante forhold i dettes retssystem.

Hvad angår tilsynsmyndighedernes forpligtelser i forbindelse med en sådan overførsel fastslog Domstolen, at medmindre der foreligger en afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet, som er gyldigt vedtaget af Kommissionen, har disse myndigheder bl.a. pligt til at suspendere eller forbyde en overførsel af personoplysninger til et tredjeland, såfremt de – i lyset af de omstændigheder, der kendetegner denne overførsel – finder, at standardbestemmelserne om databeskyttelse ikke er overholdt eller ikke kan overholdes i dette land, og at det ikke er muligt ved andre midler at sikre den beskyttelse af de overførte oplysninger, som kræves efter EU-retten, hvis dataeksportøren, som er etableret i Unionen, ikke selv har suspenderet overførslen eller bragt den til ophør.

Domstolen undersøgte herefter gyldigheden af afgørelse 2010/87. Ifølge Domstolen rejser den omstændighed alene, at standardbestemmelserne om databeskyttelse i denne afgørelse som følge af deres kontraktlige karakter ikke er bindende for myndighederne i det tredjeland, som oplysningerne kan blive overført til, ikke tvivl om gyldigheden af denne afgørelse. Domstolen præciserede, at gyldigheden af afgørelsen derimod afhænger af, om den omfatter effektive mekanismer, som i praksis gør det muligt at sikre, at det i EU-retten krævede beskyttelsesniveau overholdes, og at overførslerne af personoplysninger på grundlag af sådanne bestemmelser suspenderes eller forbydes, hvis disse bestemmelser overtrædes, eller hvis det er umuligt at overholde dem. Domstolen konstaterede, at afgørelse 2010/87 fastsætter sådanne mekanismer. I denne henseende fremhævede Domstolen navnlig, at denne afgørelse indfører en pligt for dataeksportøren og modtageren af overførslen til forudgående at undersøge, om dette beskyttelsesniveau er overholdt i det pågældende tredjeland, og forpligter modtageren af overførslen til at underrette dataeksportøren, såfremt den pågældende ikke er i stand til at overholde standardbestemmelserne om beskyttelse, hvorefter det påhviler dataeksportøren at suspendere dataoverførslen og/eller ophæve kontrakten med modtageren.

Domstolen undersøgte endelig gyldigheden af afgørelse 2016/1250 i lyset af de krav, der følger af databeskyttelsesforordningen, sammenholdt med chartrets bestemmelser om respekt for privatlivet og familielivet, beskyttelsen af personoplysninger og retten til en effektiv domstolsbeskyttelse. I denne henseende fremhævede Domstolen, at denne afgørelse, ligesom beslutning 2000/520, giver forrang til kravene vedrørende den nationale sikkerhed, den offentlige interesse og overholdelsen af den amerikanske lovgivning og således åbner op for, at der gøres indgreb i de grundlæggende rettigheder for de personer, hvis personoplysninger bliver overført til dette tredjeland. Ifølge Domstolen er de begrænsninger af beskyttelsen af personoplysninger, som følger af USA's nationale bestemmelser om de amerikanske offentlige myndigheders adgang til og brug af sådanne oplysninger, der overføres fra Unionen til dette tredjeland, og som Kommissionen vurderede i afgørelse 2016/1250, ikke afgrænset på en sådan måde, at

de lever op til krav, som i det væsentlige svarer til dem, der er foreskrevet i EU-retten ved proportionalitetsprincippet, for så vidt som de overvågningsprogrammer, der er baseret på disse bestemmelser, ikke er begrænset til det strengt nødvendige. På grundlag af konstateringerne i denne afgørelse fremhævede Domstolen, at for så vidt angår visse overvågningsprogrammer lader disse bestemmelser på ingen måde fremgå, at der er begrænsninger af beføjelsen i medfør af disse til at gennemføre overvågningsprogrammerne, og heller ikke, at der er garantier for ikke-amerikanske personer, som potentielt kan være omfattet af dem. Domstolen tilføjede, at selv om de samme bestemmelser fastsætter krav, som de amerikanske myndigheder skal overholde ved gennemførelsen af de pågældende overvågningsprogrammer, giver de ikke de registrerede rettigheder, som kan håndhæves over for de amerikanske myndigheder ved domstolene.

Med hensyn til kravet om domstolsbeskyttelse fastslog Domstolen, at i modsætning til, hvad Kommissionen konstaterede i afgørelse 2016/1250, tilvejebringer den ombudsmandsmekanisme, som er omhandlet i denne afgørelse, ikke et retsmiddel for et organ, som giver de registrerede garantier, der i det væsentlige svarer til dem, der kræves i EU-retten, således at det sikres, både at den ombudsmand, som er oprettet ved denne mekanisme, er uafhængig, og at der findes bestemmelser, som giver denne ombudsmand beføjelse til at træffe bindende afgørelser i forhold til de amerikanske efterretningstjenester. Af samtlige disse grunde fastslog Domstolen, at afgørelse 2016/1250 er ugyldig.

Dom af 2. marts 2021 (Store Afdeling), Prokuratuur (Betingelser for adgang til oplysninger om elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#))

Der var i Estland blevet indledt en straffesag mod H.K. for tyveri, brug af en anden persons bankkort og voldshandlinger mod personer, der deltog i en retssag. H.K. blev af en ret i første instans idømt en frihedsstraf på to år for disse lovovertrædelser. Denne afgørelse blev derefter stadfæstet i appelinstansen.

De politirapporter, der lå til grund for konstateringen af disse lovovertrædelser, var bl.a. blevet udfærdiget på grundlag af personoplysninger, som var blevet genereret i forbindelse med leveringen af elektroniske kommunikationstjenester. Riigikohus (øverste domstol, Estland), ved hvilken H.K. iværksatte kassationsappel, var i tvivl om, hvorvidt de betingelser, hvorunder efterforskningsmyndigheden havde fået adgang til disse data, var i overensstemmelse med EU-retten ³¹.

³¹ Nærmere bestemt artikel 15, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12.7.2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT 2002, L 201, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25.11.2009 (EUT 2009, L 337, s. 11) (herefter »direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation«), sammenholdt med artikel 7, 8 og 11 samt artikel 52, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

Tvivlen vedrørte for det første spørgsmålet om, hvorvidt varigheden af den periode, i hvilken efterforskningsmyndigheden har haft adgang til dataene, er et kriterium, der giver mulighed for at bedømme alvoren af det indgreb i de pågældende personers grundlæggende rettigheder, som denne adgang udgør. Hvad angår de tilfælde, hvor denne periode er meget kort, eller mængden af indsamlede data er meget begrænset, var den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt formålet om generel bekæmpelse af kriminalitet og ikke blot bekæmpelse af grov kriminalitet kunne begrunde et sådant indgreb. For det andet var den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt den estiske anklagemyndighed, henset til de forskellige opgaver, som denne var tillagt ved den nationale lovgivning, udgjorde en »uafhængig« administrativ myndighed som omhandlet i dommen i sagen Tele2 Sverige og Watson m.fl.³², der kunne give efterforskningsmyndigheden adgang til de omhandlede data.

Ved dom afsagt af Store Afdeling fastslog Domstolen, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation i lyset af chartret er til hinder for en national lovgivning, der giver offentlige myndigheder adgang til trafikdata eller lokaliseringsdata, som kan tilvejebringe oplysninger om den kommunikation, som en bruger har foretaget ved hjælp af et elektronisk kommunikationsmiddel, eller om placeringen af det terminaludstyr, som den pågældende gør brug af, og som kan gøre det muligt at drage præcise slutninger om den pågældendes privatliv, med henblik på at foretage forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager, uden at denne adgang er begrænset til de procedurer, der har til formål at bekæmpe grov kriminalitet eller at forebygge alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed. Ifølge Domstolen er varigheden af den periode, for hvilken der er anmodet om adgang til disse data, og mængden eller arten af de data, der er tilgængelige i en sådan periode, uden betydning i denne henseende. Domstolen bemærkede desuden, at samme direktiv i lyset af chartret er til hinder for en national lovgivning, der tillægger anklagemyndigheden beføjelse til at give en offentlig myndighed adgang til trafikdata og lokaliseringsdata i forbindelse med en strafferetlig efterforskning.

Hvad angår betingelserne for, at offentlige myndigheder med henblik på forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager kan gives adgang til trafikdata og lokaliseringsdata, som er lagret af udbydere af elektroniske kommunikationstjenester, som følge af en foranstaltning, der er vedtaget i henhold til direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation³³, henviste Domstolen til, hvad den havde fastslået i dommen i sagen La Quadrature du Net m.fl.³⁴. Dette direktiv tillader således medlemsstaterne bl.a. med henvisning til disse hensyn at vedtage lovgivningsmæssige foranstaltninger, der har til formål at begrænse rækkevidden af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv, herunder forpligtelsen til at sikre fortroligheden af kommunikation og af trafikdata³⁵, såfremt

³² Dom af 21.12.2016, Tele2 Sverige og Watson m.fl. (C-203/15 og C-698/15, [EU:C:2016:970](#), præmis 120).

³³ Artikel 15, stk. 1, i direktiv 2002/58.

³⁴ Dom af 6.10.2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 og C-520/18, [EU:C:2020:791](#), præmis 166-169).

³⁵ Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2002/58.

dette sker i overensstemmelse med EU-rettens generelle principper, som bl.a. omfatter proportionalitetsprincippet og de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved chartret³⁶. I denne forbindelse er direktivet til hinder for lovgivningsmæssige foranstaltninger, der i forebyggende øjemed pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester at foretage generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata.

Hvad angår det med den omhandlede lovgivning forfulgte formål om forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager var Domstolen af den opfattelse, at det i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet kun er bekæmpelse af grov kriminalitet eller forebyggelse af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed, der kan begrunde offentlige myndigheders adgang til en samling af trafikdata eller lokaliseringsdata, som kan gøre det muligt at drage præcise slutninger vedrørende de berørte personers privatliv, uden at andre faktorer vedrørende forholdsmæssigheden af en anmodning om adgang, såsom varigheden af den periode, for hvilken der anmodes om adgang til sådanne data, kan føre til, at formålet om forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager i almindelighed kan begrunde en sådan adgang.

Hvad angår den beføjelse, som anklagemyndigheden var tillagt, til at give en offentlig myndighed adgang til trafikdata og lokaliseringsdata med henblik på at lede en strafferetlig efterforskning, bemærkede Domstolen, at det tilkommer national ret at fastsætte de betingelser, hvorunder udbydere af elektroniske kommunikationstjenester skal give de kompetente nationale myndigheder adgang til de data, som de råder over. For at opfylde kravet om proportionalitet skal en sådan lovgivning imidlertid fastsætte klare og præcise regler, der regulerer rækkevidden og anvendelsen af den pågældende foranstaltning, og som opstiller en række mindstekrav, således at de personer, hvis personoplysninger er berørt, råder over tilstrækkelige garantier, der gør det muligt effektivt at beskytte disse oplysninger mod risikoen for misbrug. Denne lovgivning skal være retligt bindende i national ret og angive, under hvilke omstændigheder og på hvilke betingelser der kan vedtages en foranstaltning om behandling af sådanne oplysninger, hvorved det sikres, at indgrebet begrænses til det strengt nødvendige.

Domstolen bemærkede, at det med henblik på i praksis at sikre fuld iagttagelse af disse betingelser er afgørende, at de kompetente nationale myndigheders adgang til de lagrede data er undergivet en forudgående kontrol, der foretages af enten en domstol eller en uafhængig administrativ enhed, og at denne domstols eller enheds afgørelse skal træffes på grundlag af en begrundet anmodning, som navnlig fremsættes af disse myndigheder inden for rammerne af procedurer med henblik på forebyggelse, afsløring eller strafferetlig forfølgning. I et behørigt begrundet hastende tilfælde skal denne kontrol foretages hurtigst muligt.

³⁶ Navnlig chartrets artikel 7, 8 og 11 samt artikel 52, stk. 1.

I denne henseende præciserede Domstolen, at den forudgående kontrol bl.a. kræver, at den domstol eller enhed, der har til opgave at foretage denne kontrol, har alle de beføjelser og frembyder alle de garantier, der er nødvendige for at sikre en afvejning af de forskellige berørte interesser og rettigheder. Hvad nærmere bestemt angår en strafferetlig efterforskning kræver en sådan kontrol, at denne domstol eller denne enhed er i stand til at sikre en rimelig ligevægt mellem dels de interesser, der er forbundet med, hvad der er nødvendigt af hensyn til efterforskningen i forbindelse med bekæmpelsen af kriminalitet, dels den grundlæggende ret til respekt for privatlivet og beskyttelsen af personoplysninger for så vidt angår de personer, hvis oplysninger er berørt af adgangen. Når denne kontrol ikke foretages af en domstol, men af en uafhængig administrativ enhed, skal denne have en status, der gør det muligt for den at udføre sine opgaver på en objektiv og upartisk måde og i denne forbindelse at handle uden udefrakommende indflydelse.

Domstolen bemærkede, at det heraf følger, at det krav om uafhængighed, som den myndighed, der har til opgave at udføre den forudgående kontrol, skal opfylde, indebærer, at denne myndighed skal være udenforstående i forhold til den myndighed, der anmoder om adgang til dataene, således at den førstnævnte myndighed er i stand til at foretage denne kontrol på en objektiv og upartisk måde uden nogen form for udefrakommende indflydelse. Navnlig inden for det strafferetlige område indebærer kravet om uafhængighed, at den myndighed, der har til opgave at foretage denne forudgående kontrol, for det første ikke er involveret i den pågældende strafferetlige efterforskning og, for det andet er neutral i forhold til parterne i straffesagen. Dette er ikke tilfældet for en anklagemyndighed, der leder efterforskningen, og som i givet fald udøver påtalekompetencen, således som det er tilfældet for den estiske anklagemyndighed. Det følger heraf, at anklagemyndigheden ikke er i stand til at foretage den ovenfor nævnte forudgående kontrol.

Domme af 6. oktober 2020 (Store Afdeling), Privacy International (C-623/17, [EU:C:2020:790](#)) og La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 og C-520/18, [EU:C:2020:791](#))

Domstolen har i de seneste år i flere domme taget stilling til spørgsmålet om lagring af og adgang til personoplysninger inden for området for elektronisk kommunikation ³⁷.

³⁷ I dom af 8.4.2014, Digital Rights Ireland m.fl. (C-293/12 og C-594/12, [EU:C:2014:238](#)), fastslog Domstolen, at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/24/EF af 15.3.2006 om lagring af data genereret eller behandlet i forbindelse med tilvejebringelse af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester eller elektroniske kommunikationsnet og om ændring af direktiv 2002/58/EF (EUT 2006, L 105, s. 54) var ugyldigt med den begrundelse, at det indgreb i retten til respekt for privatlivet og retten til beskyttelse af personoplysninger, der er anerkendt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), som den generelle forpligtelse til at lagre trafik- og lokaliseringsdata, der er fastsat i dette direktiv, indebærer, ikke var begrænset til det strengt nødvendige. I dom af 21.12.2016, Tele2 Sverige og Watson m.fl. (C-203/15 og C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), anlagde Domstolen efterfølgende en fortolkning af artikel 15, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12.7.2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT 2002, L 201, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25.11.2009 (EUT 2009, L 337, s. 11) (herefter »direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation«). Denne artikel giver medlemsstater beføjelse til af hensyn til beskyttelsen af bl.a. den nationale sikkerhed at vedtage »retsfor skrifter« med det formål at begrænse rækkevidden af visse af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i direktivet. Endelig anlagde Domstolen i dom af 2.10.2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), en fortolkning af denne

Den retspraksis, der følger heraf, navnlig dommen i sagen Tele2 Sverige og Watson m.fl., hvori Domstolen bl.a. fastslog, at medlemsstaterne ikke kan pålægge udbydere af elektroniske kommunikationstjenester en forpligtelse til at foretage generel og udifferentieret lagring af trafik- og lokaliseringsdata, har givet anledning til betænkeligheder hos visse stater, som har udtrykt bekymring for, at de er blevet frataget et instrument, som efter deres opfattelse er nødvendigt for at beskytte den nationale sikkerhed og for at bekæmpe kriminalitet.

Det er på denne baggrund, at Investigatory Powers Tribunal (domstol for efterforskningsbeføjelser, Det Forenede Kongerige) (Privacy International, sag C-623/17), Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) (La Quadrature du Net m.fl., forenede sager C-511/18 og C-512/18) og Cour constitutionnelle (forfatningsdomstol, Belgien) (Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl., sag C-520/18) var blevet forelagt tvister vedrørende lovligheden af de lovgivninger, som visse af disse medlemsstater har vedtaget inden for disse områder, og som navnlig foreskriver en forpligtelse for udbydere af elektroniske kommunikationstjenester til at foretage overføring til en offentlig myndighed eller generel og udifferentieret lagring af brugernes trafik- og lokaliseringsdata.

Ved to domme afsagt af Store Afdeling den 6. oktober 2020 fastslog Domstolen indledningsvis, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation finder anvendelse på nationale lovgivninger, der pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester med henblik på beskyttelse af den nationale sikkerhed og bekæmpelse af kriminalitet at foretage behandlinger af personoplysninger, såsom overføring af disse oplysninger til offentlige myndigheder eller lagring heraf. Domstolen bekræftede den praksis, der følger af dommen i sagen Tele2 Sverige og Watson m.fl., i hvilken forbindelse en generel og udifferentieret lagring af trafik- og lokaliseringsdata var blevet anset for at være uforholdsmæssig, og foretog desuden en præcisering navnlig af omfanget af de beføjelser, som dette direktiv tillægger medlemsstaterne med hensyn til at foretage lagring af sådanne data med henblik på de ovenfor nævnte formål.

Domstolen sørgede først for at fjerne den tvivl om, hvorvidt direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation fandt anvendelse, der var blevet givet udtryk for i de foreliggende sager. Flere medlemsstater, der havde indgivet skriftlige indlæg til Domstolen, havde nemlig givet udtryk for forskellige opfattelser i denne henseende. De havde bl.a. gjort gældende, at dette direktiv ikke fandt anvendelse på de omhandlede nationale lovgivninger, for så vidt som disse lovgivninger havde til formål at beskytte den nationale sikkerhed, der henhører under deres enekompetence, således som det bl.a. fremgår af artikel 4, stk. 2, tredje punktum, TEU. Domstolen var imidlertid af den opfattelse, at nationale lovgivninger, der pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester at foretage lagring af trafik- og lokaliseringsdata eller at foretage overføring af disse data til de nationale sikkerheds- og

samme artikel 15, stk. 1, i en sag, der vedrørte offentlige myndigheders adgang til data om den civile identitet på brugerne af elektroniske kommunikationsmidler.

efterretningstjenester med henblik på dette formål, var omfattet af anvendelsesområdet for direktivet.

Domstolen bemærkede derefter, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation ³⁸ ikke tillader, at en fravigelse af den principielle forpligtelse til at sikre fortroligheden af elektronisk kommunikation og de dermed forbundne data og af forbuddet mod lagring af disse data bliver hovedreglen. Dette indebærer, at dette direktiv kun tillader medlemsstaterne, bl.a. af hensyn til den nationale sikkerhed, at vedtage lovgivningsmæssige foranstaltninger, der har til formål at begrænse rækkevidden af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i dette direktiv, herunder forpligtelsen til at sikre fortroligheden af kommunikation og af trafikdata ³⁹, såfremt dette sker i overensstemmelse med EU-rettens generelle principper som bl.a. omfatter proportionalitetsprincippet og de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved chartret ⁴⁰.

I denne forbindelse fastslog Domstolen i Privacy International-sagen, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, er til hinder for en national lovgivning, der med henblik på at beskytte den nationale sikkerhed pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester at foretage generel og udifferentieret overføring af trafik- og lokaliseringsdata til sikkerheds- og efterretningstjenesterne. I dommen i sagen La Quadrature du Net m.fl. og i dommen i sagen Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. var Domstolen endvidere af den opfattelse, at dette samme direktiv er til hinder for lovgivningsmæssige foranstaltninger, der pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester i forebyggende øjemed at foretage generel og udifferentieret lagring af trafik- og lokaliseringsdata. Disse forpligtelser til at foretage generel og udifferentieret overføring og lagring af sådanne data udgør nemlig særligt alvorlige indgreb i de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved chartret, uden at den adfærd, som de personer, hvis data er berørt, havde udvist, har nogen forbindelse med det formål, der forfulgtes med den omhandlede lovgivning. På samme måde fortolkede Domstolen artikel 23, stk. 1, i den generelle forordning om databeskyttelse ⁴¹, sammenholdt med chartret, således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning, der pålægger udbydere af adgang til offentlige onlinekommunikationstjenester og udbydere af hostingtjenester at foretage generel og udifferentieret lagring navnlig af de personoplysninger, der er forbundet med brugen af disse tjenester.

Domstolen var til gengæld af den opfattelse, at i de situationer, hvor den pågældende medlemsstat står over for en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed, der må anses for at være reel og aktuel eller forudsigelig, er direktivet om databeskyttelse inden for

³⁸ Artikel 15, stk. 1 og 3, i direktiv 2002/58.

³⁹ Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2002/58.

⁴⁰ Navnlig chartrets artikel 7, 8 og 11 samt artikel 52, stk. 1.

⁴¹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27.4.2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (EUT 2016, L 119, s. 1).

elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, ikke til hinder for at pålægge udbydere af elektroniske kommunikationstjenester et påbud om at foretage generel og udifferentieret lagring af trafik- og lokaliseringsdata. I denne forbindelse præciserede Domstolen, at den afgørelse, som fastsætter dette påbud for en periode, der er tidsmæssigt begrænset til det strengt nødvendige, skal kunne gøres til genstand for en effektiv prøvelse enten ved en domstol eller en uafhængig administrativ enhed, der træffer bindende afgørelser, med henblik på at kontrollere, om en af disse situationer foreligger, samt om de betingelser og garantier, der skal være fastsat, er overholdt. Under disse samme omstændigheder er det nævnte direktiv heller ikke til hinder for, at der bliver foretaget automatiseret analyse af data, herunder navnlig trafik- og lokaliseringsdata, der vedrører samtlige brugere af elektroniske kommunikationsmidler.

Domstolen tilføjede, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, ikke er til hinder for lovgivningsmæssige foranstaltninger, der gør det muligt i en periode, der er tidsmæssigt begrænset til det strengt nødvendige, at foretage målrettet lagring af trafik- og lokaliseringsdata, som på grundlag af objektive og ikke-diskriminerende forhold var afgrænset ud fra kategorier af berørte personer eller ved hjælp af et geografisk kriterium. Dette direktiv er endvidere ikke til hinder for sådanne foranstaltninger, der foreskriver generel og udifferentieret lagring af de IP-adresser, der er tildelt kilden til en kommunikation, for så vidt som lagringsperioden er begrænset til det strengt nødvendige, og heller ikke for sådanne foranstaltninger, som foreskriver en sådan lagring af data, der vedrører den civile identitet på brugerne af de elektroniske kommunikationsmidler, idet medlemsstaterne i dette sidstnævnte tilfælde ikke har pligt til at begrænse lagringen tidsmæssigt. Det nævnte direktiv er desuden ikke til hinder for en lovgivningsmæssig foranstaltning, der gør det muligt at foretage hurtig lagring af de data, som tjenesteudbydere råder over, når der opstår situationer, hvori det er nødvendigt at lagre de nævnte data ud over de lovbestemte frister for datalagring med henblik på at opklare alvorlige strafbare handlinger eller angreb mod den nationale sikkerhed, i de tilfælde, hvor disse strafbare handlinger eller disse angreb allerede har kunnet konstateres, eller hvor der foreligger rimelig grund til at mistænke, at der var begået sådanne strafbare handlinger eller angreb.

Domstolen fastslog endvidere, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, ikke er til hinder for en national lovgivning, der pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester at gøre brug af indsamling i realtid af bl.a. trafik- og lokaliseringsdata, når denne indsamling er begrænset til personer, med hensyn til hvilke der foreligger rimelig grund til at mistænke, at de på den ene eller den anden måde er involveret i terrorvirksomhed, og er underlagt en forudgående prøvelse, der skal foretages af enten en domstol eller en uafhængig administrativ enhed, der træffer bindende afgørelser, for at sikre, at en sådan indsamling i realtid kun er tilladt inden for rammerne af, hvad der er strengt nødvendigt. I et behørigt begrundet hastende tilfælde skal denne prøvelse foretages hurtigst muligt.

Endelig behandlede Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at opretholde de tidsmæssige virkninger af en national lovgivning, der er fundet uforenelig med EU-retten. Domstolen fastslog i denne henseende, at en national ret ikke kan anvende en bestemmelse i den nationale lovgivning, som giver den bemyndigelse til tidsmæssigt at begrænse virkningerne af en afgørelse om ulovlighed, som det i medfør af denne lovgivning påhviler denne ret at træffe, med hensyn til en national lovgivning, der pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester at foretage en generel og udifferentieret lagring af trafik- og lokaliseringsdata, som er fundet uforenelig med direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret.

Med henblik på at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar bemærkede Domstolen på denne baggrund, at antagelsen og bedømmelsen af beviser, der er opnået ved hjælp af en lagring, som var uforenelig med EU-retten, inden for rammerne af en straffesag, der er indledt mod personer, som er mistænkt for at have begået kriminelle handlinger, på EU-rettens nuværende udviklingstrin alene henhører under national ret. Domstolen præciserede imidlertid, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, som fortolket i lyset af effektivitetsprincippet, kræver, at den nationale ret i straffesager ser bort fra de beviser, der er opnået ved hjælp af en generel og udifferentieret lagring af trafik- og lokaliseringsdata, som er uforenelig med EU-retten, inden for rammerne af en straffesag, der er indledt mod personer, som er mistænkt for at have begået kriminelle handlinger, når disse personer ikke er i stand til effektivt at udtale sig om disse beviser.

Dom af 5. april 2022 (Store Afdeling), Commissioner of An Garda Síochána m.fl. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#))

I den foreliggende sag blev anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet af Supreme Court (øverste domstol, Irland) i forbindelse med en civil sag anlagt af en person, der var blevet idømt livsvarigt fængsel for et drab begået i Irland. Den pågældende gjorde gældende, at visse bestemmelser i den nationale lov om lagring af data genereret i forbindelse med elektroniske kommunikation ⁴² var i strid med EU-retten. Trafikdata og lokaliseringsdata vedrørende den sigtedes telefonopkald var i henhold til denne lov ⁴³ blevet lagret af udbydere af elektroniske kommunikationstjenester og gjort tilgængelige for politimyndighederne. Den forelæggende rets tvivl vedrørte bl.a. spørgsmålet, om en ordning for generel og udifferentieret lagring af disse data i forbindelse med

⁴² Communication (Retention of Data) Act 2011 (kommunikationsloven (datalagring)). Denne lov blev vedtaget med henblik på at gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/24/EF af 15.3.2006 om lagring af data genereret eller behandlet i forbindelse med tilvejebringelse af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester eller elektroniske kommunikationsnet og om ændring af direktiv 2002/58/EF (EUT 2006, L 105, s. 54) i den irske retsorden.

⁴³ Loven tillader – af grunde, der går ud over hensynet til den nationale sikkerhed – i forebyggende øjemed generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata vedrørende samtlige abonnenter i to år.

bekæmpelse af grov kriminalitet er forenelig med direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation ⁴⁴, sammenholdt med chartret ⁴⁵.

Domstolen bekræftede ved sin dom, der blev afsagt af Store Afdeling, den retspraksis, der følger af dommen i sagen *La Quadrature du Net* m.fl., idet den præciserede rækkevidden af denne og bemærkede, at generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata vedrørende elektronisk kommunikation ikke er tilladt med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet og forebyggelse af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed. Domstolen bekræftede ligeledes den retspraksis, der følger af *Prokuratuur*-dommen (Betingelser for adgang til oplysninger om elektronisk kommunikation) ⁴⁶, bl.a. hvad angår forpligtelsen til at undergive de kompetente nationale myndigheders adgang til de lagrede data en forudgående kontrol, der skal foretages af enten en domstol eller en uafhængig administrativ enhed, sammenlignet med en politiembedsmand.

Domstolen fastslog for det første, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, er til hinder for lovgivningsmæssige foranstaltninger, der med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet og forebyggelse af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed i forebyggende øjemed foreskriver generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata. Når der henses til dels de afskrækkende virkninger for udøvelsen af de grundlæggende rettigheder ⁴⁷, som denne lagring kan have, dels alvoren af det indgreb, som den indebærer, skal en sådan lagring nemlig udgøre undtagelsen og ikke reglen i det system, der er indført ved dette direktiv, således at disse data ikke kan gøres til genstand for en systematisk og løbende lagring. Kriminalitet, selv ikke særlig grov kriminalitet, kan ikke sidestilles med en trussel mod den nationale sikkerhed, for så vidt som der ved en sådan sidestilling ville kunne blive indført en mellemkategori mellem den nationale sikkerhed og den offentlige sikkerhed, med henblik på at anvende de krav, der gælder for førstnævnte, på sidstnævnte.

Derimod er direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, ikke til hinder for lovgivningsmæssige foranstaltninger, der med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet og forebyggelse af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed foreskriver målrettet lagring af de trafikdata og lokaliseringsdata, som på grundlag af objektive og ikke-diskriminerende forhold er afgrænset ud fra kategorier af berørte personer eller ved hjælp af et geografisk kriterium, i en periode, der er tidsmæssigt begrænset til det strengt nødvendige, men som kan forlænges. Domstolen tilføjede, at en sådan lagringsforanstaltning rettet mod steder eller infrastrukturer, der regelmæssigt besøges af et meget stort antal personer, eller strategiske steder, såsom lufthavne, banegårde, havne eller vejafgiftsområder, kan

⁴⁴ Nærmere bestemt artikel 15, stk. 1, i direktiv 2002/58.

⁴⁵ Navnlig chartrets artikel 7, 8 og 11 samt artikel 52, stk. 1.

⁴⁶ Dom af 2.3.2021, *Prokuratuur* (Betingelser for adgang til oplysninger om elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)).

⁴⁷ Sikret ved chartrets artikel 7-11.

gøre det muligt for de kompetente myndigheder at indhente oplysninger om tilstedeværelsen på disse steder eller i disse geografiske områder af de personer, som dér har brugt et elektronisk kommunikationsmiddel, og heraf drage konklusioner om disses tilstedeværelse og aktivitet på disse steder eller i disse geografiske områder med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet. Under alle omstændigheder kan eventuelle vanskeligheder ved at opstille de præcise tilfælde og betingelser, hvorunder der kan ske en målrettet lagring, ikke begrunde, at medlemsstaterne foreskriver generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata.

Det nævnte direktiv, sammenholdt med chartret, er heller ikke til hinder for lovgivningsmæssige foranstaltninger, der med samme formål for øje foreskriver generel og udifferentieret lagring af de IP-adresser, der er tildelt kilden til en forbindelse, i en periode, der er tidsmæssigt begrænset til det strengt nødvendige, og de data, der vedrører identiteten på brugerne af elektroniske kommunikationsmidler. Hvad sidstnævnte aspekt angår præciserede Domstolen nærmere bestemt, at hverken direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation eller nogen anden EU-retsakt er til hinder for en national lovgivning, der har til formål at bekæmpe grov kriminalitet, og hvorefter erhvervelse af et elektronisk kommunikationsmiddel, såsom et forudbetalt SIM-kort, betinges af en kontrol af officielle dokumenter, der fastslår køberens identitet, og af sælgerens registrering af oplysningerne herom, idet sælgeren har pligt til i påkommende tilfælde at give de kompetente nationale myndigheder adgang til disse oplysninger.

Det samme gælder for lovgivningsmæssige foranstaltninger, der ligeledes med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet og forebyggelse af alvorlige trusler mod den nationale sikkerhed gør det muligt ved en afgørelse fra den kompetente myndighed, som er underlagt en effektiv domstolsprøvelse, at påbyde udbydere af elektroniske kommunikationstjenester i en begrænset periode at foretage hurtig lagring («quick freeze») af de trafikdata og lokaliseringsdata, som disse tjenesteudbydere råder over. Det er nemlig kun bekæmpelsen af grov kriminalitet og a fortiori beskyttelsen af den nationale sikkerhed, der kan begrunde en sådan lagring, på den betingelse, at denne foranstaltning og adgangen til de således lagrede data holder sig inden for grænserne af det strengt nødvendige. Domstolen bemærkede, at en sådan foranstaltning vedrørende hurtig lagring kan udvides til at omfatte de trafikdata og lokaliseringsdata, der vedrører andre personer end dem, der mistænkes for at have planlagt eller begået en alvorlig strafbar handling eller et angreb mod den nationale sikkerhed, for så vidt som disse data på grundlag af objektive og ikke-diskriminerende forhold kan bidrage til at opklare en sådan strafbar handling eller et sådant angreb mod den nationale sikkerhed, såsom oplysninger om offeret for den strafbare handling eller om den pågældendes sociale og arbejdsmæssige omgangskreds.

Herefter bemærkede Domstolen imidlertid, at alle de ovennævnte lovgivningsmæssige foranstaltninger ved klare og præcise regler skal sikre, at lagringen af de omhandlede data er underlagt overholdelsen af de dermed forbundne materielle og

proceduremæssige betingelser, og at de berørte personer råder over effektive garantier mod risikoen for misbrug. De forskellige foranstaltninger til lagring af trafikdata og lokaliseringsdata kan, efter den nationale lovgivers valg og inden for grænserne af det strengt nødvendige, finde anvendelse samtidig.

Domstolen bemærkede desuden, at såfremt der med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet blev givet adgang til sådanne data, som er blevet lagret generelt og udifferentieret for at håndtere en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed, ville det være i strid med det hierarki af mål af almen interesse, der kan begrunde vedtagelse af en foranstaltning i henhold til direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation ⁴⁸. Det ville nemlig indebære, at adgang ville kunne begrundes i et mål af mindre betydning end det, der har begrundet lagringen, nemlig beskyttelse af den nationale sikkerhed, med risiko for, at forbuddet mod at foretage en generel og udifferentieret lagring med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet herved ville blive berøvet sin effektive virkning.

For det andet fastslog Domstolen, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den centraliserede behandling af anmodninger om adgang til data lagret af udbydere af elektroniske kommunikationstjenester, der indgives af politiet i forbindelse med efterforskning og retsforfølgning af alvorlige strafbare handlinger, påhviler en politiembedsmand, også selv om vedkommende bistås af en enhed oprettet inden for politiet, der ved udførelsen af sine opgaver har en vis uafhængighed, og hvis afgørelser efterfølgende kan underkastes domstolsprøvelse. For det første opfylder en sådan embedsmand nemlig ikke de krav om uafhængighed og upartiskhed, der gælder for en administrativ myndighed, der foretager den forudgående kontrol af anmodninger om adgang fra de kompetente nationale myndigheder, for så vidt som vedkommende ikke er udenforstående i forhold til disse myndigheder. Selv om en sådan embedsmanns afgørelse kan underkastes en efterfølgende kontrol, kan denne kontrol for det andet ikke træde i stedet for en uafhængig og, undtagen i behørigt begrundede hastetilfælde, forudgående kontrol.

Endelig bekræftede Domstolen for det tredje sin praksis, hvorefter EU-retten er til hinder for, at en national ret tidsmæssigt begrænser virkningerne af en ugyldighedserklæring, som det i henhold til national ret påhviler denne ret at afsige med hensyn til en national lovgivning, der pålægger udbydere af elektroniske kommunikationstjenester at foretage en generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata, på grund af denne lovgivnings uforenelighed med direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation. Domstolen bemærkede imidlertid, at spørgsmålet om antageligheden af beviser, der er fremskaffet ved hjælp af en sådan lagring, i overensstemmelse med princippet om medlemsstaternes procesautonomi henhører

⁴⁸ Dette hierarki er opstillet i Domstolens praksis og navnlig i dom af 6.10.2020, *La Quadrature du Net m.fl.* (C-511/18, C-512/18 og C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), præmis 135 og 136. I henhold til dette hierarki er bekæmpelsen af grov kriminalitet mindre vigtig end beskyttelsen af den nationale sikkerhed.

under national ret, dog under overholdelse af navnlig ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.

Dom af 20. september 2022 (Store Afdeling), SpaceNet og Telekom Deutschland (C-793/19 og C-794/19, [EU:C:2022:702](#))

I disse forenede sager havde Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland), som var forelagt en revisionsanke iværksat af Forbundsrepublikken Tyskland til prøvelse af to domme, hvorved to selskaber, SpaceNet AG (sag C-793/19) og Telekom Deutschland GmbH (sag C-794/19), som leverer internetadgangstjenester, havde fået medhold i deres påstande i de anlagte søgsmål, indgivet to anmodninger om præjudiciel afgørelse. Med disse søgsmål havde selskaberne anfægtet den forpligtelse, som er pålagt i tysk lovgivning ⁴⁹, til at lagre trafikdata og lokaliseringsdata vedrørende deres kunders telekommunikation.

Den tvivl, som den forelæggende ret havde givet udtryk for, vedrørte bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation ⁵⁰, sammenholdt med Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) ⁵¹ og med artikel 4, stk. 2, TEU, var til hinder for en national lovgivning, som navnlig med henblik på at bekæmpe alvorlige strafbare handlinger eller forebygge en konkret risiko for den nationale sikkerhed pålægger udbyderne af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester at foretage en generel og udifferentieret lagring af disse tjenesters brugeres væsentligste trafikdata og lokaliseringsdata, idet der foreskrives en periode for lagringen på flere uger samt regler for at sikre de lagrede data en effektiv beskyttelse mod risikoen for misbrug og mod enhver ulovlig adgang til disse data.

Ved sin dom bekræftede Domstolen, sat i Store Afdeling, retspraksis efter dommen i sagen La Quadrature du Net m.fl. og senest dommen i sagen Commissioner of An Garda Síochána m.fl. ⁵², idet den præciserede rækkevidden heraf. Domstolen bemærkede bl.a., at en generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata vedrørende elektronisk kommunikation ikke er tilladt i forebyggelsesøjemed med henblik på bekæmpelsen af grov kriminalitet og forebyggelsen af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed.

Domstolen bekræftede indledningsvis, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation fandt anvendelse på den omhandlede nationale lovgivning, og foretog herefter en didaktisk gennemgang af principperne i medfør af dens praksis,

⁴⁹ § 113a, stk. 1, sammenholdt med § 113b i Telekommunikationsgesetz (lov om telekommunikation) af 22.6.2004 (BGBl. 2004 I, s. 1190) i den affattelse, der fandt anvendelse på tvisten i hovedsagen.

⁵⁰ Nærmere bestemt artikel 15, stk. 1, i direktiv 2002/58.

⁵¹ Chartrets artikel 6-8 og 11 samt artikel 52, stk. 1.

⁵² Dom af 5.4.2022, Commissioner of An Garda Síochána m.fl. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

inden den foretog en detaljeret undersøgelse af de kendetegn ved den omhandlede nationale lovgivning, som den forelæggende ret havde fremhævet.

Hvad indledningsvis angår omfanget af de lagrede data bemærkede Domstolen, at den pligt til lagring, der var fastsat i den omhandlede nationale lovgivning, gjaldt for en meget bred vifte af trafikdata og lokaliseringsdata, og at den vedrørte næsten samtlige de personer, som befolkningen var udgjort af, uden at de – end ikke indirekte – befandt sig i en situation, der kunne give anledning til strafferetlig forfølgning. Domstolen erindrede ligeledes om, at denne lovgivning uden anledning pålagde en generel samt personligt, tidsmæssigt og geografisk udifferentieret lagring af størstedelen af trafikdata og lokaliseringsdata, hvoraf omfanget i det væsentlige svarede til omfanget af de data, som blev lagret i de sager, der gav anledning til dommen i sagen *La Quadrature du net* m.fl. Henset til denne retspraksis fastslog Domstolen, at en pligt til lagring af data som den i hovedsagerne omhandlede ikke kunne anses for at være en målrettet lagring af data.

Dernæst bemærkede Domstolen hvad angår perioden for lagringen af data, at det følger af direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation ⁵³, at den periode for lagringen, som er fastsat ved nationale forskrifter, der pålægger en pligt til generel og udifferentieret lagring, ganske vist er én blandt flere relevante faktorer med henblik på at afgøre, om EU-retten er til hinder for en sådan forskrift, idet det i nævnte direktiv kræves, at denne periode skal være »begrænset«. Alvoren af indgrebet, navnlig i betragtning af dataenes antal og forskelligartethed, følger imidlertid af risikoen for, at de lagrede data samlet set gør det muligt at drage meget præcise slutninger vedrørende privatlivet for den eller de personer, hvis data er blevet lagret, og især giver midler til at udarbejde en profil for den eller de berørte personer, som, henset til respekten for privatlivet, er en lige så følsom oplysning som selve indholdet af kommunikationen. Dermed er lagringen af trafikdata eller lokaliseringsdata under alle omstændigheder af alvorlig karakter, uanset varigheden af perioden for lagringen og mængden eller arten af de lagrede data, når denne samling af data kan gøre det muligt at drage sådanne slutninger ⁵⁴.

Endelig bemærkede Domstolen hvad angår de garantier, som tilsigtede at beskytte de lagrede data mod risikoen for misbrug og mod enhver form for ulovlig adgang, med støtte i hidtidig retspraksis, at lagring af sådanne data og adgang hertil udgør særskilte indgreb i de berørte personers grundlæggende rettigheder og kræver særskilte begrundelser. Heraf følger, at en national lovgivning, der sikrer, at de betingelser, der følger af retspraksis om adgang til lagrede data, overholdes fuldt ud, i sagens natur hverken kan begrænse eller endsige afhjælpe det alvorlige indgreb i de berørte personers rettigheder, der ville følge af en generel lagring af sådanne data.

⁵³ Nærmere bestemt artikel 15, stk. 1, andet punktum, i direktiv 2002/58.

⁵⁴ Jf. hvad angår adgang til sådanne data dom af 2.3.2021, Prokuratuur (Betingelser for adgang til oplysninger om elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#), præmis 39).

For at besvare de argumenter, der var fremført for den, bemærkede Domstolen for det første, at en trussel mod den nationale sikkerhed skal være reel og aktuel eller i det mindste forudsigelig, hvilket forudsætter, at der foreligger tilstrækkeligt konkrete omstændigheder til at kunne begrunde en forskrift om generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata i et begrænset tidsrum. En sådan trussel adskiller sig derfor på grund af sin art, sin alvorlige karakter og den særlige karakter af de omstændigheder, som den udgør, fra den generelle og vedvarende risiko i form af spændinger eller forstyrrelser, selv alvorlige, for den offentlige sikkerhed og alvorlige strafbare handlinger. Selv særlig grov kriminalitet kan således ikke sidestilles med en trussel mod den nationale sikkerhed.

For det andet bemærkede Domstolen, at såfremt der med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet gives adgang til trafikdata og lokaliseringsdata, som er blevet lagret generelt og udifferentieret, for at imødegå en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed, vil denne adgang være i strid med hierarkiet af mål af almen interesse, som kan begrunde en forskrift vedtaget i henhold til direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation ⁵⁵. Adgangen ville således kunne begrundes i et formål, der har mindre betydning end det formål, der begrundede lagringen, nemlig beskyttelse af den nationale sikkerhed, og forbuddet mod at foretage en generel og udifferentieret lagring med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet ville herved blive berøvet sin effektive virkning.

Idet den bekræftede sin tidligere praksis, konkluderede Domstolen, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, er til hinder for nationale retsforskrifter, der med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet og forebyggelse af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed i forebyggende øjemed foreskriver generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata.

Dette direktiv er derimod ikke til hinder for nationale retsforskrifter, der med henblik på beskyttelse af den nationale sikkerhed gør det muligt at pålægge udbydere af elektroniske kommunikationstjenester et påbud om at foretage generel og udifferentieret lagring af trafikdata og lokaliseringsdata i de situationer, hvor den pågældende medlemsstat står over for en alvorlig trussel mod den nationale sikkerhed, som må anses for at være reel og aktuel eller forudsigelig. I denne forbindelse præciserede Domstolen, at den afgørelse, som fastsætter dette påbud, kan gøres til genstand for en effektiv prøvelse enten ved en domstol eller en uafhængig administrativ enhed, der træffer bindende afgørelser, med henblik på at kontrollere, om en af disse situationer foreligger, samt om de betingelser og garantier, der skal være fastsat, er overholdt, og når det nævnte påbud kun kan udstedes for en periode, der er tidsmæssigt begrænset til det strengt nødvendige, men som kan forlænges i tilfælde af, at denne trussel består.

⁵⁵ Dette hierarki er fastslået i Domstolens praksis, bl.a. i dommen i sagen *La Quadrature du Net m.fl.*, præmis 135 og 136. I medfør af dette hierarki har bekæmpelsen af grov kriminalitet mindre betydning end beskyttelsen af den nationale sikkerhed.

Dette direktiv, sammenholdt med chartret, er heller ikke til hinder for nationale retsforskrifter, der med henblik på beskyttelse af den nationale sikkerhed, bekæmpelse af grov kriminalitet og forebyggelse af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed foreskriver målrettet lagring af de trafikdata og lokaliseringsdata, som på grundlag af objektive og ikke-diskriminerende forhold er afgrænset ud fra kategorier af berørte personer eller ved hjælp af et geografisk kriterium, i en periode, der er tidsmæssigt begrænset til det strengt nødvendige, men som kan forlænges.

Det samme gælder for nationale retsforskrifter, der med henblik på beskyttelse af den nationale sikkerhed, bekæmpelse af grov kriminalitet og forebyggelse af alvorlige trusler mod den offentlige sikkerhed foreskriver generel og udifferentieret lagring af de IP-adresser, der er tildelt kilden til en forbindelse, i en periode, der er tidsmæssigt begrænset til det strengt nødvendige, samt data, der vedrører identiteten på brugerne af elektroniske kommunikationsmidler, hvorom det står fast, at lagringen kan bidrage til bekæmpelsen af grov kriminalitet, for så vidt som disse data gør det muligt at identificere de personer, der har anvendt sådanne midler i forbindelse med planlægningen eller udførelsen af en handling, der sorterer under grov kriminalitet.

Det forholder sig ligeledes således med nationale retsforskrifter, der med henblik på bekæmpelse af grov kriminalitet og a fortiori med henblik på beskyttelsen af den nationale sikkerhed gør det muligt ved en afgørelse fra den kompetente myndighed, som er underlagt en effektiv domstolsprøvelse, at pålægge udbydere af elektroniske kommunikationstjenester et påbud om i en begrænset periode at foretage hurtig lagring af de trafikdata og lokaliseringsdata, som disse tjenesteudbydere råder over.

Domstolen erindrede imidlertid om, at alle de ovennævnte forskrifter ved klare og præcise regler skal sikre, at lagringen af de omhandlede data er underlagt overholdelsen af de dermed forbundne materielle og proceduremæssige betingelser, og at de berørte personer råder over effektive garantier mod risikoen for misbrug. Disse forskellige forskrifter kan, efter den nationale lovgivers valg og inden for grænserne af det strengt nødvendige, finde anvendelse samtidig.

Dom af 15. juni 2021 (Store Afdeling), Facebook Ireland m.fl. (C-645/19, [EU:C:2021:483](#))

Den 11. september 2015 anlagde formanden for den belgiske kommission for beskyttelse af privatlivets fred (herefter »CBPL«) et søgsmål med påstand om forbud mod Facebook Ireland, Facebook Inc. og Facebook Belgium ved Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (den nederlandsksprogede ret i første instans i Bruxelles, Belgien) med det formål at standse Facebooks angivelige tilsidesættelse af lovgivningen om databeskyttelse. Denne tilsidesættelse bestod bl.a. i indsamling og anvendelse af oplysninger om de belgiske internetbrugeres adfærd, uanset om de er

indehavere af en Facebook-konto, ved hjælp af forskellige teknologier, såsom cookies, sociale plug-ins⁵⁶ eller pixels.

Den 16. februar 2018 erklærede denne retsinstans sig kompetent til at træffe afgørelse om dette søgsmål og fastslog med hensyn til realiteten, at det sociale netværk Facebook ikke i tilstrækkelig grad havde oplyst de belgiske internetbrugere om indsamlingen og brugen af de pågældende oplysninger. I øvrigt blev det af internetbrugerne afgivet samtykke til indsamling og behandling af de nævnte oplysninger anset for ugyldigt.

Den 2. marts 2018 iværksatte Facebook Ireland, Facebook Inc. og Facebook Belgium appel til prøvelse af denne dom ved hof van beroep te Brussel (appeldomstolen i Bruxelles, Belgien), der er den forelæggende ret i den foreliggende sag. Den belgiske databeskyttelsesmyndighed (herefter »databeskyttelsesmyndigheden«) optrådte ved denne ret som retssuccessor for CBPL's formand. Den forelæggende ret erklærede sig alene kompetent til at træffe afgørelse om den af Facebook Belgium iværksatte appel.

Den forelæggende ret var i tvivl om betydningen af anvendelsen af den »one-stop-shop«-mekanisme, der er fastsat i databeskyttelsesforordningen⁵⁷, på databeskyttelsesmyndighedens kompetencer og ønskede nærmere bestemt oplyst, om databeskyttelsesmyndigheden for så vidt angår de faktiske omstændigheder, der lå efter ikrafttrædelsen af databeskyttelsesforordningen, dvs. den 25. maj 2018, kan anlægge sag mod Facebook Belgium, eftersom Facebook Ireland er blevet identificeret som dataansvarlig for de pågældende oplysninger. Fra denne dato og navnlig i medfør af princippet om »one-stop-shop«, der er fastsat i databeskyttelsesforordningen, er det således alene den irske databeskyttelseskommissær, der er kompetent til at anlægge et søgsmål med påstand om forbud, som er undergivet de irske retters efterprøvelse.

Domstolen (Store Afdeling) præciserede i sin dom de nationale tilsynsmyndigheders beføjelser inden for rammerne af databeskyttelsesforordningen. Den fastslog bl.a., at denne forordning på visse betingelser tillader en tilsynsmyndighed i en medlemsstat at udøve sin beføjelse til at indbringe alle angivelige overtrædelser af databeskyttelsesforordningen for en retsinstans i denne medlemsstat og at indlede eller deltage i retssager for så vidt angår en grænseoverskridende behandling af oplysninger⁵⁸, selv om den ikke er den ledende tilsynsmyndighed for denne behandling.

For det første præciserede Domstolen de betingelser, hvorunder en national tilsynsmyndighed, der ikke er ledende tilsynsmyndighed for så vidt angår en grænseoverskridende behandling, skal udøve sin beføjelse til at indbringe alle angivelige overtrædelser af databeskyttelsesforordningen for en retsinstans i en medlemsstat og

⁵⁶ F.eks. knapperne »synes godt om« eller »del«.

⁵⁷ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27.4.2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (EUT 2016, L 119, s. 1, herefter »databeskyttelsesforordningen«). Databeskyttelsesforordningens artikel 56, stk. 1, har følgende ordlyd: »Uden at det berører artikel 55, er tilsynsmyndigheden for den dataansvarliges eller databehandlerens hovedvirksomhed eller eneste etablering kompetent til at fungere som ledende tilsynsmyndighed for den grænseoverskridende behandling, der for etages af denne dataansvarlige eller databehandler[...]«

⁵⁸ Som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 23).

om nødvendigt indlede eller deltage i retssager med henblik på at sikre anvendelsen af denne forordning. Dels skal databeskyttelsesforordningen tillægge denne tilsynsmyndighed en kompetence til at vedtage en afgørelse, hvorved det fastslås, at denne behandling tilsidesætter de regler, der er fastsat i denne forordning, dels skal denne beføjelse udøves under overholdelse af de procedurer for samarbejde og sammenhæng, der er fastsat i denne forordning ⁵⁹.

For så vidt angår grænseoverskridende behandlinger fastsætter databeskyttelsesforordningen således »one-stop-shop«-mekanismen ⁶⁰, der er baseret på en kompetencefordeling mellem en »ledende tilsynsmyndighed« og de øvrige berørte nationale tilsynsmyndigheder. Denne mekanisme kræver et tæt, loyalt og effektivt samarbejde mellem disse myndigheder med henblik på at sikre en sammenhængende og ensartet beskyttelse af personoplysninger og således sikre dens effektive virkning. databeskyttelsesforordningen fastsætter i denne forbindelse den ledende tilsynsmyndigheds principielle kompetence til at vedtage en afgørelse, hvorved det fastslås, at en grænseoverskridende behandling tilsidesætter de regler, der er fastsat i denne forordning ⁶¹, mens de øvrige berørte tilsynsmyndigheders kompetence til at vedtage en sådan afgørelse, selv midlertidigt, udgør undtagelsen ⁶². Dog kan den ledende tilsynsmyndighed ikke ved udøvelsen af sine beføjelser se bort fra en nødvendig dialog og et loyalt og effektivt samarbejde med de andre berørte tilsynsmyndigheder. Af denne grund kan den ledende tilsynsmyndighed ikke se bort fra de øvrige berørte tilsynsmyndigheders synspunkter, og alle relevante og begrundede indsigelser fra en af disse sidstnævnte myndigheder bevirker, at vedtagelsen af udkastet til den ledende tilsynsmyndigheds afgørelse blokeres – i det mindste midlertidigt.

Domstolen præciserede i øvrigt, at den omstændighed, at en medlemsstats tilsynsmyndighed, som ikke er den ledende tilsynsmyndighed for så vidt angår en grænseoverskridende behandling af oplysninger, kun kan udøve beføjelsen til at indbringe alle angivelige overtrædelser af databeskyttelsesforordningen for en retsinstans i denne medlemsstat og til at indlede eller deltage i retssager under overholdelse af reglerne om fordeling af beslutningskompetencen mellem den ledende tilsynsmyndighed og de øvrige tilsynsmyndigheder ⁶³, er i overensstemmelse med artikel 7, 8 og 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der sikrer den berørte persons ret til beskyttelse af personoplysninger og dennes ret til effektive retsmidler.

For det andet fastslog Domstolen, at det, for at en medlemsstats tilsynsmyndighed, som ikke er den ledende tilsynsmyndighed, kan gøre brug af beføjelsen til at indlede eller

⁵⁹ Fastsat i databeskyttelsesforordningens artikel 56 og 60.

⁶⁰ Databeskyttelsesforordningens artikel 56, stk. 1.

⁶¹ Databeskyttelsesforordningens artikel 60, stk. 7.

⁶² Databeskyttelsesforordningens artikel 56, stk. 2, og artikel 66 fastsætter undtagelserne til princippet om den ledende tilsynsmyndigheds beslutningskompetence.

⁶³ Fastsat i databeskyttelsesforordningens artikel 55 og 56, sammenholdt med databeskyttelsesforordningens artikel 60.

deltage i retssager ⁶⁴ i forbindelse med grænseoverskridende behandling af personoplysninger, ikke kræves, at den dataansvarlige eller databehandleren for den grænseoverskridende behandling af personoplysninger, som dette søgsmål omhandler, har en hovedvirksomhed eller en anden etablering på denne medlemsstats område. Udøvelsen af denne beføjelse skal imidlertid henhøre under databeskyttelsesforordningens territoriale anvendelsesområde ⁶⁵, hvilket forudsætter, at den dataansvarlige eller databehandleren for den grænseoverskridende behandling er etableret i Unionen.

For det tredje fastslog Domstolen, at i forbindelse med grænseoverskridende behandling af personoplysninger kan en medlemsstats tilsynsmyndighed, som ikke er den ledende tilsynsmyndighed, gøre brug af beføjelsen til at indbringe alle angivelige overtrædelser af databeskyttelsesforordningen for en retsinstans i denne medlemsstat og om nødvendigt til at indlede eller deltage i retssager, både med hensyn til den dataansvarliges hovedvirksomhed, der ligger i den medlemsstat, som henhører under denne myndighed, og med hensyn til en anden af den ansvarliges etableringer, for så vidt som søgsmålet omhandler en behandling af oplysninger, der er foretaget inden for rammerne af denne etablerings aktiviteter, og at nævnte myndighed er kompetent til at udøve denne beføjelse.

Domstolen præciserede imidlertid, at udøvelsen af denne beføjelse forudsætter, at databeskyttelsesforordningen finder anvendelse. Da de aktiviteter, som den af Facebook-koncernens etableringer, der er beliggende i Belgien, udøver, i den foreliggende sag var uløseligt forbundet med den i hovedsagen omhandlede behandling af personoplysninger, som Facebook Ireland er ansvarlig for på Unionens område, er denne behandling foretaget »som led i aktiviteter, der udføres for en dataansvarlig«, og dermed omfattet af databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde.

For det fjerde fastslog Domstolen, at når en tilsynsmyndighed i en medlemsstat, som ikke er den »ledende tilsynsmyndighed« har anlagt et søgsmål om grænseoverskridende behandling af personoplysninger inden datoen for databeskyttelsesforordningens ikrafttræden, kan dette søgsmål, set fra et EU-retligt synspunkt, opretholdes på grundlag af bestemmelserne i databeskyttelsesdirektivet ⁶⁶, som fortsat finder anvendelse for så vidt angår overtrædelser af de regler, som det fastsætter, der er begået indtil datoen for dette direktivs ophævelse. Dette søgsmål kan desuden anlægges af denne myndighed for overtrædelser, der er begået efter datoen for databeskyttelsesforordningens ikrafttræden, for så vidt som det er i en af de situationer, hvor denne forordning undtagelsesvis tillægger denne samme tilsynsmyndighed en kompetence til at vedtage en afgørelse, hvori det fastslås, at den omhandlede behandling af oplysninger

⁶⁴ I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 58, stk. 5.

⁶⁵ Databeskyttelsesforordningens artikel 3, stk. 1, fastsætter, at denne forordning finder anvendelse på behandling af personoplysninger, som foretages »som led i aktiviteter, der udføres for en dataansvarlig eller en databehandler, som er etableret i Unionen, uanset om behandlingen finder sted i Unionen eller ej«.

⁶⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 1995, L 281, s. 31).

tilsidesætter de regler, der er fastsat i denne forordning, under overholdelse af de samarbejds- og sammenhængsprocedurer, sidstnævnte forordning fastsætter.

Endelig og for det femte anerkendte Domstolen den direkte virkning af databeskyttelsesforordningens bestemmelse, ifølge hvilken hver medlemsstat fastsætter ved lov, at dens tilsynsmyndighed har beføjelse til at indbringe overtrædelser af denne forordning for de judicielle myndigheder og om nødvendigt at indlede eller deltage i retssager. En sådan myndighed kan følgelig påberåbe sig denne bestemmelse for at anlægge eller genoptage en sag mod private, selv om den ikke specifikt er blevet gennemført i den pågældende medlemsstats lovgivning.

Dom af 30. april 2024 (plenum), La Quadrature du Net m.fl. (Personoplysninger og bekæmpelse af immaterialretskrænkelser) (C-470/21, [EU:C:2024:370](#))

Domstolen har i de senere år flere gange skullet udtale sig om lagring af og adgang til personoplysninger i forbindelse med elektronisk kommunikation, og den har derfor etableret en omfattende retspraksis på området ⁶⁷. Efter en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) udbyggede Domstolen (plenum) denne praksis med præciseringer vedrørende for det første de betingelser, hvorunder generel lagring af IP-adresser foretaget af udbydere af elektroniske kommunikationstjenester kan anses for ikke at medføre et alvorligt indgreb i den ret til respekt for privatlivet, beskyttelse af personoplysninger og ytringsfrihed, som er sikret ved chartret ⁶⁸, og for det andet muligheden for en offentlig myndighed for at få adgang til visse personoplysninger, der er lagret under overholdelse af disse betingelser, i forbindelse med bekæmpelse af krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder begået online.

I det foreliggende tilfælde havde fire foreninger indgivet en anmodning om ophævelse af dekretet om automatiseret behandling af personoplysninger ⁶⁹ til Premier ministre (premierministeren, Frankrig). Anmodningen blev ikke besvaret, og disse foreninger anlagde derfor sag ved Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) med påstand om annullation af denne afgørelse om stiltiende afslag. Ifølge sagsøgerne var dette dekret og de bestemmelser, der udgjorde retsgrundlaget for det ⁷⁰, i strid med EU-retten.

⁶⁷ Jf. bl.a. dom af 21.12.2016, Tele2 Sverige og Watson m.fl. (C-203/15 og C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), af 2.10.2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), af 6.10.2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 og C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), af 2.3.2021, Prokuratuur (Betingelser for adgang til oplysninger om elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)), af 17.6.2021, M.I.C.M. (C-597/19, [EU:C:2021:492](#)), og af 5.4.2022, Commissioner of An Garda Síochána m.fl. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

⁶⁸ Artikel 7, 8 og 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

⁶⁹ Décret n° 2010-236, du 5 mars 2010, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé »Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet« (dekr et 2010-236 af 5.3.2010 om den automatiserede behandling af personoplysninger, der er tilladt i medfør af artikel L. 331-29 i lov om intellektuel ejendomsret og benævnt »System til håndtering af foranstaltninger til beskyttelse af værker på internettet«) (JORF nr. 56 af 7.3.2010, tekst nr. 19), som ændret ved décret n° 2017-924, du 6 mai 2017, relatif à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le code de la propriété intellectuelle (dekret 2017-924 af 6.5.2017 om forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder gennem en forvaltningsorganisation og om ændring af lov om intellektuel ejendomsret) (JORF nr. 109 af 10.5.2017, tekst nr. 176).

⁷⁰ Bl.a. artikel L. 331-21, stk. 3-5, i lov om intellektuel ejendomsret.

Efter fransk lovgivning kan Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (den høje myndighed for spredning af værker og beskyttelse af rettigheder på internettet (Hadopi)), for at kunne identificere de ansvarlige for krænkelse af ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder, der begås online, få adgang til visse data, som udbydere af elektroniske kommunikationstjenester har pligt til at lagre. Disse data vedrører en berørt persons identitet knyttet til den pågældendes IP-adresse, som forudgående er blevet indsamlet af rettighedsorganisationer. Når først indehaveren af den IP-adresse, der er blevet brugt til aktiviteter, som medfører en sådan krænkelse, er identificeret, følger Hadopi proceduren med såkaldte »gradvise foranstaltninger«. Myndigheden har konkret beføjelse til at sende to henstillinger, der ligner advarsler, til denne person og, hvis aktiviteternes fortsættes, en skrivelse med meddelelse til den pågældende om, at vedkommendes aktiviteter kan give anledning til strafferetlig forfølgning. Endelig kan myndigheden indbringe sagen for anklagemyndigheden med henblik på retsforfølgning af personen ⁷¹.

På denne baggrund anmodede Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) Domstolen om at fortolke direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret ⁷².

Hvad angår lagringen af identitetsdata og de hertil knyttede IP-adresser fremhævede Domstolen for det første, at ikke enhver generel og udifferentieret lagring af IP-adresser nødvendigvis udgør et alvorligt indgreb i retten til respekt for privatlivet, beskyttelse af personoplysninger og ytringsfrihed som sikret ved chartret.

Forpligtelsen til at foretage en sådan lagring kan være begrundet i formålet om at bekæmpe strafbare handlinger i almindelighed, når det faktisk er udelukket, at denne lagring kan medføre alvorlige indgreb i den berørte persons privatliv som følge af muligheden for at drage præcise slutninger om vedkommende, bl.a. ved at koble disse IP-adresser sammen med en række trafik- eller lokaliseringsdata.

En medlemsstat, der påtænker at pålægge udbyderne af elektroniske kommunikationstjenester en sådan forpligtelse, skal derfor sikre, at måden, hvorpå disse data lagres, udelukker, at der kan drages præcise slutninger om de pågældende personers privatliv.

Domstolen præciserede, at lagringsmåden med dette for øje skal vedrøre selve strukturen af lagringen, som i det væsentlige skal være tilrettelagt således, at det sikres, at de forskellige kategorier af lagrede data faktisk er hermetisk adskilte. De nationale regler vedrørende denne lagringsmåde skal således sikre, at hver kategori af data,

⁷¹ Med virkning fra den 1.1.2022 blev Hadopi lagt sammen med Conseil supérieur de l'audiovisuel (øverste råd for audiovisuelle anliggender (CSA)), der er en anden uafhængig offentlig myndighed, til Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (tilsynsmyndighed for audiovisuel og digital kommunikation (ARCOM)). Proceduren med gradvise foranstaltninger er dog i det væsentlige forblevet uændret.

⁷² Artikel 15, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12.7.2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT 2002, L 201, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25.11.2009 (EUT 2009, L 337, s. 11) (herefter »direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation«), sammenholdt med chartrets artikel 7, 8 og 11 samt artikel 52, stk. 1.

herunder identitetsdataene og IP-adresserne, opbevares fuldstændig adskilt fra de øvrige kategorier af lagrede data, og at denne adskillelse faktisk er hermetisk tæt, ved hjælp af et sikkert og pålideligt IT-system. Desuden må disse regler, for så vidt som de giver mulighed for at koble de lagrede IP-adresser sammen med den berørte persons identitet med henblik på bekæmpelse af strafbare handlinger, kun tillade en sådan sammenkobling ved anvendelse af en effektiv teknisk fremgangsmåde, der ikke skader effektiviteten af den hermetiske adskillelse af disse datakategorier. Pålideligheden af denne adskillelse skal kontrolleres regelmæssigt af en udenforstående offentlig myndighed. For så vidt som den gældende nationale lovgivning fastsætter sådanne strenge krav, kan det indgreb, der følger af denne lagring af IP-adresser, ikke kvalificeres som »alvorligt«.

Domstolen konkluderede følgelig, at såfremt der findes lovbestemmelser, som garanterer, at ingen kombination af data vil kunne gøre det muligt at drage præcise slutninger om privatlivet for den person, hvis data er blevet lagret, er direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, ikke til hinder for, at en medlemsstat indfører en forpligtelse til generel og udifferentieret lagring af IP-adresser i et tidsrum, der ikke overstiger det strengt nødvendige, med henblik på bekæmpelse af strafbare handlinger i almindelighed.

For det andet fastslog Domstolen med hensyn til adgangen til identitetsdata knyttet til IP-adresser, at direktivet om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation, sammenholdt med chartret, principielt ikke er til hinder for en national lovgivning, der tillader, at en offentlig myndighed får adgang til disse data, som er lagret af udbyderne af elektroniske kommunikationstjenester særskilt og på en sådan måde, at dataene er hermetisk adskilte, alene med det formål, at denne myndighed kan identificere indehaverne af disse adresser, der mistænkes for at være ansvarlige for krænkelse af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder på internettet, og træffe foranstaltninger over for dem. I et sådant tilfælde skal den nationale lovgivning forbyde de embedsmænd, der har en sådan adgang, for det første at udbrede oplysninger i nogen som helst form om indholdet af de filer, som disse indehavere har konsulteret, undtagen med henblik på indbringelse af sagen for anklagemyndigheden, for det andet at foretage sporing af nogen art af indehavernes søgemønstre og for det tredje at anvende disse IP-adresser til andre formål end at træffe disse foranstaltninger.

I denne forbindelse bemærkede Domstolen bl.a., at selv om ytringsfriheden og fortroligheden af personoplysninger er yderst vigtige hensyn, er disse grundlæggende rettigheder dog ikke absolutte. I forbindelse med en afvejning af de omhandlede rettigheder og interesser må disse til tider vige for andre grundlæggende rettigheder og tvingende almene hensyn, såsom beskyttelsen af den offentlige orden og forebyggelsen af strafbare handlinger eller beskyttelsen af andres rettigheder og friheder. Dette er navnlig tilfældet, når den afgørende vægt, der tillægges disse yderst vigtige hensyn, kan hindre effektiviteten af en strafferetlig efterforskning, bl.a. ved at gøre det umuligt eller

uforholdsmæssigt vanskeligt faktisk at identificere gerningsmanden til en strafbar handling og pålægge vedkommende en sanktion.

I samme forbindelse henviste Domstolen ligeledes til sin praksis om, at hvad angår bekæmpelsen af strafbare handlinger, der krænker ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder, og som begås online, synes det forhold, at adgang til IP-adresserne kan udgøre det eneste efterforskningsmiddel, der gør det muligt at identificere den pågældende person, at godtgøre, at lagring af og adgang til disse adresser er strengt nødvendig for virkeliggørelsen af det formål, der forfølges, og dermed opfylder proportionalitetskravet. Ikke at tillade en sådan adgang ville i øvrigt indebære en reel risiko for systemisk straffrihed for strafbare handlinger, der begås online, eller som internettets særlige kendetegn gør det lettere at begå eller forberede. Eksistensen af en sådan risiko er en relevant omstændighed, når det i forbindelse med en afvejning af de forskellige foreliggende rettigheder og interesser bedømmes, om et indgreb i retten til respekt for privatlivet, beskyttelse af personoplysninger og ytringsfrihed er en forholdsmæssig foranstaltning i forhold til formålet om at bekæmpe strafbare handlinger.

For det tredje fastslog Domstolen med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den offentlige myndigheds adgang til identitetsdata knyttet til en IP-adresse skal underkastes en forudgående kontrol foretaget af en domstol eller en uafhængig administrativ enhed, at kravet om en sådan kontrol gælder, når adgangen i medfør af en national lovgivning medfører risiko for et alvorligt indgreb i den berørte persons grundlæggende rettigheder i den forstand, at den kan gøre det muligt for den offentlige myndighed at drage præcise slutninger om denne persons privatliv og efter omstændighederne fastlægge en detaljeret profil af vedkommende. Omvendt skal dette krav om en forudgående kontrol ikke finde anvendelse, når indgrebet i de grundlæggende rettigheder ikke kan kvalificeres som alvorligt.

I denne henseende præciserede Domstolen, at såfremt der er indført en lagringsordning, der sikrer, at de forskellige kategorier af lagrede data faktisk er hermetisk adskilte, er den offentlige myndigheds adgang til identitetsdata knyttet til IP-adresser principielt ikke underlagt kravet om en forudgående kontrol. En sådan adgang alene med det formål at identificere indehaveren af en IP-adresse udgør nemlig som hovedregel ikke et alvorligt indgreb i ovennævnte rettigheder.

Domstolen udelukkede imidlertid ikke, at der i atypiske situationer kan være risiko for, at den offentlige myndighed i forbindelse med en procedure som den i hovedsagen omhandlede med gradvise foranstaltninger kan drage præcise slutninger om den berørte persons privatliv, bl.a. når denne person gentagne gange, eller i stor målestok, beskæftiger sig med aktiviteter, der krænker ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder i peer-to-peer-netværk i forbindelse med bestemte typer beskyttede værker, som afslører – eventuelt følsomme – oplysninger om vedkommendes privatliv.

I det foreliggende tilfælde kunne en indehaver af en IP-adresse være særligt udsat for en sådan risiko på tidspunktet for den offentlige myndigheds afgørelse om en eventuel indbringelse af sagen for anklagemyndigheden med henblik på retsforfølgning af den pågældende. Voldsomheden af indgrebet i retten til respekt for privatlivet kan nemlig stige, efterhånden som proceduren med gradvise foranstaltninger, der forløber i trin, når igennem de forskellige faser, som den består af. Den kompetente myndigheds adgang til det sæt af data, der vedrører den berørte person, og som er kumuleret i de forskellige faser af denne procedure, kan gøre det muligt at drage præcise slutninger om vedkommendes privatliv. Følgelig skal den nationale lovgivning fastsætte krav om en forudgående kontrol, der skal foretages, inden den offentlige myndighed kan sammenkoble identitetsdata og et sådant sæt af data, og inden en eventuel fremsendelse af skrivelsen med meddelelse om, at personen beskæftiger sig med aktiviteter, der kan give anledning til strafferetlig forfølgning. Kontrollen skal i øvrigt sikre effektiviteten af proceduren med gradvise foranstaltninger ved navnlig at gøre det muligt at identificere tilfælde af eventuelle gentagelser af den omhandlede overtrædelse. Med henblik herpå skal denne procedure tilrettelægges og struktureres på en sådan måde, at en persons identitetsdata, der er knyttet til IP-adresser, som forudgående er indsamlet på internettet, ikke af de personer i den kompetente offentlige myndighed, der har til opgave at undersøge de faktiske omstændigheder, automatisk kan sammenkobles med de oplysninger, som denne myndighed allerede råder over, og som kan gøre det muligt at drage præcise slutninger om denne persons privatliv.

Hvad endvidere angår genstanden for den forudgående kontrol bemærkede Domstolen, at i de tilfælde, hvor den berørte person mistænkes for at have begået en overtrædelse, der hører under strafbare handlinger i almindelighed, skal den domstol eller uafhængige administrative enhed, der skal foretage kontrollen, nægte adgang, når denne ville gøre det muligt for den offentlige myndighed at drage præcise slutninger om personens privatliv. Derimod skal selv adgang, der gør det muligt at drage sådanne præcise slutninger, tillades i de tilfælde, hvor den berørte person mistænkes for at have begået strafbare handlinger, som den pågældende medlemsstat anser for at være til skade for en grundlæggende samfundsinteresse og derfor hører under de alvorlige former for kriminalitet.

Domstolen præciserede ligeledes, at en forudgående kontrol i intet tilfælde kan være fuldstændig automatiseret, for hvad angår en strafferetlig efterforskning kræver en sådan kontrol en afvejning af på den ene side de legitime interesser, der er forbundet med bekæmpelse af kriminalitet, og på den anden side respekten for privatlivet og beskyttelsen af personoplysninger. En sådan afvejning kræver en fysisk persons medvirken, idet denne er så meget desto mere nødvendig, som automatikken i og det store omfang af den omhandlede databehandling indebærer risici for privatlivet.

Domstolen konkluderede således, at muligheden for de personer i den offentlige myndighed, der har til opgave at undersøge de faktiske omstændigheder, for at koble en

persons identitetsdata, der er knyttet til en IP-adresse, sammen med de filer med oplysninger, der gør det muligt at få kendskab til titlen på de beskyttede værker, hvis tilrådighedsstillelse på internettet har begrundet rettighedsorganisationernes indsamling af IP-adresserne, i tilfælde af samme persons gentagelse af en aktivitet, der krænker ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder, skal være undergivet en kontrol ved en domstol eller en uafhængig administrativ enhed. Denne kontrol må ikke være fuldstændig automatiseret, og den skal foretages forud for en sådan sammenkobling af data, der i sådanne tilfælde kan gøre det muligt at drage præcise slutninger om privatlivet for denne person, hvis IP-adresse er blevet anvendt til aktiviteter, der kan krænke ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder.

For det fjerde og sidste bemærkede Domstolen, at det databehandlingssystem, som den offentlige myndighed anvender, med jævne mellemrum skal kontrolleres af et uafhængigt organ, der er udenforstående i forhold til denne myndighed. Denne kontrol tager sigte på at efterprøve systemets integritet, herunder de effektive garantier mod risikoen for uberettiget eller ulovlig adgang til og anvendelse af disse data, samt systemets effektivitet og pålidelighed med hensyn til at afsløre eventuelle overtrædelser.

I denne forbindelse bemærkede Domstolen, at den automatiserede behandling af personoplysninger foretaget af den offentlige myndighed på grundlag af oplysninger om krænkelser af immaterialrettigheder konstateret af rettighedsorganisationer i det foreliggende tilfælde kunne medføre et vist antal falsk positive tilfælde og især risiko for, at et potentielt meget stort antal oplysninger blev misbrugt af tredjemand til uberettigede eller ulovlige formål, hvilket forklarer behovet for en sådan kontrol.

Domstolen tilføjede desuden, at denne behandling skal overholde de særlige regler om beskyttelse af personoplysninger, der er fastsat i direktiv 2016/680⁷³. Selv om den offentlige myndighed i den foreliggende sag ikke havde selvstændige beslutningsbeføjelser i forbindelse med proceduren med såkaldte gradvise foranstaltninger, skulle den nemlig kvalificeres som en »offentlig myndighed«, der er involveret i forebyggelse og afsløring af strafbare handlinger, og den hørte dermed under dette direktivs anvendelsesområde. Personer, der er involveret i en sådan procedure, skal således være omfattet af en række sammenhængende materielle og processuelle garantier som foreskrevet ved direktiv 2016/680, idet det tilkom den forelæggende ret at efterprøve, om sådanne garantier var fastsat i national ret.

⁷³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/680 af 27.4.2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med kompetente myndigheders behandling af personoplysninger med henblik på at forebygge, efterforske, afsløre eller retsforfølge strafbare handlinger eller fuldbyrde strafferetlige sanktioner og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af Rådets rammeafgørelse 2008/977/RIA (EUT 2016, L 119, s. 89).

5. Ophavsret

Dom af 3. juli 2012 (Store Afdeling), UsedSoft (C-128/11, [EU:C:2012:407](#))

Selskabet Oracle udviklede og distribuerede EDB-programmer, der fungerede som »client-server«-software, bl.a. via download fra internettet. Kunden downloadede en kopi af programmet direkte til sin computer. Brugsretten indbefattede retten til at lagre kopien af programmet varigt på en server og give 25 brugere adgang til programmet. Ifølge licensaftalerne opnåede kunden en tidsubegrænset og ikke-overdragelig brugsret udelukkende til brug for sine interne forretningsformål. Den tyske virksomhed UsedSoft markedsførte licenser, som den købte af Oracles kunder. De af UsedSofts kunder, der ikke allerede havde den pågældende software, downloadede den direkte fra Oracles websted efter at have erhvervet en »brugt«-licens. Kunder, der allerede havde denne software, kunne tilkøbe en licens eller en del af en licens til yderligere brugere. Kunderne downloadede i så fald softwaren i arbejdshukommelsen på disse andre brugeres arbejdsstationer.

Oracle anlagde sag mod UsedSoft ved de tyske domstole med påstand om forbud mod, at virksomheden anvendte denne praksis. Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) anmodede Domstolen om at oplyse, hvordan direktiv 2009/24/EF ⁷⁴ om retlig beskyttelse af EDB-programmer skulle fortolkes i denne sammenhæng.

Ifølge Domstolen skal artikel 4, stk. 2, i direktiv 2009/24/EF fortolkes således, at retten til spredning af en kopi af et EDB-program udtømmes, såfremt indehaveren af ophavsretten, der har givet samtykke, eventuelt vederlagsfrit, til download af denne kopi fra internettet til et medium, ligeledes har videregivet en brugsret til kopien uden tidsbegrænsning mod betaling af en pris, der gør det muligt for denne at opnå et vederlag, der svarer til den økonomiske værdi af kopien af det værk, som den pågældende ejer.

Download af en kopi af et EDB-program og indgåelse af en brugerlicenskontrakt hertil udgør et udeleligt hele. De nævnte handlinger indebærer en overdragelse af ejendomsretten til kopien af det pågældende EDB-program. I denne henseende er det uden betydning, om kopien af EDB-programmet er blevet stillet til rådighed for kunden ved hjælp af download eller ved hjælp af et fysisk medium såsom en CD-ROM eller en DVD.

Artikel 4, stk. 2, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 2009/24/EF skal desuden fortolkes således, at i tilfælde af videresalg af en brugerlicens, der indebærer videresalg af en kopi af et EDB-program, der er downloadet fra ophavsmandens websted, hvilken licens oprindeligt af den nævnte ophavsmand var blevet tildelt den første erhverver, vil den anden erhverver og alle efterfølgende erhververe af den nævnte licens med rette kunne

⁷⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/24/EF af 23.4.2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EUT 2009, L 111, s. 16).

påberåbe sig, at spredningsretten er udtømt som fastsat i dette direktivs artikel 4, stk. 2, og drage fordel af retten til reproduktion.

Dom af 10. november 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, [EU:C:2016:856](#))

I Nederlandene var offentlige bibliotekers udlån af e-bøger ikke omfattet af ordningen for offentligt udlån af traditionelle bøger. Offentlige biblioteker gjorde e-bøger offentligt tilgængelige på internettet på grundlag af licensaftaler med rettighedshaverne. Vereniging Openbare Bibliotheken, som er en sammenslutning af offentlige biblioteker (herefter »VOB«), var af den opfattelse, at ordningen for traditionelle bøger ligeledes burde gælde for digitalt udlån. I denne forbindelse havde VOB anlagt sag mod Stichting Leenrecht, som er en stiftelse, der har fået til opgave at opkræve vederlag til ophavsmænd, med påstand om, at dette fastslås ved en konstaterende dom. VOB's søgsmål vedrørte udlån efter »one copy, one user«-modellen, dvs. udlån af et eksemplar af en bog i digital form, hvor udlånet foretages ved, at dette eksemplar placeres på et offentligt biblioteks server, og ved, at det gøres muligt for en bruger at gengive det nævnte eksemplar ved at downloade det til sin egen computer, idet der i udlånsperioden kun kan downloades et enkelt eksemplar, og idet det eksemplar, som den pågældende bruger har downloadet, ikke længere kan anvendes af vedkommende efter udløbet af denne periode. Rechtbank Den Haag (retten i første instans i Haag, Nederlandene), for hvem tvisten var blevet indbragt, anmodede Domstolen om at oplyse, om artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2006/115/EF⁷⁵ skal fortolkes således, at begrebet »udlån« omfatter et sådant udlån af et eksemplar af en bog i digital form, og om det nævnte direktiv er til hinder for en sådan praksis.

Ifølge Domstolen skal artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2006/115/EF om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret fortolkes således, at begrebet »udlån« som omhandlet i disse artikler omfatter »one copy, one user«-modellen.

Begrebet »udlejning« i artikel 2, stk. 1, litra a), i direktiv 2006/115/EF skal derfor forstås således, at det udelukkende vedrører materielle frembringelser, og begrebet »eksemplar« i direktivets artikel 1, stk. 1, skal forstås således, at det – for så vidt angår udlejning – udelukkende vedrører eksemplarer, der er fastholdt i en fysisk form. En sådan konklusion støttes i øvrigt af det formål, der forfølges med det nævnte direktiv. I fjerde betragtning til dette direktiv anføres således bl.a., at den beskyttelse, som ophavsretten yder, bør tilpasses den nye økonomiske situation såsom nye former for udnyttelse.

⁷⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12.12.2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EUT 2006, L 376, s. 28).

EU-retten skal desuden fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en medlemsstat gør anvendelsen af artikel 6, stk. 1, i direktiv 2006/115/EF betinget af, at eksemplaret af en bog i digital form, som et offentligt bibliotek har stillet til rådighed, er blevet bragt i omsætning ved et første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Unionen af indehaveren af retten til spredning til almenheden eller med dennes samtykke som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2001/29/EF⁷⁶. Medlemsstaterne må ikke forhindres i efter omstændighederne at fastsætte yderligere betingelser, der kan forbedre beskyttelsen af ophavsretten ud over, hvad der udtrykkeligt er fastsat i den nævnte bestemmelse.

Artikel 6, stk. 1, i direktiv 2006/115/EF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at den undtagelse om offentligt udlån, som den fastsætter, finder anvendelse i forhold til et offentligt biblioteks tilrådighedsstillelse af et eksemplar af en bog i digital form, hvis eksemplaret er erhvervet fra en ulovlig kilde.

Dom af 8. september 2016, GS Media (C-160/15, [EU:C:2016:644](#))

GS Media administrerede internetstedet GeenStijl, som var et af de ti mest besøgte nyhedssteder i Nederlandene. I 2011 havde GS Media offentliggjort en artikel og et hyperlink, som henviste læserne til et australsk netsted, hvor der blev vist fotografier af Britt Geertruida Dekker. Disse fotografier var blevet offentliggjort på det australske netsted uden samtykke fra Sanoma, som udgav tidsskriftet Playboy, og som var indehaver af ophavsretten til de pågældende fotografier. Til trods for Sanomas opfordringer havde GS Media nægtet at fjerne det pågældende hyperlink. Da det australske netsted havde fjernet fotografierne på opfordring fra Sanoma, havde GeenStijl offentliggjort en ny artikel, som også indeholdt et hyperlink til et andet netsted, hvor man kunne se de pågældende fotografier. Det sidstnævnte netsted havde også efterkommet Sanomas opfordring om, at fotografierne blev fjernet. På GeenStijls forum indsatte internetbrugerne dernæst nye links til andre netsteder, hvor fotografierne kunne ses. Efter Sanomas opfattelse havde GS Media krænket ophavsretten. Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol), for hvilken der blev iværksat kassationsanke, forelagde Domstolen et spørgsmål herom. I henhold til direktiv 2001/29/EF⁷⁷ skal enhver overføring af et værk til almenheden tillades af indehaveren af ophavsrettigheden.

Ifølge Domstolen skal artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF fortolkes således, at med henblik på at afgøre, om placeringen på en internetside af hyperlinks til beskyttede værker, som er frit tilgængelige på en anden internetside uden tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, udgør en »overføring til almenheden« som omhandlet i denne

⁷⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

⁷⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

bestemmelse, skal det fastslås, om disse links er anbragt uden vinding for øje af en person, som ikke vidste, eller som ikke med rimelighed kunne vide, at disse værker ulovligt var blevet offentliggjort på denne anden internetside, eller om anbringelsen af disse links derimod er sket med vinding for øje, i hvilken situation en sådan viden må formodes at foreligge.

Når det derimod konstateres, at en sådan person vidste, eller burde vide, at det hyperlink, som den pågældende har indsat, giver adgang til et værk, som ulovligt er offentliggjort på internettet, f.eks. fordi dette er blevet meddelt af indehaverne af ophavsretten, udgør denne anbringelse en »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF. Når der placeres hyperlinks med vinding for øje, må det forventes af den person, der foretager placeringen, at den pågældende foretager den nødvendige kontrol med henblik på at sikre sig, at det omhandlede værk ikke ulovligt er offentliggjort på det netsted, som disse hyperlinks henviser til. Under disse omstændigheder, og forudsat at denne afkræftelige formodning ikke afkræftes, udgør den handling, der består i at placere et hyperlink til et værk, der ulovligt er offentliggjort på internettet, en »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF.

Dom af 14. juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, [EU:C:2017:456](#))

Ziggo og XS4ALL var udbydere af internetadgang. En væsentlig del af deres abonnenter gjorde brug af online-delingsplatformen »The Pirate Bay«. På denne platform kunne brugerne dele og downloade fragmenterede værker (»torrents«-filer), som befandt sig på deres egne computere. Størstedelen af de pågældende filer var ophavsretligt beskyttede værker, som rettighedshaverne ikke havde givet administratorerne og brugerne af denne platform tilladelse til at dele. Stichting Brein, som er en nederlandsk stiftelse, der forsvarede indehavere af ophavsrettigheders interesser, havde anlagt sag ved de nederlandske domstole med påstand om, at det blev pålagt Ziggo og XS4ALL at blokere domænenavnene og IP-adresserne for »The Pirate Bay«.

Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) ønskede nærmere bestemt oplyst, om en delingsplatform som »The Pirate Bay« foretager en »overføring til almenheden« som omhandlet i direktiv 2001/29/EF ⁷⁸ og derfor kan krænke ophavsretten.

Domstolen fastslog, at begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF skal fortolkes således, at det omfatter tilrådighedsstillelse og forvaltning på internettet af en delingsplatform, som ved indeksering af meta-informationer vedrørende de beskyttede værker og ved at udbyde en søgemaskine gør

⁷⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

det muligt for brugerne af denne platform at lokalisere disse værker og dele dem inden for rammerne af et peer-to-peer-netværk.

Domstolen bemærkede, at som det fremgår af 23. betragtning til direktiv 2001/29/EF, omfatter ophavsmænds ret til overføring til almenheden, som omhandles i denne artikel 3, stk. 1, enhver form for trådbunden eller trådløs transmission eller retransmission af et værk til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted, herunder udsendelse i radio og fjernsyn.

Domstolen har i denne forbindelse allerede fastslået, at den omstændighed, at der på en internetside leveres klikbare links til beskyttede værker, som er offentliggjort uden adgangsrestriktioner på en anden internetside, giver den første internetsides brugere en direkte adgang til disse værker. Dette er også tilfældet for salg af en medieafspiller, hvorpå der er præinstalleret add-ons, der er tilgængelige på internettet, og som indeholder hyperlinks til websteder, der er frit tilgængelige for offentligheden, og hvor værker, der er ophavsretligt beskyttede, stilles til rådighed for almenheden uden rettighedshavernes tilladelse. Det kan derfor af denne retspraksis udledes, at enhver handling, hvorved en bruger – på et fuldt oplyst grundlag – giver sine kunder adgang til beskyttede værker, vil kunne udgøre en »overføring« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF.

For at falde ind under begrebet »overføring til almenheden« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF skal de beskyttede værker faktisk overføres til en almenhed. Begrebet »almenhed« indebærer en vis minimumsgrænse. Det er således ikke kun relevant at vide, hvor mange personer der har sideløbende adgang til det samme værk, men ligeledes hvor mange personer der har adgang til værket efter hinanden.

Dom af 29. juli 2019 (Store Afdeling), Funke Medien NRW (C-469/17, [EU:C:2019:623](#))

Selskabet Funke Medien drev det tyske dagblad Westdeutsche Allgemeine Zeitungs internetportal. Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tyskland) var af den opfattelse, at Funke Medien havde krænket dens ophavsret til visse militære situationsrapporter, der var udarbejdet af den tyske regering og »klassificeret til tjenestebrug«, og havde anlagt sag mod nævnte selskab med påstand om nedlæggelse af forbud. Forbundsrepublikken Tyskland fik medhold ved en afgørelse truffet af en regional ret i første instans, som senere blev stadfæstet af en regional appeldomstol. Funke Medien havde i sin revisionsappel ved den forelæggende ret, Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), fastholdt sin påstand om frifindelse i forhold til forbudspåstanden.

Domstolen bemærkede indledningsvis, at militære situationsrapporter som de i hovedsagen omhandlede alene kan beskyttes ophavsretligt, hvis de er ophavsmandens intellektuelle frembringelse, som afspejler hans personlighed og er udtryk for hans frie og kreative valg ved udarbejdelsen af rapporterne, hvilket skal efterprøves af den nationale ret i hvert enkelt tilfælde.

Domstolen fandt, at de bestemmelser i direktiv 2001/29/EF, som fastsætter ophavsmændenes enerettigheder til reproduktion og overføring til almenheden af deres værker, udgør foranstaltninger til en fuldstændig harmonisering af det materielle indhold af de deri omhandlede rettigheder. Derimod fandt Domstolen, at de bestemmelser i direktiv 2001/29/EF, som tillader en undtagelse fra disse rettigheder vedrørende redegørelser for dagsbegivenheder og citater, ikke udgør foranstaltninger til en fuldstændig harmonisering af rækkevidden af de undtagelser og indskrænkninger, som de tillader. Medlemsstaternes skønsmargen ved gennemførelsen af disse bestemmelser skal imidlertid udøves inden for de grænser, som EU-retten fastsætter, med henblik på at bevare en rimelig balance mellem på den ene side rettighedshavernes interesse i beskyttelsen af deres intellektuelle ejendomsret, der er garanteret ved chartret, og på den anden side de rettigheder og interesser, som brugerne af beskyttede værker og andre frembringelser har, navnlig deres ytrings- og informationsfrihed, som ligeledes er sikret ved chartret, og almenhedens interesse.

Herefter præciserede Domstolen, at ytrings- og informationsfriheden ikke kan begrunde en undtagelse fra ophavsmændenes enerettigheder til reproduktion og overføring til almenheden af deres værker ud over de undtagelser og indskrænkninger, der er omhandlet i direktiv 2001/29/EF. Domstolen bemærkede i denne forbindelse, at opregningen af undtagelser og indskrænkninger i direktiv 2001/29/EF er udtømmende.

Endelig udtalte Domstolen, at den nationale ret ved den afvejning, som det påhviler den at foretage, på grundlag af samtlige omstændigheder i den omhandlede sag, af ophavsmændenes enerettigheder til reproduktion og overføring til almenheden af deres værker på den ene side og rettighederne for brugerne af beskyttede frembringelser som omhandlet i undtagelsesbestemmelserne i direktiv 2001/29/EF vedrørende redegørelser for dagsbegivenheder og citater på den anden side, skal lægge en fortolkning af disse bestemmelser til grund, som, samtidig med, at den respekterer deres ordlyd og bevarer deres effektive virkning, er i fuld overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret.

Dom af 29. juli 2019 (Store Afdeling), Spiegel Online (C-516/17, [EU:C:2019:625](#))

Selskabet Spiegel Online drev nyhedsportalen på internettet af samme navn. Volker Beck, der var medlem af Bundestag (Forbundsdagen, Tyskland), havde ved en regional ret i første instans anfægtet tilrådighedsstillelsen af manuskripterne fuldstændige tekst på Spiegel Onlines websted. Volker Beck anså nævnte offentliggørelse for at være et indgreb i hans ophavsret. Denne ret havde taget Volker Becks påstande til følge. Spiegel Online havde ikke fået medhold i sin appel, og selskabet havde derfor iværksat revisionsanke for den forelæggende ret, Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland).

Domstolen fastslog, at de bestemmelser i direktiv 2001/29/EF, der tillader en undtagelse til ophavsmandens enerettigheder vedrørende redegørelser for dagsbegivenheder og

citater, overlader medlemsstaterne en skønsmargen ved deres gennemførelse i national ret, men at de ikke udgør foranstaltninger til en fuldstændig harmonisering.

Medlemsstaternes skønsmargen ved gennemførelsen af disse bestemmelser skal imidlertid udøves inden for de grænser, som EU-retten fastsætter, med henblik på at bevare en rimelig balance mellem på den ene side rettighedshavernes interesse i beskyttelsen af deres intellektuelle ejendomsret, der er garanteret ved chartret, og på den anden side de rettigheder og interesser, som brugerne af beskyttede værker og andre frembringelser har, navnlig deres ytrings- og informationsfrihed, som ligeledes er sikret ved chartret, og almenhedens interesse.

Hvad angår ytrings- og informationsfriheden præciserede Domstolen, at denne ikke kan begrunde en undtagelse fra ophavsmændenes enerettigheder til reproduktion og overføring til almenheden af deres værker ud over de undtagelser og indskrænkninger, der er omhandlet i direktiv 2001/29/EF. I denne forbindelse erindrede Domstolen om, at opregningen af undtagelser og indskrænkninger i dette direktiv er udtømmende.

Domstolen bemærkede desuden, at den nationale ret ved den afvejning, som det påhviler den at foretage, på grundlag af samtlige omstændigheder i den omhandlede sag, af ophavsmændenes enerettigheder til reproduktion og overføring til almenheden af deres værker på den ene side og rettighederne for brugerne af beskyttede frembringelser som omhandlet i undtagelsesbestemmelserne i direktiv 2001/29/EF vedrørende redegørelser for dagsbegivenheder og citater på den anden side, skal lægge en fortolkning af disse bestemmelser til grund, som – samtidig med, at den respekterer deres ordlyd og bevarer deres effektive virkning – er i fuld overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved chartret.

For det første fastslog Domstolen, at undtagelsesbestemmelsen i direktiv 2001/29/EF vedrørende redegørelser for dagsbegivenheder er til hinder for en national bestemmelse, som begrænser anvendelsen af den undtagelse eller indskrænkning, som er omhandlet i denne bestemmelse, til tilfælde, hvor det ikke med rimelighed er muligt at indhente forudgående tilladelse til at bruge et beskyttet værk med henblik på redegørelse for dagsbegivenheder. Når en dagsbegivenhed indtræffer, er det nemlig i almindelighed – og i særdeleshed i informationssamfundet – nødvendigt, at information om denne kan formidles hurtigt, og dette kan derfor vanskeligt forenes med et krav om indhentelse af ophavsmandens forudgående samtykke, som ville gøre det uforholdsmæssigt vanskeligt eller ligefrem umuligt at give offentligheden de relevante oplysninger hurtigt nok.

For det andet fastslog Domstolen først, at begrebet »citater« som omhandlet i undtagelsesbestemmelsen i direktiv 2001/29/EF vedrørende citater omfatter henvisning ved hjælp af et link, til en fil, som kan konsulteres selvstændigt. I denne forbindelse henviste den til sin praksis, hvorefter hyperlinks medvirker til, at internettet – der er særligt vigtigt for ytrings- og informationsfriheden, som er sikret ved chartret – er velfungerende og til udveksling af meninger og information på dette netværk, der er karakteriseret ved adgang til uanede mængder af information. Dernæst fastslog

Domstolen, at et værk allerede er blevet gjort tilgængeligt for almenheden på lovlig vis, når det i sin konkrete udformning forud er blevet gjort tilgængeligt for almenheden med rettighedshaverens tilladelse eller i medfør af en tvangslicens eller en lovbestemt tilladelse. Det tilkommer den nationale ret – i lyset af den konkrete sag, som er indbragt for den, og under hensyntagen til alle omstændighederne i det foreliggende tilfælde – at afgøre, om et værk er blevet gjort tilgængeligt for almenheden på lovlig vis.

Dom af 9. marts 2021 (Store Afdeling), VG Bild-Kunst (C-392/19, [EU:C:2021:181](#))

Stiftung Preußischer Kulturbesitz (herefter »SPK«), der er en tysk stiftelse, driver Deutsche Digitale Bibliothek, som er et digitalt bibliotek for kultur og kundskaber, som danner et netværk mellem tyske kultur- og videnskabsinstitutioner. Dette biblioteks websted indeholder links til digitalt indhold, der er lagret på de deltagende institutioners internetportaler. Deutsche Digitale Bibliothek opbevarer som »digitalt udstillingsvindue« selv kun miniaturebilleder (thumbnails) af værkerne, dvs. en formindsket version af originalen.

VG Bild-Kunst, der er et kollektivt forvaltningsselskab for ophavsrettigheder inden for billedkunst i Tyskland, ville kun indgå en licensaftale med SPK om anvendelsen af forvaltningsselskabets katalog over værker i form af miniaturebilleder, hvis aftalen indeholdt en bestemmelse om, at SPK skulle forpligte sig til i forbindelse med anvendelsen af de af aftalen omfattede værker at iværksætte effektive tekniske foranstaltninger mod tredjemands framing⁷⁹ af miniatureudgaverne af disse værker, som blev vist på Deutsche Digitale Bibliotheks websted.

Da SPK var af den opfattelse, at et sådant aftalevilkår i henhold til ophavsretten ikke var rimeligt, anlagde stiftelsen sag ved de tyske domstole med påstand om, at det blev fastslået, at VG Bild-Kunst var forpligtet til at tildele den omhandlede licens, uden at denne licens skulle være betinget af iværksættelsen af foranstaltninger, der havde til formål at forhindre framing⁸⁰.

På denne baggrund anmodede Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) Domstolen om at fastslå, om framing skal anses for at udgøre overføring til almenheden som omhandlet i direktiv 2001/29⁸¹, hvilket i bekræftende fald ville gøre det muligt for VG Bild-Kunst at kræve, at SPK skulle gennemføre disse foranstaltninger.

⁷⁹ Framing består i at opdele en side på et websted i flere rammer og i en af disse rammer ved hjælp af et klikbart link eller et indlejret weblink (inline linking) at vise et element, der stammer fra et andet websted, således at brugerne af dette websted ikke kan se, hvor fra dette element stammer.

⁸⁰ Ifølge tysk ret har kollektive forvaltningsselskaber pligt til på rimelige vilkår at udstede licens til anvendelse af de rettigheder, hvis forvaltning de har fået overdraget, til enhver, som anmoder herom. Det fremgår imidlertid af tysk retspraksis, at kollektive forvaltningsselskaber undtagelsesvis kan afslå at udstede licens, såfremt dette afslag ikke udgør misbrug af monopol, og forudsat at de modsætter sig licensanmodningen ved at påberåbe sig legitime interesser, der skal tillægges forrang.

⁸¹ I henhold til artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10) tillægger medlemsstaterne ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde overføring til almenheden af deres værker.

Domstolen (Store Afdeling) fastslog, at den omstændighed, at der på en tredjemands websted ved hjælp af framing indsættes ophavsretligt beskyttede værker, som med tilladelse fra indehaveren af ophavsretten er stillet frit til rådighed for almenheden på et andet websted, udgør overføring til almenheden, når værket indsættes på en sådan måde, at de beskyttelsesforanstaltninger mod framing, som indehaveren af ophavsretten har iværksat eller foranlediget iværksat, omgås.

Domstolen bemærkede indledningsvis, at en ændring af værkernes størrelse, der sker i forbindelse med framing, ikke spiller nogen rolle for vurderingen af, om der foreligger en handling i form af overføring til almenheden, så længe disse værkers originale elementer er synlige.

Endvidere bemærkede Domstolen for det første, at framing udgør en handling i form af overføring til almenheden, for så vidt som denne fremgangsmåde indebærer, at det viste element stilles til rådighed for alle potentielle brugere af et websted. Domstolen nævnte for det andet, at når der i forbindelse med framing anvendes den samme fremgangsmåde som den, der allerede anvendes til at overføre det beskyttede værk til almenheden på det oprindelige websted, nemlig internettet, opfylder denne overføring ikke betingelsen om et nyt publikum og udgør derfor ikke overføring »til almenheden« som omhandlet i direktiv 2001/29.

Domstolen præciserede imidlertid, at denne betragtning kun finder anvendelse på en situation, hvor adgangen til de berørte værker på det oprindelige websted ikke er underlagt nogen restriktive foranstaltninger. I denne situation har rettighedshaveren nemlig fra begyndelsen givet tilladelse til, at den pågældendes værker kan overføres til alle internetbrugere.

Domstolen fremhævede derimod, at når rettighedshaveren fra begyndelsen har iværksat eller foranlediget iværksat restriktive foranstaltninger med hensyn til offentliggørelsen af den pågældendes værker, har vedkommende ikke givet samtykke til, at tredjemand frit kan foretage overføring af den pågældendes værker til almenheden. Tværtimod har den pågældende ønsket at begrænse den del af almenheden, der kan tilgå vedkommendes værker, til brugerne af et bestemt websted.

Domstolen fastslog derfor, at når indehaveren af ophavsretten har iværksat eller foranlediget iværksat restriktive foranstaltninger mod framing, udgør den omstændighed, at et værk ved hjælp af framing indsættes på en tredjemands internetside, »tilrådighedsstillelse af dette værk for et nyt publikum«. Denne overføring til almenheden kræver derfor tilladelse fra indehaveren af ophavsretten.

Den modsatte tilgang ville nemlig svare til, at der etableres en regel, der udtømmer overførringsretten. Denne regel ville imidlertid fratage indehaveren af ophavsretten muligheden for at kræve et passende vederlag for anvendelsen af dennes værk. En sådan tilgang ville således tilsidesætte den rimelige balance, som skal bevares inden for det elektroniske miljø mellem på den ene side den interesse, som indehaverne af ophavsrettigheder og beslægtede rettigheder har i beskyttelsen af deres intellektuelle

ejendom, og på den anden side beskyttelsen af de interesser, som brugerne af beskyttede frembringelser har, og disse brugeres grundlæggende rettigheder.

Endelig præciserede Domstolen, at indehaveren af ophavsretten ikke kan begrænse sit samtykke til framing på anden måde end ved hjælp af effektive tekniske foranstaltninger. I mangel af sådanne foranstaltninger kan det nemlig vise sig vanskeligt at efterprøve, om denne indehaver har haft til hensigt at modsætte sig, at den pågældendes værker overføres ved hjælp af framing.

Dom af 22. juni 2021 (Store Afdeling), YouTube og Cyando (C-682/18 og C-683/18, [EU:C:2021:503](#))

I den tvist, der lå til grund for den første sag (sag C-682/18), havde musikproducenten Frank Peterson anlagt sag mod YouTube og dennes retlige repræsentant Google ved de tyske domstole vedrørende den omstændighed, at der i 2008 var blevet stillet flere fonogrammer, hvortil han hævdede at have forskellige rettigheder, til rådighed online på YouTube. Denne tilrådighedsstillelse blev foretaget af brugerne af platformen uden Frank Petersons tilladelse. Der var tale om musikstykker fra kunstneren Sarah Brightmans album *A Winter Symphony* og private lydoptagelser, der var foretaget under denne kunstners turné »*Symphony Tour*«.

I den tvist, der lå til grund for den anden sag (sag C-683/18), havde forlaget Elsevier anlagt sag mod Cyando ved de tyske domstole vedrørende den omstændighed, at der i 2013 var blevet stillet forskellige værker, hvortil Elsevier havde enerettigheder, til rådighed online på Cyandos hosting- og fildelingsplatform »Uploaded«. Denne tilrådighedsstillelse blev foretaget af brugerne af platformen uden Elseviers tilladelse. Der var tale om værkerne *Gray's Anatomy for Students*, *Atlas of Human Anatomy* og *Campbell-Walsh Urology*, som kunne tilgås på Uploaded via linksamlingerne rehabgate.com, avaxhome.ws og bookarchive.ws.

Disse to sager blev indbragt for Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), som forelagde Domstolen flere præjudicielle spørgsmål, idet Domstolen blev anmodet om bl.a. at præcisere, hvilket ansvar operatører af onlineplatforme kan ifalde med hensyn til de ophavsretligt beskyttede værker, som deres brugere ulovligt gør tilgængelige online på disse platforme.

Domstolen undersøgte spørgsmålet om dette ansvar i lyset af den ordning, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, og som fulgte af direktiv 2001/29 om ophavsret ⁸², direktiv 2000/31 om elektronisk handel ⁸³ og direktiv 2004/48

⁸² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10).

⁸³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT 2000, L 178, s. 1).

om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder ⁸⁴. De forelagte præjudicielle spørgsmål vedrørte ikke den ordning, der trådte i kraft efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder, og som er indført ved direktiv 2019/790 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked ⁸⁵.

Domstolen (Store Afdeling) fastslog i sin dom bl.a., at operatører af onlineplatforme på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke selv foretager en overføring til almenheden af det ophavsretligt beskyttede indhold, som brugerne ulovligt stiller til rådighed online, medmindre disse operatører ud over den blotte tilrådighedsstillelse af platformen bidrager til at give almenheden adgang til et sådant indhold i strid med ophavsretten. Domstolen fastslog i øvrigt, at disse operatører kan være omfattet af en ansvarsfritagelse som omhandlet i direktiv 2000/31 om elektronisk handel under forudsætning af, at de ikke spiller en aktiv rolle, som giver dem kendskab til og kontrol over det indhold, der er uploadet på deres platform.

For det første undersøgte Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt operatøren af en videodelingsplatform eller af en hosting- og fildelingsplatform, på hvilken brugere ulovligt kan stille beskyttet indhold til rådighed for almenheden, under omstændigheder som de i hovedsagerne omhandlede selv foretager »overføring til almenheden« af dette indhold som omhandlet i direktiv 2001/29 om ophavsret ⁸⁶. Domstolen henviste indledningsvis til formålene med og definitionen af begrebet »overføring til almenheden« og de supplerende kriterier, der skal tages hensyn til i forbindelse med den individualiserede vurdering, som dette begreb indebærer.

Blandt disse kriterier fremhævede Domstolen således den afgørende rolle, som platformoperatøren spiller, og det forhold, at dennes handling er bevidst. Denne operatør foretager nemlig en »overføring«, når den pågældende med fuldt kendskab til konsekvenserne af sine handlinger medvirker til at give sine kunder adgang til et beskyttet værk, og navnlig når disse kunder i princippet ikke ville have haft adgang til værket, hvis vedkommende ikke havde foretaget denne handling.

I denne sammenhæng fastslog Domstolen, at operatøren af en videodelingsplatform eller en hosting- og fildelingsplatform, på hvilken brugere ulovligt kan stille beskyttet indhold til rådighed for almenheden, ikke foretager »overføring til almenheden« af dette indhold som omhandlet i direktivet om ophavsret, medmindre den pågældende ud over den blotte tilrådighedsstillelse på platformen giver almenheden adgang til et sådant indhold i strid med ophavsretten.

⁸⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16).

⁸⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17.4.2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF (EUT 2019, L 130, s. 92). Dette direktiv indfører for operatører af onlineplatforme en særlig ansvarsordning for de værker, som brugerne af deres platforme ulovligt gør tilgængelige online. Dette direktiv, der skulle gennemføres af hver enkelt medlemsstat i national ret senest den 7.6.2021, pålægger bl.a. disse operatører at indhente en tilladelse fra rettighedshaverne, f.eks. ved at indgå en licensaftale vedrørende de værker, som brugerne af deres platform gør tilgængelige online.

⁸⁶ Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 om ophavsret. I henhold til denne bestemmelse tillægger medlemsstaterne ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådighedsstillelse af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.

Dette er navnlig tilfældet, når denne operatør har konkret kendskab til, at der ulovligt stilles beskyttet indhold til rådighed på den pågældendes platform, og undlader straks at slette dette indhold eller blokere adgangen hertil, eller når den nævnte operatør, selv om den pågældende ved eller burde vide, at brugerne af den pågældendes platform generelt stiller det beskyttede indhold ulovligt til rådighed for almenheden via vedkommendes platform, undlader at gennemføre de passende tekniske foranstaltninger, som kan forventes af en normalt påpasselig operatør, der befinder sig i denne situation, for på en troværdig og effektiv måde at imødegå krænkelse af ophavsretten på denne platform, eller når den pågældende deltager i udvælgelsen af det beskyttede indhold, der ulovligt overføres til almenheden, stiller værktøjer til rådighed på sin platform, der specifikt har til formål at foretage ulovlig deling af et sådant indhold, eller bevidst fremmer en sådan deling, hvilket kan godtgøres ved den omstændighed, at operatøren har valgt en økonomisk model, der tilskynder brugerne af den pågældendes platform til at foretage ulovlig overføring til almenheden af beskyttet indhold herpå.

For det andet tog Domstolen stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en operatør af en onlineplatform kan være omfattet af den ansvarsfritagelse, der er fastsat i direktiv 2000/31 om elektronisk handel ⁸⁷, i forhold til det beskyttede indhold, som brugerne ulovligt overfører til almenheden via den pågældendes platform. I denne sammenhæng undersøgte Domstolen, om den rolle, som denne operatør udøver, er neutral, dvs. om den pågældendes adfærd udelukkende er teknisk, automatisk og passiv, hvilket indebærer, at vedkommende ikke har kendskab til eller kontrol over det indhold, der oplagres, eller om den nævnte operatør tværtimod har spillet en aktiv rolle, som giver den pågældende kendskab til eller kontrol over dette indhold. I denne henseende fastslog Domstolen, at denne operatør kan være omfattet af ansvarsfritagelsen, for så vidt som den pågældende ikke har spillet en aktiv rolle, som kan give den pågældende kendskab til eller kontrol over det indhold, der er uploadet på den pågældendes platform. Domstolen præciserede på dette punkt, at en sådan operatør for at være udelukket fra den ansvarsfritagelse, der er fastsat i dette direktiv, skal have kendskab til konkrete ulovlige handlinger, som dennes brugere har foretaget med hensyn til det beskyttede indhold, der er blevet uploadet på den pågældendes platform.

For det tredje præciserede Domstolen de betingelser, hvorunder rettighedshavere i henhold til direktiv 2001/29 om ophavsret ⁸⁸ kan opnå udstedelse af retslige påbud over for operatører af onlineplatforme. Domstolen var således af den opfattelse, at dette direktiv ikke er til hinder for, at indehaveren af en ophavsret eller en beslægtet rettighed

⁸⁷ Artikel 14, stk. 1, i direktiv 2000/31 om elektronisk handel. I henhold til denne bestemmelse sikrer medlemsstaterne, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information leveret af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for information oplagret på anmodning af en tjenestemodtager, forudsat at tjenesteyderen ikke har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og, for så vidt angår erstatningskrav, ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår, eller at tjenesteyderen fra det øjeblik, hvor han får et sådant kendskab, straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den.

⁸⁸ Artikel 8, stk. 3, i direktiv 2001/29 om ophavsret. I henhold til denne bestemmelse sikrer medlemsstaterne, at rettighedshaverne kan kræve nedlagt forbud over for mellemmand, hvis tjenester anvendes af tredjemand til at krænde ophavsrettigheder eller beslægtede rettigheder.

i henhold til national ret kun kan få nedlagt forbud over for operatøren, hvis tjeneste er blevet anvendt af tredjemand til at krænke den pågældendes rettigheder, uden at denne operatør har haft kendskab hertil som omhandlet i direktiv 2000/31 om elektronisk handel ⁸⁹, hvis denne operatør inden indledningen af den retslige procedure har modtaget underretning om denne krænkelse og ikke straks har grebet ind for at fjerne det pågældende indhold eller blokere adgangen hertil og for at sikre, at sådanne krænkelse ikke gentager sig.

Det tilkommer imidlertid de nationale retter ved anvendelsen af en sådan betingelse at sikre sig, at denne betingelse ikke fører til, at det faktiske ophør af krænkelsen forsinkes, således at indehaveren påføres uforholdsmæssige skader.

II. De retlige rammer for e-handelen

1. Reklame

Dom af 23. marts 2010 (Store Afdeling), Google France (C-236/08 – C-238/08, [EU:C:2010:159](#))

Selskabet Google drev en søgemaskine på internettet og udbød bl.a. en søge- og annonceringsydelse mod betaling med navnet »AdWords«. Denne ydelse gjorde det muligt for erhvervsdrivende ved hjælp af et eller flere søgeord at få vist et salgsfremmende link til deres websider ledsaget af et reklamebudskab. Vuitton, der var indehaver af EF-varemærket »Vuitton« og af andre franske varemærker, var blevet opmærksom på, at når internetbrugere ved brug af Google indtastede ord, som svarede til disse varemærker, blev der vist links til websteder, som udbød efterligninger af Vuitton-produkter, og til websteder for konkurrenter, som var indehavere af andre varemærker. Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) anmodede Domstolen om at oplyse, om det er lovligt, at der i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse på internettet som søgeord anvendes tegn, som svarer til varemærker, uden at indehaverne af disse varemærker har givet deres samtykke.

Domstolen fastslog, at en sådan udbyder af en søge- og annonceringsydelse på internettet ikke gør brug af dette tegn som omhandlet i artikel 5, stk. 1 og 2, i direktiv 89/104/EØF ⁹⁰ eller artikel 9, stk. 1, i forordning (EF) nr. 40/94 ⁹¹, selv om udbyderen giver annoncører mulighed for at vælge tegn som søgeord, der er identiske med varemærker, lagrer disse tegn og viser klienternes annoncer ved hjælp af disse søgeord. Tredjemands brug af et tegn, der er identisk med eller ligner en indehavers varemærke, forudsætter,

⁸⁹ Artikel 14, stk. 1, litra a), i direktiv 2000/31 om elektronisk handel.

⁹⁰ Rådets direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989, L 40, s. 1).

⁹¹ Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994, L 11, s. 1).

at denne gør brug af tegnet i forbindelse med sin egen kommercielle kommunikation, og udgør en brug i det nævnte direktivs forstand, såfremt formålet med visningen er at vildlede internetbrugerne vedrørende oprindelsen af den pågældendes varer eller tjenesteydelser.

Indehaveren af et varemærke kan forbyde en annoncør at reklamere, såfremt reklamen kun med vanskelighed giver den gennemsnitlige internetbruger mulighed for at gøre sig bekendt med, om de i annoncen omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en tredjemand. Varemærkets væsentligste funktion består i at give internetbrugerne mulighed for at adskille varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse.

Virkninger af tredjemænds brug af det tegn, der er identisk med varemærket, udgør imidlertid ikke i sig selv et indgreb i varemærkets reklamefunktion. Artikel 14 i direktiv 2000/31/EF⁹² skal fortolkes således, at den heri fastsatte bestemmelse finder anvendelse på udbyderen af en søge- og annonceringsydelse på internettet, såfremt denne udbyder ikke har spillet en aktiv rolle, som vil give den pågældende kendskab til eller kontrol med de lagrede oplysninger. Hvis udbyderens rolle udelukkende er teknisk, automatisk og passiv, således at udbyderen ikke har kendskab til eller kontrol over de informationer, som den pågældende lagrer, kan denne udbyder ikke gøres ansvarlig.

Dom af 11. juli 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, [EU:C:2013:516](#))

Virksomhederne BEST og Visys var designere, producenter og sælgere af sorteringsmaskiner og -linjer baseret på laserteknologi. Visys var blevet stiftet af Bert Peelaers, som tidligere havde været ansat i BEST. Bert Peelaers havde registreret domænenavnet »www.bestlasersorter.com« for Visys' regning. Indholdet af den webside, som var knyttet til dette domænenavn, var identisk med indholdet af Visys' gængse websider med domænenavnene »www.visys.be« og »www.visysglobal.be«. Hvis søgeordene »Best Laser Sorter« blev indtastet i søgemaskinen google.be, henviste sidstnævnte til Visys' webside som andet søgeresultat lige efter BEST's webside. Visys anvendte på sine websider følgende metatags: »Best+Helius, Best+Genius«. Den forelæggende ret, Hof van Cassatie (kassationsdomstol, Belgien), anmodede Domstolen om at oplyse, om dels registrering og brug af et domænenavn, dels brug af metatags i en websides metadata kan anses for at være omfattet af begrebet reklame i direktiv 84/450/EØF⁹³ og direktiv 2006/114/EF⁹⁴.

Domstolen fastslog, at artikel 2, stk. 1, i direktiv 84/450/EØF og artikel 2, litra a), i direktiv 2006/114/EF skal fortolkes således, at begrebet reklame, som defineret i disse

⁹² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT 2000, L 178, s. 1).

⁹³ Rådets direktiv 84/450/EØF af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame, som ændret ved direktiv 2005/29/EF (EFT 1984, L 250, s. 17).

⁹⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12.12.2006 om vildledende og sammenlignende reklame (EUT 2006, L 376, s. 21).

bestemmelser, omfatter såvel brugen af et domænenavn som anvendelsen af metatags i en websides metadata i en situation, hvor domænenavnet eller metatags bestående af nøgleord (»keyword metatags«) henviser til visse produkter eller visse tjenesteydelser eller til en virksomheds firmanavn og udgør en form for tilkendegivelse, som henvender sig til potentielle forbrugere, og som over for disse giver udtryk for, at de finder en webside med disse produkter eller tjenesteydelser eller med dette selskab.

Begrebet reklame skal dermed ikke fortolkes eller anvendes således, at de foranstaltninger, som en erhvervsdrivende iværksætter med henblik på at fremme salget af den pågældendes varer eller tjenesteydelser, og som kan påvirke forbrugernes økonomiske adfærd og dermed berøre denne erhvervsdrivendes konkurrenter, ikke skulle være omfattet af bestemmelserne om loyal konkurrence i disse direktiver.

Registreringen af selve domænenavnet som sådan er derimod ikke omfattet af dette begreb. Der er således tale om en sådan rent formel handling, der i sig selv ikke giver potentielle forbrugere mulighed for at få kendskab til domænenavnet, og som dermed ikke kan påvirke disses valg.

Dom af 4. maj 2017, Luc Vanderborght (C-339/15, [EU:C:2017:335](#))

Luc Vanderborght, som var tandlæge med hjemsted i Belgien, havde reklameret for tandplejeydelser. Han havde opsat en reklametavle, som oplyste hans navn, at han var tandlæge, hans websted samt telefonnummeret til hans praksis. Han havde desuden oprettet et websted, der informerede patienter om de forskellige former for behandlinger, som han udførte i sin praksis. Han havde endelig indrykket annoncer i lokale dagblade. På baggrund af en klage indgivet af tandlægeorganisationen Verbond der Vlaamse Tandartsen VZW var der blevet anlagt straffesag mod Luc Vanderborght. Belgisk ret forbød således enhver reklame for mund- og tandplejeydelser og fastsatte krav om beskedenhed. Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel (den nederlandsksprogede ret i første instans i Bruxelles, Belgien), for hvem tvisten var blevet indbragt, besluttede at forelægge Domstolen en række spørgsmål herom.

Ifølge Domstolen skal direktiv 2000/31/EF⁹⁵ fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede.

I 18. betragtning til direktiv 2000/31/EF præciseres det, at begrebet »informationssamfundstjenester« omfatter en lang række økonomiske aktiviteter, som finder sted online. Endvidere præciseres det i direktivets artikel 2, litra f), at begrebet »kommerciel kommunikation« bl.a. omfatter alle former for kommunikation bestemt til at fremme afsætningen af varer eller tjenester for en person, som udøver et lovreguleret erhverv. Det følger heraf, at reklame vedrørende mund- og tandplejeydelser, som foretages gennem et websted, udgør en sådan tjeneste. EU-lovgiver har ikke udelukket

⁹⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT 2000, L 178, s. 1).

lovregulerede erhverv fra princippet om tilladelsen til kommerciel onlinekommunikation som fastsat i artikel 8, stk. 1, i nævnte direktiv. Selv om denne bestemmelse giver mulighed for at tage hensyn til særegenhederne ved sundhedserhverv som led i udarbejdelsen af faglige regler herom ved snævert at foreskrive formerne og metoderne for den kommercielle onlinekommunikation med henblik på bl.a. at sikre, at den tillid, som patienterne har til disse erhverv, ikke skades, følger det ikke desto mindre heraf, at disse faglige regler ikke gyldigt generelt og absolut kan forbyde enhver form for onlinereklame, der skal fremme virksomheden for en person, der udøver et lovreguleret erhverv.

Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der generelt og absolut forbyder enhver form for reklame for mund- og tandplejeydelser.

Hvad angår nødvendigheden af en restriktion af den frie udveksling af tjenesteydelser som den i hovedsagen omhandlede skal der tages hensyn til, at menneskers liv og sundhed står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved traktaten, og at det i princippet tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre.

Alle de reklamer, som er forbudt ved denne lovgivning, kan nemlig ikke som sådan skabe virkninger, der er i strid med de nævnte formål. På denne baggrund må det fastslås, at de med den i hovedsagen omhandlede lovgivning forfulgte formål ville kunne nås med mindre restriktive foranstaltninger.

Dom af 30. marts 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, [EU:C:2017:243](#))

Twistens genstand var en reklameannonce, som DHL Paket, der drev platformen for onlinesalg »MeinPaket.de«, hvor professionelle sælgere udbød produkter til salg, havde offentliggjort i et ugeblad. De varer, som blev præsenteret i denne annonce, og som var forsynet med en kode, kunne købes hos tredjepartssælgere via den nævnte platform. Når brugeren var kommet ind på websiden, kunne den pågældende angive den respektive kode for at blive henvist til en side, som indeholdt en nærmere beskrivelse af den pågældende vare og sælgerens navn samt en særlig rubrik med relevante oplysninger om sælgeren.

Verband Sozialer Wettbewerb (VSW), som er en sammenslutning af bl.a. leverandører af elektriske og elektroniske artikler samt postordreforhandlere, der tilbyder salg af artikler af enhver slags, anså den offentliggjorte annonce for at være en urimelig handelspraksis. Ifølge VSW overholdt DHL Paket ikke sin pligt til at oplyse navnet og den fysiske adresse på de leverandører, der benyttede virksomhedens salgsplatform. VSW anlagde sag med påstand om, DHL Paket blev pålagt at ophøre med denne reklamevirksomhed.

Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland) forelagde sagen for Domstolen, der fastslog, at artikel 7, stk. 4, i direktiv 2005/29/EF ⁹⁶ skal fortolkes således, at en reklameannonce som den i hovedsagen omhandlede, der henhører under begrebet »købsopfordring« som omhandlet i dette direktiv, kan opfylde den oplysningspligt, der er fastsat i denne bestemmelse.

Det påhviler den forelæggende ret i det enkelte tilfælde at undersøge dels, om begrænsningerne i rum i reklameteksten begrundes, at oplysninger om leverandøren kun stilles til rådighed på platformen for onlinesalg, dels, hvor det er relevant, om de oplysninger, der kræves i det nævnte direktivs artikel 7, stk. 4, litra b), vedrørende platformen for onlinesalg, gives nemt og hurtigt.

Dom af 3. marts 2016, Daimler AG (C-179/15, [EU:C:2016:134](#))

Együd Garage, som var et ungarsk selskab, der havde specialiseret sig i at sælge og reparere biler af mærket Mercedes, havde indgået en værkstedsaftale med det tyske selskab Daimler, der producerede Mercedes og var indehaver af det internationale varemærke »Mercedes-Benz«. Det ungarske selskab var berettiget til at anvende dette varemærke og til at anvende udtrykket »værksted autoriseret af Mercedes-Benz« i sine egne annoncer. Efter aftalens ophør havde Együd Garage forsøgt at fjerne enhver annonce på internettet, som kunne give anledning til, at offentligheden antog, at der fortsat bestod et aftaleforhold mellem Együd Garage og Daimler. Til trods for de iværksatte tiltag blev der stadig udsendt annoncer på internettet, hvoraf en sådan forbindelse fremgik, og disse annoncer blev stadig fundet af søgemaskinerne. Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) anmodede Domstolen om at oplyse, om Daimler i henhold til varemærkedirektivet ⁹⁷ kan kræve, at en tidligere aftalepartner iværksætter vidtrækkende tiltag for at undgå, at Daimlers varemærke skades.

Domstolen fastslog, at tredjemands brug af et varemærke uden indehaverens samtykke med henblik på at gøre offentligheden bekendt med, at denne tredjemand udfører reparation og vedligeholdelse af varer, der er forsynet med dette varemærke, eller at den pågældende er specialiseret i sådanne varer, er en brug af varemærket, der henhører under artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 2008/95/EF. Dette kan forbydes af varemærkeindehaveren, medmindre artikel 6, der vedrører begrænsninger i varemærkets retsvirkninger, eller artikel 7, der vedrører konsumtion af de rettigheder, der er knyttet til varemærket, finder anvendelse. Når en sådan brug foretages uden varemærkeindehaverens samtykke, kan der foreligge en krænkelse af dette varemærkes funktion som oprindelsesangivelse.

⁹⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (EUT 2005, L 149, s. 22).

⁹⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22.10.2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EUT 2008, L 299, s. 25).

Det nævnte direktivs artikel 5, stk. 1, litra a) og b), skal fortolkes således, at der ikke er tale om brug, når annoncen ikke er blevet anbragt af den pågældende tredjemand eller på dennes vegne, eller når denne tredjemand i en situation, hvor annoncen er blevet anbragt af denne eller på dennes vegne med indehaverens samtykke, udtrykkeligt har anmodet udbyderen af det websted, af hvilken den pågældende købte annoncen, om at fjerne den eller henvisningen heri til varemærket. En annoncør kan heller ikke gøres ansvarlig for andre erhvervsdrivendes selvstændige handlinger, såsom handlinger, der er foretaget af udbydere af websteder til virksomhedssøgning, som ikke handler efter ordre, men på eget initiativ og i deres eget navn.

I disse to situationer kan varemærkeindehaveren ikke i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 2008/95/EF gribe ind over for en annoncør med henblik på at forbyde denne at gøre annoncer med benævnelsen af indehaverens varemærke tilgængelige online.

Dom af 22. december 2022 (Store Afdeling), Louboutin (Brug af et krænkende tegn på et onlinemarked) (C-148/21 og C-184/21, [EU:C:2022:1016](#))

Siden 2016 har Christian Louboutin, der er en fransk designer af luksussko og -håndtasker, registreret den røde farve, der er påført ydersålen af en højhælet sko, som EU-varemærke.

Amazon driver websteder for onlinesalg af forskellige varer, som selskabet udbyder såvel direkte i eget navn og for egen regning som indirekte ved at stille en onlinemarkedsplads til rådighed for eksterne sælgere. Denne operatør tilbyder ligeledes de eksterne sælgere yderligere oplagings- og forsendelsestjenester for deres varer.

Christian Louboutin konstaterede, at der på disse websteder regelmæssigt blev vist salgsannoncer for sko med røde såler, der ifølge ham vedrørte varer, som blev markedsført uden hans samtykke. Idet han påberåbte sig en krænkelse af de enerettigheder, der er knyttet til det omhandlede varemærke, anlagde han derefter to sager om varemærkekrænkelser mod Amazon ved Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg, Luxembourg)⁹⁸ og Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (den fransksprogede ret i handels- og erhvervsretlige sager i Bruxelles, Belgien)⁹⁹.

Disse retsinstanser besluttede derefter begge at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål.

De anmodede nærmere bestemt Domstolen om at oplyse, om EU-varemærkeforordningen¹⁰⁰ skal fortolkes således, at operatøren af et websted for

⁹⁸ Sag C-148/21.

⁹⁹ Sag C-184/21.

¹⁰⁰ Nærmere bestemt artikel 9, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).

onlinesalg, der ud over operatørens egne salgstilbud integrerer en onlinemarkedsplads, kan anses for selv at gøre brug af et tegn, der er identisk med et EU-varemærke tilhørende en anden, for varer, der er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, når eksterne sælgere uden samtykke fra indehaveren af dette varemærke udbyder sådanne varer, der er forsynet med dette tegn, til salg på denne markedsplads.

De rejste navnlig spørgsmålet, om det i denne henseende er relevant, at denne operatør anvender en ensartet måde at præsentere de på dennes websted offentliggjorte tilbud på, idet denne viser de annoncer, der vedrører de varer, som denne sælger i eget navn og for egen regning, samtidig med de annoncer, der vedrører varer, som udbydes af eksterne sælgere på den nævnte markedsplads, at operatøren viser sit eget anerkendte distributørlogo på alle disse annoncer, og at operatøren tilbyder de eksterne sælgere yderligere tjenester i forbindelse med markedsføringen af deres varer, der består i at yde dem støtte ved præsentationen af deres annoncer, oplagring samt forsendelse af varer, der udbydes på samme markedsplads. I denne sammenhæng ønskede de forelæggende retter ligeledes oplyst, om der i givet fald skal tages hensyn til brugernes opfattelse af det omhandlede websted.

Domstolen (Store Afdeling) fik lejlighed til at give vigtige præciseringer vedrørende spørgsmålet om det direkte ansvar for operatøren af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, for krænkelse af de rettigheder, der tilkommer indehaveren af et EU-varemærke, som følger af den omstændighed, at et tegn, der er identisk med dette varemærke, fremgår af eksterne sælgers annoncer på denne markedsplads.

Domstolen mindede om, at registreringen af et EU-varemærke i henhold til EU-varemærkeforordningen ¹⁰¹ giver indehaveren ret til at forbyde tredjemand at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk med dette varemærke, i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, som er identiske med dem, for hvilke EU-varemærket er registreret.

Domstolen bemærkede indledningsvis, at begrebet »gøre brug af« ikke er defineret i EU-varemærkeforordningen. Dette begreb omfatter ikke desto mindre for det første en aktiv handling og en direkte eller indirekte kontrol over den handling, der består i denne brug. Det er nemlig alene en tredjemand, som har en sådan kontrol, som faktisk er i stand til at bringe brugen af et varemærke, der er gjort uden indehaverens samtykke, til ophør.

Tredjemands brug af et tegn, der er identisk med eller ligner indehaverens varemærke, forudsætter for det andet i det mindste, at denne sidstnævnte gør brug af tegnet i forbindelse med sin egen kommercielle kommunikation. En person kan således give sine kunder mulighed for at gøre brug af tegn, der er identiske med eller ligner varemærker, uden at vedkommende selv gør brug af de nævnte tegn. Domstolen har således for så

¹⁰¹ Artikel 9, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).

vidt angår operatøren af en onlinemarkedsplads fastslået, at brugen af tegn, der er identiske med eller ligner varemærker, i salgstilbud, som vises på denne onlinemarkedsplads, udelukkende foretages af denne operatørs kunder, der sælger varer, og ikke af operatøren selv, eftersom denne ikke bruger dette tegn i forbindelse med sin egen kommercielle kommunikation.

Domstolen bemærkede imidlertid, at den i sin tidligere retspraksis ikke var blevet stillet spørgsmål om betydningen af den omstændighed, at det omhandlede websted for onlinesalg ud over onlinemarkedspladsen integrerer salgstilbud fra operatøren af dette websted selv, mens de foreliggende sager netop vedrørte denne betydning. I det foreliggende tilfælde ønskede de forelæggende retter således oplyst, om operatøren af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, såsom Amazon, ud over den eksterne sælger ligeledes i sin egen kommercielle kommunikation gør brug af et tegn, der er identisk med en andens varemærke, for varer, som er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, således at denne kan holdes ansvarlig for krænkelsen af varemærkeindehaverens rettigheder, når denne eksterne sælger udbyder sådanne varer, der er forsynet med dette tegn, til salg på denne markedsplads.

Domstolen konstaterede, at dette spørgsmål opstår uafhængigt af den omstændighed, at en sådan operatørs rolle i givet fald også kan vurderes efter andre retsregler, og at den – selv om operatørens vurdering af en sådan brug i sidste ende tilkom den nationale ret – kunne forsyne denne med de EU-retlige fortolkningselementer, som kunne være nyttige i denne henseende.

Hvad i denne henseende angår den kommercielle kommunikation præciserede Domstolen, at den brug, som operatøren af et websted, der integrerer en onlinemarkedsplads i sin egen kommercielle kommunikation, gør af et tegn, der er identisk med en andens varemærke, forudsætter, at dette tegn i tredjemands øjne fremstår som en integrerende del af denne og dermed som henhørende under dennes aktivitet.

I denne sammenhæng mindede Domstolen om, at i en situation, hvor tjenesteyderen bruger et tegn, der er identisk med eller ligner en andens varemærke, med henblik på at reklamere for varer, som en af dennes kunder markedsfører ved hjælp af denne tjeneste, gør denne tjenesteyder selv brug af dette tegn, når denne bruger tegnet på en sådan måde, at den pågældende skaber en forbindelse mellem det nævnte tegn og de tjenesteydelser, som den nævnte tjenesteyder leverer.

Domstolen har således allerede udtalt, at en sådan tjenesteyder ikke selv gør brug af et tegn, der er identisk med eller ligner en andens varemærke, når den af tjenesteyderen leverede tjenesteydelse ikke kan sammenlignes med en tjenesteydelse, der har til formål at fremme markedsføringen af varer, der er forsynet med dette tegn, og ikke indebærer, at der skabes en forbindelse mellem denne tjenesteydelse og det nævnte tegn, eftersom den pågældende tjenesteyder ikke bemærkes af forbrugeren, hvilket udelukker enhver forbindelse mellem virksomhedens tjenesteydelser og det omhandlede tegn.

Domstolen har derimod fastslået, at der foreligger en sådan forbindelse, når operatøren af en onlinemarkedsplads ved hjælp af en søge- og annonceringsydelse på internettet og ved hjælp af et søgeord, der er identisk med en andens varemærke, reklamerer for varer under dette varemærke, der udbydes til salg af dennes kunder på dennes onlinemarkedsplads. En sådan reklame skaber nemlig for de internetbrugere, der foretager en søgning på grundlag af dette søgeord, en åbenbar forbindelse mellem disse mærkevarer og muligheden for at købe dem via den nævnte markedsplads. Det er af denne grund, at indehaveren af dette varemærke kan forbyde denne operatør en sådan brug, når denne reklame krænker varemærkeretten som følge af, at den ikke eller kun med vanskelighed gør det muligt for en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, at gøre sig bekendt med, om varerne hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne, eller derimod hidrører fra en tredjemand.

Domstolen udledte deraf, at det med henblik på at afgøre, om operatøren af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, selv gør brug af et tegn, der er identisk med en andens varemærke, i annoncer vedrørende varer, der udbydes af eksterne sælgere på denne markedsplads, skal bedømmes, om en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger af dette websted skaber en forbindelse mellem denne operatørs tjenesteydelser og det pågældende tegn.

Ud fra dette perspektiv skal det med henblik på at afgøre, om en annonce, der er offentliggjort på den nævnte markedsplads af en ekstern sælger, der er aktiv på denne markedsplads, og som bruger et tegn, der er identisk med en andens varemærke, kan anses for at udgøre en del af den kommercielle kommunikation, som operatøren af nævnte websted foretager, undersøges, om denne annonce kan skabe en forbindelse mellem de tjenesteydelser, der udbydes af denne operatør, og det pågældende tegn, fordi en bruger vil kunne tro, at det er operatøren, der i eget navn og for egen regning markedsfører den vare, for hvilken der er gjort brug af det pågældende tegn.

Domstolen fremhævede, at inden for rammerne af denne samlede vurdering af omstændighederne i den foreliggende sag er navnlig den måde, hvorpå annoncerne præsenteres, såvel individuelt som i deres helhed, på det omhandlede websted, og arten og omfanget af de tjenesteydelser, der leveres af operatøren af dette websted, af betydning.

Hvad for det første angår måden, hvorpå annoncer præsenteres, indeholder EU-retten en forpligtelse om, at annoncer vises på en gennemskelig måde på internettet, således at en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger nemt kan adskille de tilbud, der hidrører fra operatøren af webstedet, fra tilbud fra eksterne sælgere, der er aktive på onlinemarkedspladsen. Domstolen fandt imidlertid, at den omstændighed, at operatøren anvender en ensartet præsenteringsmåde for de offentliggjorte tilbud, idet denne viser sine egne annoncer og eksterne sælgeres annoncer samtidig, og viser dennes eget anerkendte distributørlogo såvel på dennes websted som på alle annoncer, kan gøre det vanskeligt at foretage en sådan klar sondring og således kan give det

indtryk, at det er operatøren, der i sit eget navn og for egen regning markedsfører de varer, der udbydes til salg af disse eksterne sælgere.

For det andet kan arten og omfanget af de tjenesteydelser, der leveres af operatøren af en onlinemarkedsplads til sælgerne, og navnlig dem, der består i oplagring, forsendelse og administration af returnering af de nævnte varer, ligeledes give en oplyst og rimeligt opmærksom bruger det indtryk, at disse varer markedsføres af operatøren, og således skabe en forbindelse i disse brugeres øjne mellem disse tjenesteydelser og de tegn, der står på disse varer og i eksterne sælgeres annoncer.

Sammenfattende fastslog Domstolen, at operatøren af et websted for onlinesalg, der ud over operatørens egne salgstilbud integrerer en onlinemarkedsplads, kan anses for selv at gøre brug af et tegn, der er identisk med et EU-varemærke tilhørende en anden, for varer, der er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, når eksterne sælgere uden samtykke fra indehaveren af dette varemærke udbyder sådanne varer, der er forsynet med dette tegn, til salg på denne markedsplads, hvis en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger af dette websted skaber en forbindelse mellem denne operatørs tjenesteydelser og det pågældende tegn, hvilket normalt er tilfældet, når en sådan bruger, henset til alle de forhold, der karakteriserer den omhandlede situation, kan få det indtryk, at det er den nævnte operatør, der selv i sit eget navn og for egen regning markedsfører de varer, der er forsynet med det nævnte tegn. Domstolen tilføjede, at det i denne forbindelse er relevant:

- at denne operatør anvender en ensartet måde at præsentere de på dennes websted offentliggjorte tilbud på, idet denne viser de annoncer, der vedrører de varer, som denne sælger i eget navn og for egen regning, samtidig med de annoncer, der vedrører varer, som udbydes af eksterne sælgere på nævnte markedsplads
- at denne viser sit eget anerkendte distributørlogo på alle disse annoncer
- og at denne i forbindelse med markedsføringen af de varer, der er forsynet med det omhandlede tegn, tilbyder de eksterne sælgere yderligere tjenester, der bl.a. består i oplagring og forsendelse af disse varer.

Dom af 22. december 2022 (Store Afdeling), EUROAPTIEKA (C-530/20, [EU:C:2022:1014](#))

»EUROAPTIEKA« SIA er et selskab, der udøver farmaceutisk virksomhed i Letland. Det er en del af en koncern, som ejer en apotekerkæde og lægemiddeldetailsalgsvirksomheder i Letland. I 2016 forbød Veselības inspekcijas Zāļu kontroles nodaļa (sundhedsinspektionens afdeling for lægemiddelkontrol, Letland) EUROAPTIEKA at reklamere for et salgsfremstød med tilbud om en rabat på 15% af købsprisen på alle lægemidler ved køb af mindst tre artikler. Denne afgørelse blev truffet på grundlag af en

national bestemmelse, som forbyder medtagelse i reklame over for offentligheden for lægemidler, der hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, af oplysninger, der tilskynder til køb af lægemidlet ved at begrunde behovet for køb med lægemidlets pris, ved at annoncere en særlig rabat eller ved at angive, at lægemidlet sælges sammen med andre lægemidler (herunder til en nedsat pris) eller andre produkter ¹⁰².

I 2020 anlagde EUROAPTIEKA sag til prøvelse af denne bestemmelse ved Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Republikken Letlands forfatningsdomstol), som forelagde Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af direktiv 2001/83 ¹⁰³.

Domstolen (Store Afdeling) præciserede i dommen rækkevidden af begrebet »reklame for lægemidler« som omhandlet i dette direktiv, bl.a. vedrørende reklameindhold, der ikke vedrører et bestemt lægemiddel, men ikke nærmere bestemte lægemidler. Den udtalte sig desuden om, hvorvidt en national bestemmelse, der fastsætter forbud som de i hovedsagen omhandlede, er forenelig med direktivet, herunder bl.a. om disse forbud tager sigte på at fremme en rationel anvendelse af lægemidler som omhandlet i samme direktiv.

Domstolen fastslog for det første, at udbredelse af oplysninger, der tilskynder til køb af lægemidler ved at begrunde behovet for køb med disse lægemidlers pris, ved at annoncere en særlig rabat eller ved at angive, at lægemidlerne sælges sammen med andre lægemidler, herunder til en nedsat pris, eller sammen med andre produkter, er omfattet af begrebet »reklame for lægemidler« som omhandlet i direktiv 2001/83, selv når disse oplysninger ikke vedrører et bestemt lægemiddel, men ikke nærmere bestemte lægemidler.

Domstolen bemærkede indledningsvis hvad angår ordlyden, at der i direktivets artikel 86, stk. 1, som indeholder begrebet »reklame for lægemidler«, systematisk henvises til »lægemidler« i flertal. Desuden er dette begreb defineret meget bredt i denne bestemmelse som omfattende »enhver form« for opsøgende informationsvirksomhed, kundesøgning eller holdningspåvirkning, herunder bl.a. »offentlig reklame for lægemidler«.

Dernæst bemærkede Domstolen hvad angår sammenhængen, at bestemmelserne i afsnit VIII i direktiv 2001/83, hvori artikel 86 indgår, opstiller almindelige og grundlæggende principper for reklame for lægemidler, og at de derfor finder anvendelse på alle handlinger, der tager sigte på at fremme ordinering, udlevering, salg eller forbrug af lægemidler.

¹⁰² Afsnit 18.12 i Ministru kabineta noteikumi nr. 378 »Zāļu reklamēšanas kārtība un kārtība, kādā zāļu ražotājs ir tiesīgs nodot ārstiem bezmaksas zāļu paraugus« (ministerrådets dekret nr. 378 om »nærmere regler for reklame for lægemidler og retningslinjer for lægemiddelproducenters tilbud til læger om gratis prøver på lægemidler«) af 17.5.2011 (Latvijas Vēstnesis, 2011, nr. 78).

¹⁰³ Nærmere bestemt artikel 86, stk. 1, artikel 87, stk. 3, og artikel 90 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/27/EF af 31.3.2004 (EUT 2004, L 136, s. 34).

Hvad endelig angår de formål, der forfølges med direktiv 2001/83, fandt Domstolen, at direktivets hovedformål om beskyttelse af folkesundheden i vidt omfang ville blive tilsidesat, hvis en aktivitet i form af opsøgende informationsvirksomhed, kundesøgning eller holdningspåvirkning, der tager sigte på at fremme ordinerings, udlevering, salg eller forbrug af lægemidler, uden henvisning til et bestemt lægemiddel, ikke var omfattet af begrebet »reklame for lægemidler« og dermed ikke blev ramt af de forbud, betingelser og begrænsninger vedrørende reklame, som er fastsat ved dette direktiv.

For så vidt som en reklame for ikke nærmere bestemte lægemidler, såsom en reklame for en hel lægemiddelgruppe til behandling af den samme sygdom, også kan omfatte receptpligtige eller tilskudsberettigede lægemidler, ville udelukkelse af en sådan reklame fra anvendelsesområdet for bestemmelserne om reklame i direktiv 2001/83 nemlig i vidt omfang fratage forbuddene i dette direktiv ¹⁰⁴ deres effektive virkning, derved at udelukkelsen ville betyde, at alle reklamer, som ikke specifikt er rettet mod et lægemiddel i denne gruppe, ville undslippe disse forbud.

Domstolen fandt desuden, at en reklame for et ubestemt antal lægemidler, som hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, på samme måde som en reklame for et enkelt bestemt lægemiddel, kan være overdreven og ikke tilstrækkeligt gennemtænkt og følgelig være til skade for folkesundheden ved at tilskynde forbrugerne til en irrationel brug eller et overforbrug af de pågældende lægemidler.

Domstolen konkluderede, at uanset dens bemærkninger i dommen i A-sagen (Reklame for og onlinesalg af lægemidler) ¹⁰⁵ og i dommen i DocMorris-sagen ¹⁰⁶ omfatter begrebet »reklame for lægemidler« som omhandlet i direktiv 2001/83 enhver form for opsøgende informationsvirksomhed, kundesøgning eller holdningspåvirkning, der tager sigte på at fremme ordinerings, udlevering, salg eller forbrug af et bestemt lægemiddel eller af ikke nærmere bestemte lægemidler.

Domstolen tilføjede, at eftersom formålet med reklamebudskabet udgør det grundlæggende definitionskriterium for dette begreb og den afgørende faktor for sondringen mellem reklame og information, og eftersom aktiviteter i form af udbredelse af oplysninger, som er omhandlet i en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, synes at have et sådant salgsfremmende formål, er disse aktiviteter omfattet af det nævnte begreb.

Domstolen fastslog for det andet, at bestemmelserne i direktiv 2001/83 ¹⁰⁷ ikke er til hinder for en national bestemmelse, der indfører begrænsninger, som ikke er fastsat i dette direktiv, men som tjener direktivets hovedformål om beskyttelse af folkesundheden, idet den forbyder medtagelse i reklame over for offentligheden for lægemidler, der hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, af oplysninger, der

¹⁰⁴ Artikel 88, stk. 1, litra a), og artikel 88, stk. 3, i direktiv 2001/83.

¹⁰⁵ Dom af 1.10.2020, A (Reklame for og onlinesalg af lægemidler) (C-649/18, [EU:C:2020:764](#), præmis 50).

¹⁰⁶ Dom af 15.7.2021, DocMorris (C-190/20, [EU:C:2021:609](#), præmis 20).

¹⁰⁷ Nærmere bestemt artikel 87, stk. 3, og artikel 90 i direktiv 2001/83.

tilskynder til køb af lægemidler ved at begrunde behovet for køb med disse lægemidlers pris, ved at annoncere en særlig rabat eller ved at angive, at lægemidlerne sælges sammen med andre lægemidler, herunder til en nedsat pris, eller sammen med andre produkter.

Til støtte for denne fortolkning bemærkede Domstolen for det første hvad angår forholdet mellem kravet om, at denne reklame fremmer den rationelle brug af lægemidlerne ¹⁰⁸, og de begrænsninger, der er omhandlet i direktiv 2001/83, opstillet som en liste over forbudte enkeltheder i reklamer ¹⁰⁹, at den omstændighed, at dette direktiv ikke indeholder specifikke regler om en bestemt enkelthed i en reklame, ikke er til hinder for, at medlemsstaterne med henblik på at forhindre overdrevne og ikke tilstrækkeligt gennemtænkte reklamer for lægemidler, som vil kunne indvirke på folkesundheden, forbyder ¹¹⁰ en sådan enkelthed i det omfang, denne ville fremme irrationel brug af lægemidler.

Selv om direktiv 2001/83 tillader reklame for ikke-receptpligtige lægemidler, skal medlemsstaterne følgelig for at forebygge risici for folkesundheden i overensstemmelse med hovedformålet om beskyttelse heraf forbyde medtagelse i reklame over for offentligheden for lægemidler, som hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, af enkeltheder, der kan fremme den irrationelle brug af sådanne lægemidler.

For det andet bemærkede Domstolen med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt dette er tilfældet for enkeltheder, som er genstand for forbud som de i hovedsagen omhandlede, at det hvad angår lægemidler, der hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, er almindeligt, at de endelige forbrugere uden hjælp fra en læge selv vurderer, om det vil være til gavn eller nødvendigt at købe sådanne lægemidler. Forbrugeren har imidlertid ikke nødvendigvis den specifikke og objektive viden til at vurdere disse lægemidlers terapeutiske værdi. Reklame kan i så fald have en særlig stor indflydelse på den vurdering og det valg, som den pågældende forbruger foretager, både med hensyn til lægemidlets kvalitet og den kvantitet, der skal købes.

I denne sammenhæng kan enkeltheder i en reklame såsom dem, der er omhandlet i den i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelse, tilskynde forbrugerne til at købe lægemidler, der hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, ud fra et økonomisk kriterium knyttet til disse lægemidlers pris, og disse enkeltheder kan derfor få forbrugerne til at købe og bruge de nævnte lægemidler, uden at der er foretaget en objektiv vurdering på grundlag af midlernes terapeutiske egenskaber og de konkrete medicinske behov.

Ifølge Domstolen opmuntrer reklame, som afsporer forbrugeren fra en objektiv vurdering af nødvendigheden af at indtage et lægemiddel, imidlertid til irrationel og overdreven brug af dette lægemiddel. En sådan irrationel og overdreven brug af

¹⁰⁸ Det krav, som er fastsat i artikel 87, stk. 3, i direktiv 2001/83.

¹⁰⁹ De begrænsninger, der er omhandlet i artikel 90 i direktiv 2001/83.

¹¹⁰ På grundlag af artikel 87, stk. 3, i direktiv 2001/83.

lægemidler kan ligeledes opstå som følge af en reklame, der – ligesom reklamer vedrørende tilbud eller kombineret salg af lægemidler og andre produkter – sidestiller lægemidler med andre forbrugsprodukter, som i almindelighed er genstand for rabatter og prisnedsættelser ved overskridelse af et bestemt udgiftsniveau.

Domstolen konkluderede, at en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, for så vidt som den forbyder udbredelse af enkeltheder i reklamer, der tilskynder til en irrationel og overdreven brug af lægemidler, som hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede – uden at dette dog berører apotekernes mulighed for at indrømme rabatter og prisnedsættelser ved salg af disse lægemidler og andre sundhedsprodukter – tjener hovedformålet om beskyttelse af folkesundheden og derfor er forenelig med direktiv 2001/83.

2. For midleransvar for tjenesteydere

Dom af 3. oktober 2019, Glawischnig-Piesczek (C-18/18, [EU:C:2019:821](#))

Facebook Ireland driver en global social medie-plattform (herefter »Facebook Service«) for brugere uden for USA og Canada. Eva Glawischnig-Piesczek var medlem af Nationalrat (det østrigske parlament), formand for parlamentsgruppen die Grünen (»De grønne«) og forbundstalsmand for partiet. Den 3. april 2016 delte en af Facebook Services brugere på sin personlige side en artikel fra det østrigske online-nyhedsmagasin oe24.at, der bar overskriften »Grüne: Mindestsicherung für Flüchtlinge soll bleiben«, hvilket bevirkede, at der på denne platform blev oprettet en »thumbnail« af den oprindelige side med artiklens overskrift og et kort resumé af denne samt et foto af Eva Glawischnig-Piesczek. I forbindelse med denne artikel offentliggjorde denne bruger endvidere en kommentar, der var affattet på en måde, der ifølge den forelæggende ret kunne krænke sagsøgeren i hovedsagens ære, bespotte og diffamere hende. Denne kommentar var tilgængelig for samtlige brugere af Facebook Service.

Ved skrivelse af 7. juli 2016 anmodede Eva Glawischnig-Piesczek bl.a. Facebook Ireland om at slette kommentaren. Da Facebook Ireland ikke fjernede den omhandlede kommentar, anlagde Eva Glawischnig-Piesczek sag for en handelsret, der pålagde Facebook Ireland med omgående virkning og indtil den endelige afgørelse af forbudssagen at undlade at offentliggøre og/eller udbrede fotos af sagsøgeren i hovedsagen. Efterfølgende hindrede Facebook Ireland adgangen til det oprindeligt offentliggjorte indhold i Østrig.

Under en appelsag stadfæstede den øverste regionale domstol den af førstestansen afsagte kendelse for så vidt angik identiske påstande. Den fastslog derimod, at forpligtelsen til at bringe udbredelsen af påstande med samme betydning til ophør udelukkende omfattede påstande, som Facebook Ireland var blevet gjort bekendt med

af sagsøgeren i hovedsagen, af tredjemand eller på anden måde. Hver af parterne i hovedsagen iværksatte revisionsanke for Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig).

Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrørte hovedsageligt fortolkningen af artikel 15, stk. 1, i direktiv 2000/31/EF.

Domstolen fremhævede indledningsvis, at det, for at sikre, at den pågældende hosting-udbyder hindrer enhver yderligere skade for de berørte interesser, er legitimt, at den kompetente ret af denne hosting-udbyder kan kræve, at denne hindrer adgangen til oplagret information, som er identisk med information, der tidligere er erklæret ulovlig, eller at den pågældende fjerner denne information, uanset hvem der har anmodet om at få den oplagret.

Domstolen fastslog herefter, at en ret i en medlemsstat har beføjelse til at pålægge en hosting-udbyder at fjerne information, som den pågældende oplagrer, og som har samme betydning som information, der tidligere er erklæret ulovlig, eller at hindre adgangen til den, forudsat at den overvågning og undersøgelse, som kræves ifølge dette påbud, er begrænset til information, der formidler et budskab, hvis indhold i det væsentlige er det samme som det, der førte til ulovlighedskonstateringen, og som indeholder de oplysninger, som er angivet i påbuddet, og forudsat at forskellen i formuleringen af det indhold, som anses for at have samme betydning som det indhold, der tidligere er erklæret ulovlig, ikke forpligter den pågældende hosting-udbyder til at foretage en selvstændig vurdering af nævnte indhold.

Endelig har en sådan ret beføjelse til at pålægge en hosting-udbyder at fjerne information, som er genstand for et påbud, eller hindre adgangen til den i hele verden inden for rammerne af den relevante folkeret.

Dom af 8. december 2022 (Store Afdeling), Google (Fjernelse af links til et angiveligt urigtigt indhold (C-460/20, [EU:C:2022:962](#))

Sagsøgerne i hovedsagen, TU, der har tillidsposter og er indehaver af andele i forskellige selskaber, og RE, som var TU's samlever, og som indtil maj 2015 var prokurist i et af disse selskaber, var genstand for tre artikler offentliggjort på et websted i 2015 af G LLC, udbyderen af dette websted. Disse artikler, hvoraf en var illustreret ved fire fotografier, der repræsenterede sagsøgerne, og som antydede, at sagsøgerne levede et luksuriøst liv, indeholdt en kritisk beskrivelse af investeringsmodellen i flere af deres selskaber. Adgangen til disse artikler var mulig ved at indtaste sagsøgernes for- og efternavne både separat og i sammenhæng med bestemte firmanavne i den søgemaskine, der drives af Google LLC (herefter »Google«). Listen over søgeresultater henviste til disse artikler via et link og til fotografier i form af miniaturebilleder (»thumbnails«).

Sagsøgerne i hovedsagen anmodede Google, som dataansvarlig for behandlingen af de personoplysninger, der foretages af selskabets søgemaskine, dels om at fjerne links til de omhandlede artikler fra listen over søgeresultater med den begrundelse, at disse

indeholder en lang række urigtige udsagn og meninger, der antager karakter af bagvaskelse, dels om at fjerne miniaturebillederne fra listen over søgeresultater. Google afslog at efterkomme denne anmodning.

Da sagsøgerne hverken fik medhold i første instans eller i appelinstansen, iværksatte de revisionsappel ved Bundesgerichtshof (forbundsdomstol, Tyskland), inden for rammerne af hvilken Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) forelagde Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af databeskyttelsesforordningen ¹¹¹ og direktiv 95/46 ¹¹².

I dommen, der blev afsagt af Store Afdeling, udviklede Domstolen sin praksis angående de betingelser, der gælder for anmodninger om fjernelse af links rettet til en søgemaskineudbyder på grundlag af reglerne om beskyttelse af personoplysninger ¹¹³. Domstolen undersøgte for det første omfanget af de forpligtelser og det ansvar, der påhviler en søgemaskineudbyder i forbindelse med behandlingen af en anmodning om fjernelse af links på grundlag af angiveligt urigtige oplysninger i det indhold, der er linket til, og for det andet den bevisbyrde, der påhviler den registrerede for så vidt angår denne urigtighed. Domstolen udtalte sig desuden om nødvendigheden af med henblik på behandlingen af en anmodning om sletning af fotografier, der vises i form af miniaturebilleder på listen over resultaterne af en billedsøgning, at tage hensyn til den oprindelige sammenhæng for offentliggørelsen af disse fotografier på internettet.

For det første fastslog Domstolen, at i forbindelse med afvejningen mellem på den ene side retten til respekt for privatlivet og retten til beskyttelse af personoplysninger og på den anden side retten til ytrings- og informationsfrihed ¹¹⁴ med henblik på behandlingen af en anmodning til en søgemaskineudbyder om fjernelse af links, og som tilsigter at få et link fra listen over søgeresultater, der fører til et indhold, der indeholder angiveligt urigtige oplysninger, slettet, er denne fjernelse af links betinget af, at spørgsmålet om rigtigheden af det indhold, der linkes til, er blevet afgjort i det mindste foreløbigt i et søgsmål anlagt af den person, der har indgivet anmodningen, mod udbyderen af indholdet.

Med henblik på at undersøge, under hvilke omstændigheder en søgemaskineudbyder er forpligtet til at efterkomme en anmodning om fjernelse og dermed at fjerne linket til et websted, hvor der forekommer de angivelser, som den registrerede finder urigtige, fra den resultatliste, som vises efter en søgning på denne persons navn, bemærkede Domstolen indledningsvis bl.a. følgende:

¹¹¹ Artikel 17, stk. 3, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27.4.2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (EUT 2016, L 119, s. 1).

¹¹² Artikel 12, litra b), og artikel 14, stk. 1, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 1995, L 281, s. 31).

¹¹³ Dom af 13.5.2014, Google Spain og Google (C-131/12, [EU:C:2014:317](#)), og domme af 24.9.2019, GCM.fl. (Fjernelse af følsomme oplysninger) (C-136/17, [EU:C:2019:773](#)) og Google (Territorial rækkevidde af retten til at få fjernet links) (C-507/17, [EU:C:2019:772](#)).

¹¹⁴ Grundlæggende rettigheder, der er sikret ved artikel 7, 8 og 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

- For så vidt som søgemaskinens aktivitet således i forhold til webstedsudgiveres aktivitet i væsentligt større og yderligere grad kan påvirke de grundlæggende rettigheder til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger, skal søgemaskineudbyderen følgelig i sin egenskab af den person, som afgør formålet med aktiviteten og hjælpemidlerne hertil, inden for rammerne af sit ansvar, sine kompetencer og sine muligheder sikre, at den opfylder kravene i databeskyttelsesforordningen med henblik på, at de garantier, som direktiv 95/46 og databeskyttelsesforordningen fastsætter, kan udfolde deres fulde virkning, og at en effektiv og fuldstændig beskyttelse af de berørte personer faktisk kan gennemføres.
- Når søgemaskineudbyderen har modtaget en anmodning om fjernelse af links, skal denne prøve, om medtagelsen af et link til det pågældende websted på resultatlisten er nødvendig for, at de internetbrugere, som potentielt kunne være interesserede i at få adgang til dette websted ved en sådan søgning, kan udøve deres ret til informationsfrihed, som er beskyttet af retten til ytrings- og informationsfrihed.
- Databeskyttelsesforordningen fastsætter således udtrykkeligt kravet om en afvejning mellem på den ene side den grundlæggende ret til respekt for privatlivet og den grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger og på den anden side den grundlæggende ret til informationsfrihed.

Indledningsvis fastslog Domstolen, at selv om retten til respekt for privatlivet og retten til beskyttelse af personoplysninger for den registrerede generelt vejer tungest i forhold til internetbrugernes legitime interesse i at få adgang til de pågældende oplysninger, kan denne afvejning dog under relevante omstændigheder i hvert enkelt tilfælde afhænge af den pågældende oplysnings art, og hvor følsom den er for den registreredes privatliv, samt offentlighedens interesse i at råde over denne oplysning, hvilket bl.a. kan variere, alt efter hvilken rolle denne person har i det offentlige liv.

Spørgsmålet om, hvorvidt det indhold, der er linket til, er rigtigt eller ej, udgør ligeledes et relevant forhold i forbindelse med denne vurdering. Under visse omstændigheder har internetbrugernes ret til information og indholdsleverandørens ytringsfrihed således forrang for retten til beskyttelse af privatlivets fred og beskyttelsen af personoplysninger, navnlig når den registrerede spiller en rolle i det offentlige liv. Dette forhold er dog under alle omstændigheder omvendt, når i det mindste en del af de oplysninger, der er omfattet af anmodningen om fjernelse af links, og som ikke er uvæsentlig i forhold til indholdet som helhed, viser sig at være urigtige. I et sådant tilfælde kan retten til information og retten til at blive informeret nemlig ikke tages i betragtning, da de ikke kan omfatte retten til at udbrede sådanne oplysninger og have adgang til dem.

Hvad dernæst for det første angår forpligtelsen til at fastslå, om oplysningerne i det indhold, der er linket til, er korrekte eller ej, præciserede Domstolen, at den person, der anmoder om at få fjernet links som følge af, at sådanne oplysninger er urigtige, skal godtgøre, at de oplysninger, der fremgår af det nævnte indhold, eller i det mindste en

del af disse oplysninger, som ikke er uvæsentlig i forhold til indholdet som helhed, er åbenbart urigtige. For at undgå at pålægge denne person en urimelig byrde, der kan skade den effektive virkning af retten til at få fjernet links, påhviler det imidlertid alene denne person at fremlægge beviser, som det, henset til omstændighederne i den konkrete sag, med rimelighed kan kræves af denne person at finde frem til. Denne person er i princippet ikke forpligtet til allerede under den administrative procedure til støtte for sin anmodning om fjernelse af links at fremlægge en retsafgørelse, der er truffet over for udgiveren af det omhandlede websted, selv i form af en afgørelse om foreløbige forholdsregler.

Hvad for det andet angår søgemaskineudbyderens forpligtelser og ansvar fremhævede Domstolen, at søgemaskineudbyderen med henblik på at efterprøve, om et indhold fortsat kan medtages på listen over søgeresultater foretaget via dennes søgemaskine efter en anmodning om fjernelse af links, skal basere sig på alle de foreliggende rettigheder og interesser samt på samtlige omstændigheder i den foreliggende sag. Denne udbyder kan således ikke pålægges en forpligtelse til at undersøge de faktiske omstændigheder og med henblik herpå at organisere en kontradiktorisk korrespondance med indholdsleverandøren for at opnå manglende oplysninger vedrørende rigtigheden af det indhold, der linkes til. En forpligtelse til at bidrage til at fastslå, om det pågældende indhold er korrekt eller ej, ville pålægge nævnte udbyder en byrde, der går ud over, hvad der med rimelighed kan forventes af udbyderen, henset til dennes ansvar, kompetencer og muligheder. Denne løsning indebærer en alvorlig risiko for, at indhold, der imødekommer almenhedens legitime og vægtige informationsbehov, fjernes, og at det således bliver vanskeligt at finde det på internettet. Der foreligger således en reel risiko for en afskrækkende virkning på udøvelsen af ytrings- og informationsfriheden, hvis en sådan udbyder næsten systematisk foretager en sådan fjernelse af links med henblik på at undgå at skulle bære byrden ved undersøgelsen af de relevante faktiske omstændigheder for at fastslå, om det indhold, der linkes til, er rigtigt.

Når den person, der har indgivet en anmodning om fjernelse af links, fremlægger beviser, som godtgør, at oplysningerne i det indhold, der er linket til, eller i det mindste en del af disse oplysninger, som ikke er uvæsentlig i forhold til indholdet som helhed, er åbenbart urigtige, er søgemaskineudbyderen følgelig forpligtet til at efterkomme denne anmodning om fjernelse af links. Det samme gør sig gældende, når denne person forelægger en retsafgørelse, der er truffet i forhold til udgiveren af webstedet, og som er baseret på en konstatering af, at oplysningerne i det indhold, der linkes til, som ikke er uvæsentlige i forhold til indholdet som helhed, i det mindste ved første øjekast er urigtige. Hvis den urigtige karakter af sådanne oplysninger ikke fremgår på åbenbar vis af de beviser, som den registrerede har fremlagt, er søgemaskineudbyderen derimod ikke forpligtet til at efterkomme en sådan anmodning om fjernelse af links, hvis der ikke foreligger en sådan retsafgørelse. Når de omhandlede oplysninger kan bidrage til en debat af almen interesse, skal retten til ytrings- og informationsfrihed, henset til samtlige øvrige omstændigheder i den foreliggende sag, tillægges særlig relevans.

Endelig tilføjede Domstolen, at når søgemaskineudbyderen ikke tager en anmodning om fjernelse af links til følge, skal den registrerede kunne indbringe dette for tilsynsmyndigheden eller for en retsinstant med henblik på, at denne foretager de nødvendige undersøgelser og følgelig pålægger den registeransvarlige at træffe de påkrævede foranstaltninger. I denne henseende tilkommer det således navnlig de retslige myndigheder at sikre afvejningen af de konkurrerende interesser, idet disse er bedst i stand til at foretage en kompleks og tilbundsgående afvejning, som tager hensyn til alle de kriterier og forhold, der er fastsat i den relevante praksis.

For det andet fastslog Domstolen, at der i forbindelse med afvejningen af de ovennævnte grundlæggende rettigheder med henblik på behandlingen af en anmodning om at slette fotografier, der vises som miniaturebilleder af en fysisk person, fra resultaterne af en billedsøgning, der er foretaget på grundlag af denne persons navn, skal tage hensyn til disse fotografiers informative værdi uafhængigt af sammenhængen for deres offentliggørelse på det websted, hvorfra de stammer. Der skal imidlertid tages hensyn til alle de tekstelementer, som direkte ledsager visningen af disse fotografier i søgeresultaterne, og som vil kunne kaste lys over deres informative værdi.

For at nå til denne konklusion fremhævede Domstolen, at billedsøgninger, der foretages via en søgemaskine på internettet på en persons navn, er underlagt de samme principper som dem, der finder anvendelse på søgning på websteder og de oplysninger, der forekommer på disse. Domstolen fastslog, at visningen efter en søgning på et navn af fotografier i form af miniaturebilleder af den registrerede kan udgøre et særligt vigtigt indgreb i denne persons ret til beskyttelse af privatlivets fred og retten til beskyttelse af den registreredes personoplysninger.

Når en søgemaskineudbyder modtager en anmodning om fjernelse, som tilsigter at fjerne resultater fra en billedsøgning baseret på en persons navn, der består af miniaturebilleder af fotografier af denne person, skal søgemaskineudbyderen prøve, om visningen af de omhandlede fotografier er nødvendig for, at de internetbrugere, som potentielt kunne være interesserede i at få adgang til disse fotografier ved en sådan søgning, kan udøve deres ret til informationsfrihed.

For så vidt som søgemaskinen viser den berørte persons fotografier uden for den sammenhæng, hvori de er offentliggjort på det websted, der er linket til, oftest med henblik på at illustrere de tekstmæssige elementer, som denne side indeholder, skal det imidlertid afgøres, om denne sammenhæng ikke desto mindre skal tages i betragtning ved den afvejning af de konkurrerende rettigheder og interesser, der skal foretages. I denne forbindelse afhænger spørgsmålet om, hvorvidt denne vurdering ligeledes skal omfatte indholdet fra det websted, som indeholder det fotografi, der i form af et miniaturebillede heraf er søgt slettet fra visningen, af genstanden for og arten af den omhandlede behandling.

Hvad for det første angår genstanden for den omhandlede behandling bemærkede Domstolen, at offentliggørelsen af fotografier som ikke-verbalt kommunikationsmiddel

kan have en stærkere indvirkning på internetbrugerne end offentliggørelsen af tekster. Fotografierne er nemlig som sådan et vigtigt middel til at tiltrække internetbrugernes opmærksomhed og kan give anledning til en interesse i at få adgang til de artikler, som de illustrerer. Navnlig på grund af den omstændighed, at fotografierne ofte kan fortolkes på flere måder, kan visningen som miniaturebilleder på listen over søgeresultater medføre et særligt alvorligt indgreb i den registreredes ret til beskyttelse af sit image, hvilket der skal tages hensyn til i forbindelse med afvejningen af de konkurrerende rettigheder og interesser. Der skal derfor foretages en særskilt afvejning alt efter om der er tale om dels artikler forsynet med fotografier, der er offentliggjort af webstedsudgiveren, og som – når de indgår i deres oprindelige sammenhæng – illustrerer de oplysninger, der gives i disse artikler, og de heri udtrykte meningstilkendegivelser, dels fotografier, der vises i form af miniaturebilleder på en søgemaskineudbyders resultatliste, uden for den sammenhæng, hvori de oprindeligt blev offentliggjort på webstedet.

Domstolen bemærkede i denne henseende, at ikke blot er der ikke nødvendigvis sammenfald mellem det grundlag, der berettiger offentliggørelsen af en personoplysning på internettet, og det grundlag, der finder anvendelse på søgemaskiners aktivitet, men resultatet af den omhandlede rettigheds- og interesseafvejning, der skal foretages, kan – selv når dette er tilfældet – være forskelligt, alt efter om der er tale om behandlingen foretaget af søgemaskineudbyderen eller behandlingen foretaget af webstedsudgiveren. For det første kan de legitime interesser, der berettiger disse behandlinger, være forskellige, og de konsekvenser, som nævnte behandlinger har for den berørte person, navnlig for den pågældendes privatliv, og for det andet er de ikke nødvendigvis de samme ¹¹⁵.

Hvad for det andet angår arten af den behandling, der foretages af søgemaskineudbyderen, fastslog Domstolen, at søgemaskineudbyderen ved at identificere fotografier af fysiske personer, der er offentliggjort på internettet, og ved at vise dem særskilt i resultaterne af en billedsøgning i form af miniaturebilleder, kan tilbyde en tjeneste, der indebærer en behandling af personoplysninger, som er selvstændig og adskilt fra den behandling, som udgiveren af det websted, hvorfra fotografierne er hentet, foretager, og fra den behandling, som denne udbyder også er ansvarlig for, i forbindelse med linket til denne side.

Følgelig er det nødvendigt at foretage en selvstændig vurdering af søgemaskineudbyderens aktivitet, der består i at vise resultater af en billedsøgning i form af miniaturebilleder, eftersom den yderligere krænkelse af de grundlæggende rettigheder, der følger af en sådan aktivitet, kan være særlig intensiv som følge af, at alle oplysninger om den registrerede, der befinder sig på internettet, sammenlægges i forbindelse med en søgning på navn. I forbindelse med denne selvstændige vurdering skal der tages hensyn til den omstændighed, at visning på internettet af fotografier i

¹¹⁵ Jf. dommen i sagen Google Spain og Google (C-131/12, [EU:C:2014:317](#), præmis 86).

form af miniaturebilleder i sig selv udgør det resultat, som internetbrugeren ønsker at opnå, uafhængigt af internetbrugers senere beslutning om at få adgang til det oprindelige websted.

Domstolen bemærkede imidlertid, at en sådan specifik afvejning, som tager hensyn til den selvstændige karakter af den behandling, som søgemaskineudbyderen foretager, ikke berører den eventuelle relevans af tekstelementer, der direkte kan ledsage visning af et fotografi på listen over søgeresultater, idet sådanne oplysninger kan kaste lys over fotografiets informative værdi for offentligheden og dermed påvirke afvejningen af de foreliggende rettigheder og interesser.

3. Konkurrenceretten

Dom af 13. oktober 2011, Pierre Fabre (C-439/09, [EU:C:2011:649](#))

Selskabet Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (PFDC) fremstillede og solgte kosmetiske produkter gennem apoteker på det europæiske marked. De omhandlede produkter tilhørte ikke kategorien lægemidler. Distributionsaftalerne for disse produkter præciserede imidlertid, at salget udelukkende skulle ske på en fysisk lokalitet og med tilstedeværelse af en uddannet farmaceut, hvilket i praksis udelukkede alle former for salg via internettet. Den franske konkurrencemyndighed havde besluttet, at PFDC's distributionsaftaler som følge af de facto-forbuddet mod ethvert salg via internettet måtte betragtes som konkurrencebegrænsende aftaler, der var i strid med både den franske lovgivning og EU's konkurrenceret. PFDC anlagde sag med påstand om annullation af denne beslutning ved cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig), der anmodede Domstolen om at oplyse, om et generelt og absolut forbud mod salg via internettet udgør et konkurrencebegrænsende formål, om en sådan aftale kan omfattes af en gruppefritagelse, og om den kan omfattes af en individuel fritagelse i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF, hvis en gruppefritagelse ikke finder anvendelse.

Domstolen svarede, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at en kontraktbestemmelse i forbindelse med et selektivt distributionssystem udgør et konkurrencebegrænsende formål i denne bestemmelses forstand, hvis det efter en individuel undersøgelse fremgår, at denne bestemmelse ikke er objektivt begrundet. En sådan kontraktbestemmelse begrænser således i høj grad en godkendt forhandlers mulighed for at sælge produkterne til kunder uden for sit aftaleområde eller sit aktivitetsområde. Aftalen kan derfor hindre konkurrencen på dette område.

Der findes imidlertid legitime behov – som f.eks. opretholdelsen af en specialhandel, der er i stand til at levere særlige ydelser for teknisk højt udviklede produkter af høj kvalitet – der kan begrunde en begrænsning af konkurrencen på priserne til fordel for konkurrence på andre faktorer end priserne. I denne forbindelse henhører et selektivt

distributionsnet ikke under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, hvis udvælgelsen af videreforhandlere sker på grundlag af objektive kvalitetskriterier, der er fastsat ens for alle potentielle videreforhandlere og anvendes uden forskelsbehandling, hvis de omhandlede produkters egenskaber gør det nødvendigt at anvende et sådant distributionsnet for at bevare produkternes kvalitet, og af hensyn til deres rette brug, og endeligt hvis de fastsatte kriterier ikke går videre end, hvad der er nødvendigt. For så vidt især angår salg af kosmetiske produkter og kropsplejemidler kan formålet om at bevare disse produkters prestigebetonede image ikke udgøre et legitimt konkurrencebegrænsende formål.

Artikel 4, litra c), i forordning (EF) nr. 2790/1999 ¹¹⁶ skal fortolkes således, at gruppefritagelsen i henhold til denne forordnings artikel 2 ikke finder anvendelse på vertikale aftaler, som har til formål at begrænse aktivt eller passivt salg til slutbrugere for medlemmer af et selektivt distributionssystem, der opererer i detailleret, med forbehold af adgangen til at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted.

Dom af 6. december 2017, Coty Germany (C-230/16, [EU:C:2017:941](#))

Coty Germany solgte luksuskosmetikprodukter i Tyskland. For at bevare sit image af luksus markedsførte selskabet visse af sine mærker via et selektivt distributionsnet, dvs. gennem autoriserede forhandlere. Disse forhandlers salgssteder skulle overholde visse krav med hensyn til omgivelser, udstyr og indretning. De autoriserede forhandlere var endvidere berettiget til at sælge de pågældende varer over internettet, såfremt de anvendte deres eget elektroniske udstillingsvindue eller uautoriserede tredjepartsplatforme, hvis involvering ikke var synlig for forbrugeren. Det var derimod udtrykkeligt forbudt for dem at foretage internetsalg af varer via tredjepartsplatforme, som opererede på en måde, der var synlig udefra for forbrugerne.

Coty Germany anlagde sag ved de tyske domstole mod en af sine autoriserede forhandlere, Parfümerie Akzente, med påstand om, at der i medfør af denne aftalebestemmelse blev nedlagt forbud mod, at Parfümerie Akzente forhandlede Cotys produkter via platformen »amazon.de«. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (den regionale appeldomstol i Frankfurt am Main, Tyskland) var i tvivl om, hvorvidt denne bestemmelse var lovlig i forhold til EU's konkurrenceret, og forelagde derfor Domstolen en række spørgsmål herom.

Ifølge Domstolen skal artikel 101, stk. 1, TEUF fortolkes således, at et selektivt distributionssystem for luksusvarer, der har til formål at bevare disse varers image af luksus, er foreneligt med denne bestemmelse, hvis udvælgelsen af videreforhandler e sker på grundlag af objektive kvalitative kriterier, der er fastsat ens for alle potentielle

¹¹⁶ Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22.12.1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT 1999, L 336, s. 21).

videreforhandlere og anvendes uden forskelsbehandling, og hvis de fastsatte kriterier ikke går videre end, hvad der er nødvendigt.

Artikel 4 i forordning (EU) nr. 330/2010¹¹⁷ skal desuden fortolkes således, at et forbud, som er pålagt medlemmerne af et selektivt distributionssystem for luksusvarer, som opererer som forhandlere på markedet, mod at benytte tredjepartsvirksomheder i forbindelse med internetsalg på en måde, som er synlig udefra, under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke udgør en begrænsning af kundegruppen som omhandlet i artikel 4, litra b), eller en begrænsning af passivt salg til slutbrugere som omhandlet i nævnte forordnings artikel 4, litra c).

Dom af 4. juli 2023 (Store Afdeling), Meta Platforms m.fl. (Almindelige betingelser for anvendelse af et socialt netværk) (C-252/21, [EU:C:2023:537](#))

Virksomheden Meta Platforms er ejer af det sociale onlinenetværk »Facebook«, som er gratis for private brugere. Den økonomiske model for det sociale onlinenetværk er baseret på onlinereklamefinansiering, som er tilpasset den individuelle bruger. En sådan reklametype er gjort teknisk mulig ved den automatiske oprettelse af detaljerede profiler for brugerne af netværket og af de onlinetjenester, som Meta-koncernen tilbyder. For at kunne anvende det nævnte sociale netværk skal brugerne således, når de opretter en profil, acceptere de af Meta Platforms fastsatte almindelige betingelser, som henviser til den af selskabet fastlagte datapolitik og politik om cookies. I henhold til sidstnævnte indsamler Meta Platforms – ud over de oplysninger, som disse brugere giver direkte ved oprettelsen af deres profil – ligeledes oplysninger vedrørende de nævnte brugernes aktiviteter inden for og uden for det sociale netværk og tilknytter dem til de pågældende brugeres Facebook-konti. Hvad angår de sidstnævnte oplysninger, der også benævnes »off Facebook-oplysningerne«, er der dels tale om oplysninger om besøg på tredjeparters websteder, dels oplysninger om brug af andre onlinetjenester, der tilhører Meta-koncernen (herunder Instagram og WhatsApp). Det samlede indhold af disse således indsamlede oplysninger gør det muligt at drage detaljerede konklusioner vedrørende samme brugeres præferencer og interesser.

Ved afgørelse af 6. februar 2019 pålagde Bundeskartellamt (forbundskonkurrencemyndighed, Tyskland) Meta Platforms et forbud mod dels i de dagældende almindelige betingelser¹¹⁸ at gøre de tysk bosiddende brugeres anvendelse af det sociale netværk Facebook betinget af behandlingen af deres off Facebook-oplysninger, dels mod uden brugernes samtykke at behandle disse oplysninger. Forbundskonkurrencemyndigheden pålagde desuden Meta Platforms at tilpasse deres almindelige betingelser, således at det klart fremgår heraf, at de nævnte oplysninger

¹¹⁷ Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20.4.2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EUT 2010, L 102, s. 1).

¹¹⁸ Den 31.7.2019 indførte Meta Platforms Ireland nye almindelige betingelser, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at brugeren i stedet for at betale for brugen af Facebook-produkterne afgiver samtykke til visning af annoncer.

hverken indsamles, tilknyttes brugernes Facebook-konti eller anvendes uden den pågældende brugers samtykke. Endelig fremhævede denne myndighed, at et sådant samtykke ikke er gyldigt, når det er en betingelse for anvendelsen af det sociale netværk. Forbundskonkurrencemyndigheden begrundede sin afgørelse med, at behandlingen af de pågældende oplysninger, som ikke var i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen ¹¹⁹, udgjorde misbrug af Meta Platforms' dominerende stilling på markedet for sociale onlinenetværk.

Meta Platforms anlagde søgsmål til prøvelse af denne afgørelse ved Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland). Idet denne ret for det første nærede tvivl om konkurrencemyndighedens mulighed for at kontrollere, om behandlingen af personoplysninger var i overensstemmelse med kravene efter databeskyttelsesforordningen, og for det andet om fortolkningen og anvendelsen af visse bestemmelser i denne forordning, forelagde den Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse.

I dommen udtalte Domstolen, Store Afdeling, sig om en national konkurrencemyndigheds kompetence til at konstatere en behandling af personoplysningers manglende overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen, samt om dennes forbindelse med kompetencerne for de nationale myndigheder, der fører tilsyn med beskyttelse af personoplysninger ¹²⁰. Domstolen klarlagde i øvrigt en operatør af sociale netværks mulighed for at behandle sine brugeres »følsomme« personoplysninger, betingelserne for lovlig behandling af personoplysninger foretaget af en sådan operatør samt gyldigheden af et samtykke, som af disse brugere afgives med henblik på en sådan behandling til en virksomhed, der har en dominerende stilling på det nationale marked for sociale onlinenetværk.

Hvad for det første angår en konkurrencemyndigheds kompetence til at konstatere, at behandling af personoplysninger ikke er forenelig med databeskyttelsesforordningen, fastslog Domstolen, at en sådan myndighed, forudsat at den overholder sin forpligtelse til loyalt samarbejde ¹²¹ med tilsynsmyndighederne for databeskyttelse, som led i undersøgelsen af en virksomheds misbrug af dominerende stilling ¹²² kan fastslå, at denne virksomheds almindelige brugerbetingelser vedrørende behandlingen af personoplysninger og gennemførelsen heraf ikke er i overensstemmelse med denne forordning, når denne konstatering er nødvendig for at påvise et sådant misbrug. Når en konkurrencemyndighed i forbindelse med konstateringen af misbrug af en dominerende stilling konstaterer en overtrædelse af databeskyttelsesforordningen, erstatter den imidlertid ikke tilsynsmyndighederne.

¹¹⁹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27.4.2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (EUT 2016, L 119, s. 1, berigtiget i EUT 2018, L 127, s. 2, herefter »databeskyttelsesforordningen«).

¹²⁰ Som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 51-59.

¹²¹ Fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU.

¹²² Som omhandlet i artikel 102 TEUF.

Når konkurrencemyndighederne under udøvelsen af deres kompetencer skal undersøge, om en virksomheds adfærd er i overensstemmelse med bestemmelserne i databeskyttelsesforordningen, skal de således, henset til princippet om loyalt samarbejde, rådføre sig med og samarbejde loyalt med de berørte nationale tilsynsmyndigheder eller med den ledende tilsynsmyndighed. Alle disse myndigheder har således pligt til at respektere hinandens respektive beføjelser og kompetencer, således at forpligtelserne i henhold til databeskyttelsesforordningen og formålene med denne forordning overholdes, og den effektive virkning heraf sikres. Det følger heraf, at når en national konkurrencemyndighed som led i en undersøgelse med henblik på konstatering af en virksomheds misbrug af dominerende stilling finder det nødvendigt at undersøge, om denne virksomheds adfærd er lovlig i lyset af databeskyttelsesforordningens bestemmelser, skal nævnte myndighed efterprøve, om denne adfærd eller en tilsvarende adfærd allerede har været genstand for en afgørelse fra den kompetente nationale tilsynsmyndighed, den ledende tilsynsmyndighed eller endda Domstolen. Såfremt dette er tilfældet, kan den nationale konkurrencemyndighed ikke afvige herfra, alt imens den frit kan drage sine egne konklusioner ud fra anvendelsen af konkurrenceretten.

Når den nationale konkurrencemyndighed nærer tvivl om rækkevidden af den vurdering, som den kompetente nationale tilsynsmyndighed eller den ledende tilsynsmyndighed har foretaget, når den pågældende adfærd eller en tilsvarende adfærd samtidig undersøges af disse myndigheder, eller når konkurrencemyndigheden, såfremt de sidstnævnte myndigheder ikke har foretaget en sådan undersøgelse, finder, at en virksomheds adfærd er i strid med databeskyttelsesforordningens bestemmelser, skal denne konkurrencemyndighed høre disse myndigheder og anmode om deres samarbejde for at fjerne tvivlen eller for at afgøre, om der er grundlag for at afvente den pågældende tilsynsmyndigheds vedtagelse af en afgørelse, inden den foretager sin egen vurdering. Såfremt den adspurgte tilsynsmyndighed ikke gør indsigelse eller svarer inden for en rimelig frist, kan konkurrencemyndigheden fortsætte sin egen undersøgelse.

Hvad for det andet angår behandlingen af særlige kategorier af personoplysninger ¹²³ fastslog Domstolen, at såfremt en bruger af et socialt onlinenetværk besøger websteder eller anvender applikationer i forbindelse med en eller flere af disse kategorier og eventuelt indtaster oplysninger heri ved at registrere sig eller foretage onlinebestillinger, skal den behandling af personoplysninger, som operatøren af dette sociale onlinenetværk foretager ¹²⁴, anses for at udgøre »behandling af særlige kategorier af personoplysninger« som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1, når

¹²³ Jf. databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1. Denne bestemmelse foreskriver, at »[b]ehandling af personoplysninger om race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning eller fagforeningsmæssigt tilhørsforhold samt behandling af genetiske data, biometriske data med det formål entydigt at identificere en fysisk person, helbredsoplysninger eller oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering er forbudt«.

¹²⁴ Denne behandling består i indsamling af oplysninger fra besøg på disse websteder eller anvendelse af disse applikationer samt de af brugeren indtastede oplysninger gennem grænseflader, cookies eller lignende lagringsteknologier, sammenstilling af samtlige disse oplysninger med brugerens konto på den pågældendes sociale netværk og operatørens anvendelse af nævnte oplysninger.

denne behandling af oplysninger kan afsløre oplysninger, der er omfattet af en af disse kategorier, uanset om oplysningerne vedrører en bruger af dette netværk eller enhver anden fysisk person. En sådan behandling af oplysninger er principielt forbudt med visse undtagelser ¹²⁵.

I sidstnævnte henseende præciserede Domstolen, at når en bruger af et socialt onlinenetværk besøger websteder eller anvender applikationer i forbindelse med en eller flere af de nævnte kategorier, kan vedkommende ikke anses for tydeligvis at have offentliggjort ¹²⁶ de oplysninger om dette besøg, som operatøren af det sociale onlinenetværk har indsamlet gennem cookies eller lignende lagringsteknologier. Når brugeren indtaster oplysninger på sådanne websteder eller applikationer eller trykker på valgknapper på disse websteder og applikationer, såsom knapperne »synes godt om«, »del«, eller på knapper, som giver brugeren mulighed for at identificere sig på disse websteder eller i disse applikationer ved anvendelse af de loginoplysninger, der er tilknyttet brugerens konto på det sociale netværk, telefonnummer eller e-mailadresse, kan en sådan bruger kun anses for tydeligvis at have offentliggjort de således indtastede oplysninger eller oplysninger fra tryk på disse knapper, når vedkommende udtrykkeligt på forhånd har tilkendegivet sit valg, eventuelt på grundlag af en personlig tilpasning, der er foretaget med fuldt kendskab til sagen, om at gøre oplysningerne om den pågældende offentligt tilgængelige for et ubegrænset antal personer.

Hvad mere generelt angår betingelserne for lovligheden af en behandling af personoplysninger bemærkede Domstolen for det tredje, at en databehandling i henhold til databeskyttelsesforordningen er lovlig, såfremt og i det omfang den registrerede har givet samtykke til et eller flere specifikke formål ¹²⁷. Når der ikke foreligger et sådant samtykke, eller når samtykket ikke er blevet givet frivilligt, specifikt, informeret og utvetydigt, er en sådan behandling alligevel begrundet, hvis den opfylder et af kravene om nødvendighed ¹²⁸, der skal fortolkes indskrænkende. Den behandling af personoplysninger om sine brugere, som foretages af en operatør af et socialt onlinenetværk, kan imidlertid kun anses for at være nødvendig af hensyn til opfyldelse af en kontrakt, som brugerne er part i, såfremt denne behandling er objektivt uundværlig for at gennemføre et formål, som er en integrerende del af den kontraktlige

¹²⁵ Som fastsat i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2. Følgende fremgår af denne bestemmelse: »Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis et af følgende forhold gør sig gældende:

a) Den registrerede har givet udtrykkeligt samtykke til behandling af sådanne personoplysninger til et eller flere specifikke formål, medmindre det i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret er fastsat, at det i stk. 1 omhandlede forbud ikke kan hæves ved den registreredes samtykke. [...]

e) Behandling vedrører personoplysninger, som tydeligvis er offentliggjort af den registrerede.

f) Behandling er nødvendig, for at retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares, eller når domstole handler i deres egenskab af domstol.

[...]«.

¹²⁶ Som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra e).

¹²⁷ I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, første afsnit, litra a).

¹²⁸ Nævnt i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, første afsnit, litra b)-f). I henhold til disse bestemmelser er behandling kun lovlig, hvis og i det omfang behandlingen bl.a. er nødvendig af hensyn til opfyldelse af en kontrakt, som den registrerede er part i [databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, første afsnit, litra b)], overholdelse af en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige [databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, første afsnit, litra c)], eller er nødvendig for, at den dataansvarlige eller en tredjemand kan forfølge en legitim interesse [databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, første afsnit, litra f)].

ydelse til de nævnte brugere, således at kontraktens hovedformål ikke vil kunne opfyldes uden den pågældende behandling.

Ifølge Domstolen kan den omhandlede behandling af oplysninger desuden kun anses for nødvendig for, at den dataansvarlige eller en tredjemand kan forfølge en legitim interesse, på betingelse af, at nævnte operatør har oplyst de brugere, hos hvem oplysningerne er blevet indsamlet, om den legitime interesse, som forfølges med behandlingen heraf, at behandlingen foretages inden for rammerne af, hvad der er strengt nødvendigt for at gennemføre denne legitime interesse, og at det fremgår af en afvejning af de modstridende interesser, henset til samtlige relevante omstændigheder, at brugernes interesser og grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder ikke går forud for den dataansvarliges eller tredjemands nævnte legitime interesse. Domstolen fastslog imidlertid bl.a., at de nævnte brugeres interesser og grundlæggende rettigheder i mangel af deres samtykke går forud for denne operatørs interesse i den personlige tilpasning af reklamer, hvorved operatøren finansierer sin virksomhed.

Endelig præciserede Domstolen, at den omhandlede behandling af oplysninger er begrundet, når den faktisk er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige i henhold til EU-retten eller lovgivningen i den pågældende medlemsstat, når dette retsgrundlag opfylder et formål i samfundets interesse og står i rimeligt forhold til det legitime mål, der forfølges, og behandlingen foretages inden for rammerne af, hvad der er strengt nødvendigt.

Hvad for det fjerde og sidste angår gyldigheden af de berørte brugeres samtykke til behandling af deres oplysninger i henhold til databeskyttelsesforordningen fastslog Domstolen, at den omstændighed, at en operatør af et socialt onlinenetværk har en dominerende stilling på markedet for sociale onlinenetværk, ikke som sådan er til hinder for, at brugerne af et sådant netværk gyldigt kan give samtykke til denne operatørs behandling af deres personoplysninger. Henset til, at en sådan stilling kan påvirke disse brugeres frie valg og skabe en klar uligevægt mellem disse og den nævnte operatør, udgør den imidlertid et vigtigt element med henblik på at afgøre, om et samtykke rent faktisk er afgivet gyldigt, og navnlig frivilligt, hvilket det påhviler samme operatør at påvise ¹²⁹.

Brugerne af det pågældende sociale netværk skal således som led i den kontraktlige proces frit kunne vælge individuelt at afvise at give samtykke til særlige behandlinger af oplysninger, som ikke er nødvendige med henblik på opfyldelsen af kontrakten, uden at de imidlertid forpligtes til at give fuldt afkald på at anvende den tjeneste, som operatøren af det sociale onlinenetværk udbyder, hvilket indebærer, at nævnte brugere, i givet fald mod passende vederlag, kan tilbydes et tilsvarende alternativ, som ikke ledsages af sådanne behandlinger af oplysninger. Desuden skal der kunne gives særskilt samtykke til behandlingen af off Facebook-oplysninger.

¹²⁹ I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 1.

4. Onlinesalg af lægemidler og medicinsk udstyr

Dom af 11. december 2003 (Store Afdeling), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, [EU:C:2003:664](#))

Hovedsagen var anlagt af Deutscher Apothekerverband eV, som er en forening, der har til formål at varetage de økonomiske og samfundsmæssige interesser, der er forbundet med apotekererhvervet, og 0800 DocMorris NV, som er et nederlandsk apotek etableret i Nederlandene. Jacques Waterval var apoteker og en af de personer, der kunne forpligte selskabet. Fra juni 2000 havde DocMorris og Jacques Waterval et netsted på internetadressen www.0800DocMorris.com, hvor de solgte lægemidler. Der var tale om lægemidler, som enten var godkendt i Tyskland eller i Nederlandene. Udlevering af denne type lægemidler fandt kun sted efter forelæggelse af originalrecepten. For Landgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main, Tyskland) modsatte Apothekerverband sig, at der blev udbudt lægemidler via internettet, og at disse lægemidler blev leveret ved postordresalg over grænserne. Det var efter foreningens opfattelse ikke tilladt at udøve en sådan virksomhed i henhold til bestemmelserne i den tyske lægemiddellovgivning. Den forelæggende ret anmodede Domstolen om at oplyse, om sådanne forbud tilsidesætter princippet om frie varebevægelser. Såfremt det blev lagt til grund, at artikel 28 EF var tilsidesat, ønskede den forelæggende ret herefter oplyst, om den tyske lovgivning, der var omhandlet i hovedsagen, er nødvendig for en effektiv beskyttelse af menneskers liv og sundhed som omhandlet i artikel 30 EF.

Domstolen fandt, at det nationale forbud udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning i artikel 28 EF's forstand. Det rammer apoteker, som er etableret uden for det nationale område, hårdere og kan for så vidt angår adgangen til markedet medføre større ulemper for varer fra andre medlemsstater end for indenlandske varer.

Et sådant nationalt forbud kan begrundes i henhold til artikel 30 EF, for så vidt som det vedrører receptpligtige lægemidler. Henset til de risici, der kan være forbundet med at benytte sådanne lægemidler, er det således nødvendigt på en effektiv og ansvarlig måde at kunne kontrollere ægtheden af de recepter, som lægerne udskriver, og dermed lægemidlets udlevering enten til kunden selv eller til en person, som kunden har anmodet om at afhente lægemidlet. Derimod kan artikel 30 EF ikke påberåbes med henblik på at begrunde et absolut forbud mod postordresalg af lægemidler.

Artikel 88, stk. 1, i direktiv 2001/83/EF¹³⁰ er desuden til hinder for et nationalt forbud mod at reklamere med det formål at tilskynde til pr. postordre at købe lægemidler, der

¹³⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67).

er apoteksforbeholdt i den pågældende medlemsstat, for så vidt som forbuddet vedrører ikke-receptpligtige lægemidler.

Artikel 88, stk. 2, i direktiv 2001/83/EF, som tillader offentlig reklame for ikke-receptpligtige lægemidler, kan derfor ikke fortolkes således, at bestemmelsen fra sit anvendelsesområde udelukker reklame, der har til formål at tilskynde til pr. postordre at købe lægemidler, på det grundlag, at det, som hævdedet, er nødvendigt, at en apoteker fysisk er til stede.

Dom af 2. december 2010, Ker-Optika (C-108/09, [EU:C:2010:725](#))

Ifølge ungarsk lovgivning krævedes der en specialforretning med et areal på mindst 18 m² eller et forretningslokale, som var adskilt fra værkstedet, for at kunne sælge kontaktlinser. I forbindelse med salget af disse varer skulle der endvidere benyttes en optiker eller en øjenlæge, som var kvalificeret på området for kontaktlinser. Det ungarske selskab Ker-Optika solgte imidlertid kontaktlinser via sit websted. De ungarske sundhedsmyndigheder forbød selskabet fortsat at udøve denne handel. Ker-Optika anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse om nedlæggelse af forbud. Baranya megyei bíróság (den regionale domstol i Baranya, Ungarn), for hvem tvisten var blevet indbragt, anmodede Domstolen om at oplyse, om EU-retten er til hinder for de ungarske retsforskrifter.

Domstolen svarede, at nationale bestemmelser om salg af kontaktlinser henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2000/31/EF ¹³¹, for så vidt som de vedrører onlinetilbuddet og indgåelsen af en elektronisk kontrakt. Derimod henhører nationale bestemmelser om leveringen af disse kontaktlinser ikke under dette direktivs anvendelsesområde. Artikel 34 TEUF og 36 TEUF samt direktiv 2000/31/EF skal fortolkes således, at de er til hinder for nationale retsforskrifter, hvorefter kontaktlinser kun må sælges i specialforretninger for medicinaludstyr.

Lovgivningen udgør således en ved artikel 34 TEUF forbudt foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, eftersom forbuddet vedrører salg af kontaktlinser via postordre over internettet og levering til de ungarske forbrugeres hjem og fratager erhvervsdrivende fra andre medlemsstater en form for salg, der er særligt effektiv til salg af disse varer, og dermed medfører betydelige ulemper for disse erhvervsdrivendes adgang til markedet i den pågældende medlemsstat.

Den nationale lovgiver havde overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse med hensyn til at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som lovgiver ønsker at sikre, og denne lovgivning skulle anses for at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det påberåbte formål. Formålet kan opnås ved mindre indgribende foranstaltninger, som består i kun at underlægge den første levering af linser visse

¹³¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT 2000, L 178, s. 1).

begrænsninger og at pålægge de berørte erhvervsdrivende at stille en uddannet optiker til rådighed for kunden. Af samme grunde kan den nævnte lovgivning ikke anses for at stå i et rimeligt forhold til formålet om beskyttelse af folkesundheden i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31/EF.

Dom af 19. oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, [EU:C:2016:776](#))

Deutsche Parkinson Vereinigung, som var en samarbejdsorganisation, hvis formål var at forbedre levevilkårene for Parkinsonpatienter, havde indgået en aftale om en bonusordning med det nederlandske postordreapotek DocMorris. Organisationens medlemmer kunne drage fordel af bonusordningen, når de købte receptpligtige lægemidler til behandling af Parkinsons syge, som kun kunne fås på apoteker. En tysk forening til bekæmpelse af illoyal konkurrence havde vurderet, at bonusordningen var i strid med den tyske lovgivning, der fastsatte ens priser for apotekers salg af receptpligtige lægemidler.

Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale appeldomstol i Düsseldorf, Tyskland) anmodede Domstolen om at oplyse, om det er foreneligt med de frie varebevægelser at fastsætte ens salgspriser.

Domstolen fastslog, at artikel 34 TEUF skal fortolkes således, at denne nationale ordning udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion. Denne ordning rammer salget af receptpligtige lægemidler fra apoteker, der er beliggende i andre medlemsstater, hårdere end salget af disse lægemidler fra apoteker, der er beliggende på tysk område.

De traditionelle apoteker kan således bedre end postordreapotekerne give patienterne individuel rådgivning og sikre befolkningens forsyning med lægemidler i nødstilfælde. Det bemærkes, at priskonkurrencen kan spille en større rolle som konkurrenceparameter for de sidstnævnte.

Artikel 36 TEUF skal fortolkes således, at en national ordning ikke kan begrundes i hensynet til beskyttelse af menneskers liv og sundhed, i det omfang denne ordning ikke er egnet til at nå de ønskede mål. Formålet om at sikre en pålidelig lægemiddelforsyning af god kvalitet på hele det nationale område er omfattet af artikel 36 TEUF. Sådanne retsforordninger kan imidlertid kun gyldigt begrundes, såfremt de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det legitime formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette formål.

I denne forbindelse ville en øget priskonkurrence mellem apotekerne være gavnlig for den ensartede forsyning med lægemidler og ikke have en negativ indvirkning på de traditionelle apotekers udøvelse af visse former for virksomhed af almen interesse såsom fremstillingen af receptpligtige lægemidler eller opretholdelsen af en vis lagerbeholdning og et vist udvalg af lægemidler. Endelig kunne en priskonkurrence være

gavnlig for patienten, for så vidt som den ville gøre det muligt at tilbyde receptpligtige lægemidler til mere favorable priser.

Dom af 29. februar 2024, Doctipharma (C-606/21, [EU:C:2024:179](#))

Domstolen, for hvilken cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) havde indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse, præciserede rammerne for begrebet »tjeneste i informationssamfundet« og tilvejebragte de fortolkningselementer, som gør det muligt at vurdere, om det er foreneligt med EU-retten, at en medlemsstat forbyder en tjeneste, der leveres ved hjælp af et websted, og som består i at sætte farmaceuter og kunder i forbindelse med hinanden med henblik på onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler (herefter »den leverede tjeneste«).

Doctipharma oprettede webstedet www.doctipharma.fr, hvor internetbrugerne uden recept kunne købe farmaceutiske produkter og lægemidler på apotekernes websteder.

På det nævnte websted tilmeldte farmaceuterne sig onlinesalg-plattformen gennem et månedligt abonnement, der blev betalt til Doctipharma, og kunderne skulle oprette en kundekonto for at få adgang til webstederne tilhørende farmaceuter efter eget valg.

Idet Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) var af den opfattelse, at denne praksis indebar, at Doctipharma deltog i elektronisk handel med lægemidler, anlagde foreningen sag mod sidstnævnte ved tribunal de commerce de Nanterre (handelsretten i Nanterre, Frankrig), som fastslog, at webstedet var ulovligt, og pålagde Doctipharma at ophøre med sin virksomhed. Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) ophævede den dom fra cour d'appel de Versailles (appeldomstolen i Versailles, Frankrig), hvorved dommen i første instans var blevet omstødt. Kassationsdomstolen fastslog, at Doctipharma ved at sætte apotekere og potentielle patienter i forbindelse med hinanden havde en rolle som mellemmand med hensyn til salget af ikke-receptpligtige lægemidler og deltog i den elektroniske handel med lægemidler uden dog at have den egenskab af farmaceut, som er påkrævet i henhold til den nationale lovgivning. Den nævnte domstol henviste sagen til cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig), som var den forelæggende ret i den foreliggende sag.

På baggrund af de forskellige tilgange, som de franske retsinstanser havde anlagt, besluttede den forelæggende ret at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål. Den nævnte ret anmodede Domstolen om en fortolkning af direktiv 98/34¹³² med henblik på at afgøre, om den leverede tjeneste var omfattet af begrebet »tjeneste i informationssamfundet«, og om en fortolkning af artikel 85c i direktiv 2001/83¹³³ med

¹³² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT 1998, L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20.7.1998 (EFT 1998, L 217, s. 18) (herefter »direktiv 98/34«).

¹³³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/62/EU af 8.6.2011 om ændring af direktiv [2001/83] for så vidt angår forhindring af, at forfalskede lægemidler kommer ind i den lovlige forsyningskæde (EUT 2011, L 174, s. 74).

henblik på at få oplyst, om medlemsstaterne på grundlag af denne bestemmelse kan forbyde leveringen af den omhandlede tjeneste.

Hvad for det første angår de betingelser, der skal opfyldes for at anse en tjenesteydelse for henhørende under begrebet »tjeneste i informationssamfundet« i henhold til direktiv 98/34 og 2015/1535 ¹³⁴, fastslog Domstolen indledningsvis, at det var uden betydning dels, at Doctipharma havde modtaget et vederlag fra de farmaceuter, som havde tilmeldt sig dets platform, på grundlag af et fast beløb, dels at den af Doctipharma leverede ydelse havde været genstand for et månedligt abonnement, der blev betalt til selskabet af farmaceuterne, og en afståelse af en procentdel af salgsbeløbet opkrævet af platformen, eftersom disse omstændigheder, såfremt de blev påvist, ville indebære, at den omhandlede tjeneste skulle anses for at opfylde betingelsen om at være blevet leveret mod betaling. Dernæst følger kvalificeringen af den omhandlede tjeneste som en »tjeneste i informationssamfundet« ligeledes af den omstændighed, at den gennemføres gennem et websted, som ikke kræver samtidig tilstedeværelse af på den ene side tjenesteyderen og på den anden side kunden eller farmaceuten, samt af den omstændighed, at tjenesten leveres på individuel anmodning fra farmaceuterne og kunderne.

Domstolen konkluderede heraf, at en tjeneste, der leveres på et websted, og hvorved farmaceuter og kunder sættes i forbindelse med hinanden med henblik på salg af ikke-receptpligtige lægemidler på webstederne for de apoteker, som har tilmeldt sig denne tjeneste, er omfattet af begrebet »tjeneste i informationssamfundet«.

Hvad for det andet angår medlemsstaternes mulighed for at forbyde en sådan formidlingstjeneste i henhold til artikel 85c i direktiv 2001/83 bemærkede Domstolen, at medlemsstaterne har enekompetence til at fastlægge, hvilke fysiske eller juridiske personer der har tilladelse eller ret til ved fjernsalg at levere lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet.

Domstolen fastslog, at artikel 85c, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83 pålægger den forelæggende ret at efterprøve, om udbyderen af den pågældende tjeneste skal anses for blot at sætte sælgere i forbindelse med kunder gennem en tjeneste, der er uafhængig af og adskilt fra salget, eller om denne udbyder skal anses for selv at forestå salget.

I denne henseende forholdt det sig i den foreliggende sag således, at såfremt Doctipharma efter denne vurdering skulle anses for selv at forestå salget, er artikel 85c, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83 ikke til hinder for, at den medlemsstat, på hvis område dette selskab er etableret, forbyder denne tjeneste. En medlemsstat kan de facto forbeholde fjernsalg af ikke-receptpligtige lægemidler til offentligheden gennem

¹³⁴ Artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34 og artikel 1, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535 af 9.9.2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EUT 2015, L 241, s. 1) har samme ordlyd. Disse artikler definerer begrebet »tjeneste i informationssamfundet« ud fra fire betingelser: »enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, [ved teleformidling,] ad elektronisk vej [og] på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«.

tjenester i informationssamfundet til de personer alene, som har egenskab af farmaceuter.

Hvis det derimod blev godtgjort, at Doctipharma leverede en tjeneste, der var uafhængig af og adskilt fra salget, ville denne tjeneste ikke kunne forbydes på grundlag af artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 og ikke være omfattet af begrebet »betingelser for detailsalg« ved fjernsalg af lægemidler til offentligheden. Den leverede tjeneste skal nemlig anses for en »tjeneste i informationssamfundet«. Artikel 85c, stk. 1, i direktiv 2001/83 fastsætter udtrykkeligt, at med forbehold af forbud mod fjernsalg af receptpligtige lægemidler til offentligheden i national lovgivning sikrer medlemsstaterne, at fjernsalg af lægemidler til offentligheden tilbydes gennem tjenester i informationssamfundet. Det vil derfor være inkonsekvent at fastslå, at medlemsstaterne kan forbyde brugen af en sådan tjeneste.

5. Hasardspil

Dom af 6. november 2003 (Store Afdeling), Gambelli (C-243/01, [EU:C:2003:597](#))

Piergiorgio Gambelli og 137 andre personer drev en række dataoverførselscentre i Italien, som indsamlede indsatser i sportsvæddemål på det italienske område på vegne af en engelsk bookmaker, som de var forbundet med via internettet. Bookmakeren Stanley International Betting Ltd drev sin virksomhed på grundlag af en bevilling udstedt af Liverpool kommune i henhold til Det Forenede Kongeriges ret. I Italien var denne virksomhed forbeholdt staten eller organer med statslig koncession. Enhver overtrædelse af denne regel kunne udløse en straf på op til et års fængsel. Der var anlagt en straffesag mod Piergiorgio Gambelli. Han havde gjort gældende, at de italienske bestemmelser var i strid med de fællesskabsretlige principper om etableringsfrihed og om fri udveksling af tjenesteydelser. Tribunale di Ascoli Piceno (retten i Ascoli Piceno, Italien), for hvem denne sag var blevet indbragt, anmodede Den Europæiske Unions Domstol om at oplyse, hvordan EF-traktatens bestemmelser på området skal fortolkes.

Domstolen fandt, at en sådan national lovgivning udgør en restriktion for etableringsfriheden og for den frie udveksling af tjenesteydelser i medfør af henholdsvis artikel 43 EF og 49 EF. En restriktion er kun begrundet, hvis den er baseret på tvingende almene hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål, og anvendes uden forskelsbehandling.

Det tilkommer i denne forbindelse de nationale domstole at afgøre, om en sådan national lovgivning under hensyn til den måde, hvorpå den konkret gennemføres,

virkelig har de formål, der kunne begrunde den, og om de restriktioner, som den pålægger, ikke virker uforholdsmæssige i forhold til disse formål.

Domstolen fastslog ligeledes, at i det omfang myndighederne i en medlemsstat ansporer og opmuntrer forbrugerne til at deltage i lotterier, hasard- eller væddemålsspil med henblik på, at de offentlige finanser kan drage fordel heraf på det økonomiske plan, kan myndighederne i den pågældende stat ikke påberåbe sig, at hensynet til den offentlige orden gør det nødvendigt at reducere spillemulighederne, som begrundelse for foranstaltninger som dem, der er omhandlet i hovedsagen.

Dom af 8. september 2009 (Store Afdeling), Liga Portuguesa og Bwin International (C-42/07, [EU:C:2009:519](#))

Bwin, som driver virksomhed med onlinespil og har hjemsted i Gibraltar (Det Forenede Kongerige), men ikke har noget forretningssted i Portugal, udbød hasardspil på et websted. Selskabets servere var placeret i Gibraltar og i Østrig. Liga, som er en privatretlig juridisk person, hvori alle klubber, der deltager i fodboldturneringer på professionelt niveau i Portugal, er medlemmer, havde ændret navn til Bwin Liga, hvorefter den blev den største institutionelle sponsor for den nationale førstedivision i fodbold i Portugal. Ligas websted var blevet forsynet med henvisninger til Bwins websted og havde et link til denne.

Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (bestyrelsen for Santa Casas spilleafdeling) afgjorde dernæst, at Liga og Bwin skulle pålægges bøder dels for udvikling af sociale spil, dels for reklame for disse spil. Liga og Bwin anlagde sag ved Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (domstolen i straffesager vedrørende mindre forseelser i Porto, Portugal) med påstand om annullation af de nævnte afgørelser under påberåbelse af bl.a. artikel 43 EF, 49 EF og 56 EF.

Domstolen fastslog, at når en national foranstaltning på én gang vedrører flere grundlæggende friheder, skal Domstolen i princippet kun undersøge foranstaltningen i lyset af en af disse friheder, hvis det under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder viser sig, at de andre er helt sekundære i forhold til den første frihed og kan tilknyttes denne.

Den konkluderede dernæst, at en sådan lovgivning indebærer en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser som sikret ved artikel 49 EF og desuden indeholder en restriktion for friheden for personer, som er bosat i den omhandlede medlemsstat, til via internettet at benytte de tjenesteydelser, som udbydes i andre medlemsstater. Den omhandlede restriktion må imidlertid anses for begrundet i hensynet til bekæmpelse af svig og kriminalitet.

Sektoren for hasardspil via internettet er ikke blevet gjort til genstand for fællesskabsharmonisering. En medlemsstat kan således med rette være af den opfattelse, at alene den omstændighed, at en erhvervsdrivende lovligt udbyder

tjenesteydelser via internettet i en anden medlemsstat, hvor denne erhvervsdrivende er etableret, ikke kan anses for en tilstrækkelig garanti for beskyttelsen af de nationale forbrugere. Desuden indebærer de hasardspil, som er tilgængelige via internettet, på grund af den manglende direkte kontakt mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende risici af en anden art for eventuel svig. Det kan i øvrigt ikke udelukkes, at der består en mulighed for, at en erhvervsdrivende, som sponsorerer visse sportskonkurrencer, med hensyn til hvilke han modtager væddemål, befinder sig i en situation, som gør det muligt for denne at påvirke resultatet af disse konkurrencer og hermed øge sin fortjeneste. Artikel 49 EF er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning, som forbyder erhvervsdrivende, der er etableret i andre medlemsstater, hvor de lovligt udbyder tilsvarende tjenesteydelser, at udbyde hasardspil via internettet på den nævnte medlemsstats område.

Dom af 22. juni 2017, Unibet International (C-49/16, [EU:C:2017:491](#))

Det maltesiske selskab Unibet International foranstaltede onlinehasardspil. I 2014 havde Unibet, der rådede over tilladelser udstedt af flere medlemsstater, udbudt tjenester i form af onlinehasardspil på ungarske websteder, selv om selskabet ikke var i besiddelse af den tilladelse, der krævedes i Ungarn. De ungarske myndigheder havde dels bestemt, at adgangen til Unibets websteder fra Ungarn skulle lukkes midlertidigt, dels pålagt Unibet en bøde. Erhvervsdrivende i andre medlemsstater kunne i teorien have fået tilladelse til foranstaltning af onlinehasardspil, da leveringen af disse tjenester ikke var forbeholdt et statsligt monopol. I praksis var det imidlertid umuligt for dem at opnå en sådan tilladelse. På denne baggrund anmodede Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Budapest, Ungarn) Domstolen om at oplyse, om den omhandlede ungarske lovgivning er forenelig med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser.

Domstolen fastslog, at artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorved der er indført en ordning med koncessioner til foranstaltning af onlinehasardspil, når denne lovgivning indeholder regler, som er diskriminerende over for erhvervsdrivende med hjemsted i andre medlemsstater, eller når den fastsætter regler, der ikke er diskriminerende, men som anvendes på en ikke-gennemsigtig måde eller gennemføres på en sådan måde, at ansøgningen fra tilbudsgivere med hjemsted i andre medlemsstater afskæres eller vanskeliggøres.

En regel om, at pålidelige erhvervsdrivende skal have udøvet virksomhed med foranstaltning af hasardspil på denne medlemsstats område i mindst ti år, stiller erhvervsdrivende med hjemsted i andre medlemsstater mindre gunstigt. Den blotte påberåbelse af et mål af almen interesse er ikke tilstrækkelig til at begrunde en sådan forskelsbehandling.

Den nationale forpligtelse til at have udøvet virksomhed med foranstaltning af hasardspil i tre år i en medlemsstat indfører ikke nogen fordel for de erhvervsdrivende,

der har hjemsted i værtsmedlemsstaten, og den kan begrundes i et hensyn af almen interesse. Det er dog vigtigt, at de pågældende regler anvendes på en gennemsigtig måde i forhold til samtlige tilbudsgivere. Dette krav opfyldes ikke af en national lovgivning, der ikke indeholder en tilstrækkeligt præcis angivelse af de betingelser for udøvelse af økonomiministerens beføjelser, som lovgivningen har fastsat i forbindelse med en sådan procedure, og af de tekniske betingelser, som udbydere af hasardspil skal opfylde i forbindelse med afgivelsen af deres bud.

Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for sanktioner, der pålægges som følge af en overtrædelse af den nationale lovgivning, hvorved der er indført en ordning med koncessioner og tilladelser til foranstaltning af hasardspil, såfremt en sådan national lovgivning viser sig at være i strid med den nævnte artikel.

6. Deleøkonomi

Dom af 20. december 2017 (Store Afdeling), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#))

Den elektroniske platform Uber leverede ved hjælp af en applikation en tjenesteydelse mod vederlag, hvorved der blev skabt forbindelse til ikke-erhvervsdrivende chauffører, som anvendte egne køretøjer. I 2014 havde en erhvervssammenslutning af taxichauffører i Barcelona (Spanien) anlagt sag ved Juzgado de lo Mercantil no 3 de Barcelona (handelsret nr. 3 i Barcelona, Spanien). Efter dens opfattelse var Ubers virksomhed udtryk for vildledende praksis og illoyal konkurrence. Juzgado de lo Mercantil (handelsret) fandt det nødvendigt at afgøre, om Uber skal råde over en forudgående administrativ tilladelse. Ubers praksis ville ikke kunne anses for at være illoyal, såfremt tjenesteydelsen var omfattet af direktivet om tjenesteydelser i det indre marked ¹³⁵ eller af direktiv 98/34/EF ¹³⁶.

Domstolen fandt, at den forelæggende rets spørgsmål vedrørte den retlige kvalificering af den omhandlede tjenesteydelse, og at den derfor havde kompetence til at tage stilling til disse spørgsmål.

En sådan tjenesteydelse kan således kvalificeres som en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34/EF, som artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 henviser til. Der er tale om en »tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«.

¹³⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

¹³⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT 1998, L 204, s. 37).

En sådan tjenesteydelse er ikke blot en formidlingstjeneste, som består i, at en ikke-erhvervsdrivende chauffør, som anvender eget køretøj – ved hjælp af en applikation til en smartphone – sættes i forbindelse med en person, som ønsker at foretage en køretur i et byområde. I en situation som den, der er beskrevet af den forelæggende ret, tilbyder leverandøren således samtidig en bytransporttjeneste, som denne gør tilgængelig ved hjælp af applikationen, og hvis generelle funktionsmåde leverandøren tilrettelægger.

Chaufførerne vil ikke kunne levere transportydelser uden applikationen, og passagererne vil ikke benytte sig af disse chaufførers tjenesteydelser. Endvidere udøver Uber en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke chaufførerne udbyder disse tjenesteydelser, og ved hjælp af applikationen »Uber« fastsætter selskabet i det mindste en maksimalpris for turen og opkræver denne pris hos kunden, inden det betaler en del heraf til den ikke-erhvervsdrivende chauffør, som fører køretøjet. Selskabet udøver desuden en vis kontrol med kvaliteten af køretøjerne og af chaufførerne samt med chaufførernes optræden, idet chaufførerne på grundlag af denne kontrol i givet fald kan ekskluderes. Denne formidlingstjeneste skal således betragtes som en »tjenesteydelse på transportområdet« som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 2006/123/EF og er dermed udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde.

Dom af 10. april 2018 (Store Afdeling), Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#))

Det franske selskab Uber France, som leverede en tjeneste benævnt UberPop, hvorved selskabet satte ikke-erhvervsdrivende chauffører, der anvendte egne køretøjer, i forbindelse med personer, som ønskede at foretage en køretur i byområder, ved hjælp af en applikation til en smartphone, var blevet tiltalt for at have stillet denne tjeneste til rådighed. Selskabet gjorde gældende, at den franske lovgivning, på grundlag af hvilken der var rejst tiltale, udgjorde en teknisk forskrift, der vedrørte en tjeneste i informationssamfundet som omhandlet i direktivet om tekniske standarder og forskrifter ¹³⁷. Dette direktiv forpligter medlemsstaterne til at give Kommissionen meddelelse om ethvert forslag til love og administrative bestemmelser, der fastsætter tekniske forskrifter vedrørende varer og tjenesteydelser i informationssamfundet. De franske myndigheder havde imidlertid ikke givet Kommissionen meddelelse om den omhandlede straffelovgivning, før den blev vedtaget. Tribunal de grande instance de Lille (retten i første instans i Lille, Frankrig) anmodede Domstolen om at oplyse, om de franske myndigheder havde pligt til at give Kommissionen forudgående meddelelse om lovforslaget.

Domstolen fastslog, at artikel 1 i direktiv 98/34/EF, som ændret ved direktiv 98/48/EF, og artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 2006/123/EF skal fortolkes således, at en national lovgivning, som strafferetligt sanktionerer det forhold, at der indrettes et sådant system,

¹³⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT 1998, L 204, s. 37).

vedrører en »tjenesteydelse på transportområdet«, for så vidt som den finder anvendelse på en formidlingstjeneste leveret ved hjælp af en applikation til en smartphone, og som udgør en integrerende del af en samlet tjeneste, hvor hovedelementet er transportydelsen. En sådan tjenesteydelse er udelukket fra disse direktivers anvendelsesområde.

Domstolen bemærkede, at den i sagen Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15 (jf. ovenfor), havde fastslået, at UberPop-tjenesten henhørte under transportområdet og ikke udgjorde en tjeneste i informationssamfundet som omhandlet i direktiv 98/34. Ifølge Domstolen svarer den UberPop-tjeneste, der udbydes i Frankrig, i det væsentlige til den tjeneste, der leveres i Spanien. Det følger heraf, at de franske myndigheder ikke var forpligtet til at give Kommissionen forudgående meddelelse om den omhandlede straffelov.

Dom af 19. december 2019 (Store Afdeling), Airbnb Ireland (C-390/18, [EU:C:2019:1112](#))

Ved dom af 19. december 2019, Airbnb Ireland (sag C-390/18), fastslog Domstolens Store Afdeling dels, at en formidlingstjeneste, der består i, ved hjælp af en elektronisk platform, mod betaling at formidle kontakt mellem potentielle lejere og professionelle eller ikke-professionelle udlejere, der udbyder ydelser i form af indkvartering af kortere varighed og samtidig også leverer en række ydelser, som er sekundære i forhold til denne formidlingsydelse, skal kvalificeres som en »informationssamfundstjeneste«, der er omfattet af direktiv 2000/31 om elektronisk handel ¹³⁸. Dels fandt Domstolen, at en borger kan modsætte sig, at en medlemsstats foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed for en informationssamfundstjeneste, som den pågældende yder fra en anden medlemsstat, anvendes over for vedkommende inden for rammerne af en straffesag, i forbindelse med hvilken der er fremsat et civilretligt erstatningskrav, når de nævnte foranstaltninger ikke er blevet meddelt i overensstemmelse med samme direktivs artikel 3, stk. 4, litra b), andet led.

Twisten i hovedsagen var led i en straffesag indledt i Frankrig efter en anmeldelse med begæring om indtræden som civil part indgivet mod Airbnb Ireland af sammenslutningen Association pour un hébergement et un tourisme professionnels. Airbnb Ireland er et irsk selskab, der administrerer en elektronisk platform, ved hjælp af hvilken der bl.a. i Frankrig, mod betaling af et gebyr, kan formidles kontakt mellem professionelle eller private udlejere, der udbyder ydelser i form af indkvartering af kortere varighed, og personer, der søger denne form for indkvartering. Desuden tilbyder Airbnb Ireland de nævnte udlejere et antal sekundære ydelser, såsom en skabelon, der definerer indholdet af deres tilbud, en ansvarsforsikring, et hjælpemiddel med henblik på prissætning af deres lejemål eller betalingstjenester vedrørende indkvarteringsydelse.

¹³⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT 2000, L 178, s. 1).

Den sammenslutning, der havde foretaget anmeldelsen mod Airbnb Ireland, gjorde gældende, at dette selskab ikke begrænsede sig til at formidle kontakt mellem to parter ved hjælp af Airbnb-platformen, men at det udøvede virksomhed som ejendomsformidler uden at være i besiddelse af et erhvervsbevis og dermed tilsidesatte den såkaldte Hogue-lov, der finder anvendelse i Frankrig på virksomhed vedrørende formidling og forvaltning af fast ejendom. Airbnb gjorde på sin side gældende, at direktiv 2000/31 under alle omstændigheder var til hinder for denne lovgivning.

I første række tog Domstolen stilling til spørgsmålet om kvalificeringen af den formidlingstjeneste, som Airbnb Ireland yder, og bemærkede herved under henvisning til dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi ¹³⁹, at hvis en formidlingstjeneste opfylder de betingelser, der er omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535 ¹⁴⁰, hvortil artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 henviser, udgør den i princippet en »informationssamfundstjeneste«, som er adskilt fra den efterfølgende tjenesteydelse, som den vedrører. Imidlertid forholder det sig anderledes, hvis det viser sig, at denne formidlingsydelse udgør en integrerende del af en samlet tjeneste, hvor hovedelementet er en tjenesteydelse, der er omfattet af en anden retlig kvalificering.

I det foreliggende tilfælde fandt Domstolen, at en formidlingstjeneste som den, Airbnb Ireland yder, opfyldte disse betingelser, uden at karakteren af relationen mellem formidlingstjenesten og indkvarteringsydelsen begrundede, at kvalificeringen af den nævnte formidlingstjeneste som »informationssamfundstjeneste« og dermed anvendelsen af direktiv 2000/31 på denne tjeneste forkastedes.

Domstolen fremhævede, at en sådan formidlingstjeneste kan adskilles fra de indkvarteringsydelser, som den vedrører, idet den for det første bemærkede, at denne formidlingstjeneste ikke udelukkende tager sigte på den umiddelbare gennemførelse af sådanne ydelser, men i det væsentlige består i at levere et redskab til præsentation og søgning af boliger til leje og dermed letter indgåelsen af fremtidige lejeaftaler. Denne type tjenesteydelse kan derfor ikke anses for blot at være sekundær i forhold til en samlet indkvarteringstjeneste. For det andet fremhævede Domstolen, at en formidlingstjeneste som den, der ydes af Airbnb Ireland, på ingen måde er nødvendig for gennemførelsen af indkvarteringsydelser, idet lejere og udlejere råder over mange andre kanaler med henblik herpå, hvoraf nogle har eksisteret længe. Endelig bemærkede Domstolen for det tredje, at det ikke fremgik af nogen af oplysningerne i sagsakterne, at Airbnb Ireland fastsætter eller begrænser de lejebeløb, som forlanges af de udlejere, der anvender selskabets platform.

Domstolen præciserede endvidere, at de øvrige ydelser, der tilbydes af Airbnb Ireland, ikke kan rejse tvivl om denne konstatering, idet disse forskellige ydelser er sekundære i forhold til den formidlingstjeneste, der ydes af dette selskab. Den bemærkede desuden,

¹³⁹ Dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#)), præmis 40.

¹⁴⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535 af 9.9.2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EUT 2015, L 241, s. 1).

at hverken denne formidlingstjeneste eller de sekundære ydelser, der tilbydes af Airbnb Ireland, til forskel fra de formidlingstjenester, som var omhandlet i dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi og Uber France-dommen ¹⁴¹, gør det muligt at fastslå, at dette selskab udøver en afgørende indflydelse på de indkvarteringstjenester, som dets virksomhed vedrører, for så vidt angår såvel fastsættelsen af den udlejningspris, som forlanges, som udvælgelsen af udlejerne af de boliger, der udbydes til leje på dets platform.

I anden række undersøgte Domstolen, om Airbnb Ireland i tvisten i hovedsagen kan modsætte sig, at en lov, der begrænser den frie udveksling af informationssamfundstjenester, der ydes af en erhvervsdrivende fra en anden medlemsstat, såsom Hogue-Loven, anvendes på selskabet med den begrundelse, at denne lov ikke er blevet meddelt af Frankrig i overensstemmelse med artikel 3, stk. 4, litra b), andet led, i direktiv 2000/31. I denne henseende bemærkede Domstolen, at den omstændighed, at den nævnte lov blev vedtaget før ikrafttrædelsen af direktiv 2000/31, ikke kan indebære, at Den Franske Republik fritages for sin meddelelsespligt. Dernæst fastslog den med inspiration i ræsonnementet i dommen i sagen CIA Security International ¹⁴², at den nævnte pligt, der udgør et væsentligt processuelt krav, skal tillægges direkte virkning. Heraf udledte den, at en medlemsstats tilsidesættelse af sin forpligtelse til at give meddelelse om en sådan foranstaltning kan påberåbes af en borger i forbindelse med ikke blot strafferetlig forfølgning, der er indledt mod vedkommende, men ligeledes i forbindelse med et erstatningskrav, der er fremsat af en anden borger, der er indtrådt i straffesagen som civil part.

Dom af 9. november 2023, Google Ireland m.fl. (C-376/22, [EU:C:2023:835](#))

Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited og Tik Tok Technology Limited er selskaber, der er etableret i Irland, og som udbyder kommunikationsplatformstjenester i bl.a. Østrig.

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (den østrigske tilsynsmyndighed for kommunikation) fastslog ved afgørelser fra 2021, at de tre ovennævnte selskaber var underlagt østrigsk lov ¹⁴³.

Idet disse selskaber var af den opfattelse, at denne østrigske lov – som pålægger udbydere af kommunikationsplatformstjenester, uanset om de er etableret i Østrig eller et andet sted, en række forpligtelser vedrørende kontrol med og indberetning af angiveligt ulovligt indhold – ikke burde finde anvendelse på dem, anlagde de sag til prøvelse af KommAustrias afgørelser. KommAustria blev frifundet i første instans.

¹⁴¹ Dom af 10.4.2018, Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#)).

¹⁴² Dom af 30.4.1996, CIA Security International (C-194/94, [EU:C:1996:172](#)).

¹⁴³ Dvs. i Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (forbundslov om foranstaltninger til beskyttelse af brugere på kommunikationsplatforme) (BGBl. I, 151/2020).

Idet de ikke fik medhold, iværksatte de nævnte selskaber revisionsappeller ved Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig). Til støtte for disse appeller gjorde de bl.a. gældende, at de forpligtelser, der blev indført ved den østrigske lov, er uforholdsmæssige og uforenelige med den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester og med princippet om oprindelsesmedlemsstatens kontrol med disse tjenester, dvs. med andre ord af den medlemsstat, på hvis territorium tjenesteyderen er etableret som fastsat i direktivet om elektronisk handel ¹⁴⁴.

Idet Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) var i tvivl om, hvorvidt den østrigske lov og de forpligtelser, som den pålagde tjenesteudbydere, var forenelig med direktivet om elektronisk handel, som giver en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten mulighed for under visse betingelser at afvige fra princippet om den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester, forelagde den Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af dette direktiv.

I sin dom tog Domstolen stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en modtagende medlemsstat for informationssamfundstjenester kan afvige fra den frie bevægelighed for disse tjenester ved at træffe ikke alene individuelle og konkrete foranstaltninger, men tillige generelle og abstrakte foranstaltninger, der vedrører en kategori af bestemte tjenester, og konkret, om disse foranstaltninger kan være omfattet af begrebet »foranstaltninger vedrørende en bestemt informationssamfundstjeneste« som omhandlet i direktivet om elektronisk handel ¹⁴⁵.

Domstolen bemærkede indledningsvis, at muligheden for at fravige princippet om fri bevægelighed for informationssamfundstjenester i henhold til ordlyden af direktivet om elektronisk handel vedrører en »bestemt informationssamfundstjeneste«. I denne forbindelse synes anvendelsen af ordet »bestemt« at angive, at den således omhandlede tjenesteydelse skal forstås som en individualiseret tjeneste. Følgelig kan medlemsstaterne ikke vedtage generelle og abstrakte foranstaltninger vedrørende en kategori af bestemte informationssamfundstjenester, der er beskrevet i generelle vendinger, og som finder anvendelse uden forskel på enhver tjenesteyder i denne kategori af tjenester.

Denne vurdering drages ikke i tvivl af den omstændighed, at direktivet om elektronisk handel anvender begrebet »foranstaltninger«. Ved at anvende et sådant bredt og generelt udtryk har EU-lovgiver overladt det til medlemsstaterne at bestemme arten og formen af de foranstaltninger, som de kan vedtage med henblik på at afvige fra princippet om den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester. Anvendelsen af dette begreb foregriber derimod på ingen måde disse foranstaltningers substans og materielle indhold.

¹⁴⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT 2000, L 178, s. 1) (herefter »direktivet om elektronisk handel«).

¹⁴⁵ Artikel 3, stk. 4, i direktivet om elektronisk handel.

Dernæst bemærkede Domstolen, at denne ordlydsfortolkning understøttes af den kontekstuelle analyse af direktivet om elektronisk handel.

Muligheden for at fravige princippet om fri bevægelighed for informationssamfundstjenester er således underlagt en betingelse om, at den modtagende medlemsstat for disse tjenester på forhånd skal anmode oprindelsesmedlemsstaten om at træffe foranstaltninger ¹⁴⁶, hvilket forudsætter, at tjenesteyderne og følgelig de berørte medlemsstater kan identificeres. Hvis medlemsstaterne havde ret til at begrænse den frie bevægelighed for sådanne tjenester ved hjælp af generelle og abstrakte foranstaltninger, der finder anvendelse uden forskel på enhver tjenesteyder af en kategori af disse tjenester, ville en sådan identifikation, hvis den ikke var umulig, så i det mindste være uforholdsmæssigt vanskelig, således at medlemsstaterne ikke ville være i stand til at overholde en sådan betingelse.

Endelig fremhævede Domstolen, at direktivet om elektronisk handel hviler på anvendelsen af princippet om hjemlandstilsyn og princippet om gensidig anerkendelse, således at informationssamfundstjenester inden for rammerne af det koordinerede område ¹⁴⁷ kun er reguleret i den medlemsstat, på hvis område udbyderne af disse tjenester er etableret. Hvis modtagende medlemsstater fik tilladelse til at vedtage generelle og abstrakte foranstaltninger, der finder anvendelse uden forskel på enhver leverandør af en kategori af informationssamfundstjenester, uanset om leverandøren er etableret i sidstnævnte medlemsstat eller ej, ville princippet om hjemlandstilsyn blive bragt i fare. Dette princip medfører nemlig en fordeling af lovgivningskompetencen mellem oprindelsesmedlemsstaten og den modtagende medlemsstat. At tillade sidstnævnte medlemsstat at vedtage sådanne foranstaltninger ville imidlertid gribe ind i oprindelsesmedlemsstatens lovgivningskompetence og medføre, at disse leverandører vil være underlagt såvel lovgivningen i oprindelsesmedlemsstaten som lovgivningen i den eller de modtagende medlemsstater. En anfægtelse af dette princip ville være i strid med direktivet om elektronisk handels opbygning og formål. Den omstændighed, at den modtagende medlemsstat tillodes at vedtage sådanne foranstaltninger, ville i øvrigt undergrave den gensidige tillid mellem medlemsstaterne og være i strid med princippet om gensidig anerkendelse.

Domstolen bemærkede endvidere, at direktivet om elektronisk handel har til formål at fjerne de retlige hindringer for et velfungerende indre marked, der skyldes, at de nationale lovgivninger er forskellige, og at der hersker retsusikkerhed med hensyn til, hvilke nationale regler der finder anvendelse på sådanne tjenester. Muligheden for at vedtage de ovennævnte foranstaltninger ville i sidste ende svare til at undergive de pågældende tjenesteydere forskellige lovgivninger og dermed genindføre de retlige hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser, som dette direktiv har til formål at fjerne.

¹⁴⁶ Artikel 3, stk. 4, litra b), i direktivet om elektronisk handel.

¹⁴⁷ Som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktivet om elektronisk handel.

Domstolen konkluderede således, at generelle og abstrakte foranstaltninger vedrørende en kategori af bestemte informationssamfundstjenester, der er beskrevet i generelle vendinger, og som finder anvendelse uden forskel på enhver tjenesteyder i denne kategori af tjenester, ikke er omfattet af begrebet »foranstaltninger vedrørende en bestemt informationssamfundstjeneste« i direktivet om elektronisk handels forstand.

7. Moms

Domme af 5. marts 2015, Kommissionen mod Frankrig (C-479/13, [EU:C:2015:141](#)) og Kommissionen mod Luxembourg (C-502/13, [EU:C:2015:143](#))

I Frankrig og i Luxembourg var levering af e-bøger omfattet af en nedsat momssats. Siden den 1. januar 2012 havde Frankrig og Luxembourg således anvendt en momssats på henholdsvis 5,5% og 3% i forbindelse med levering af e-bøger.

De e-bøger (eller digitale bøger), der var omhandlet i disse sager, bestod af bøger i elektronisk format, som blev leveret mod vederlag via download eller webstreaming (streaming) fra et websted, og som kunne læses på en computer, en smartphone, en e-bogslæser eller ethvert andet aflæsningssystem. Europa-Kommissionen havde nedlagt påstand om, at det blev fastslået, at Frankrig og Luxembourg havde tilsidesat deres forpligtelser i henhold til momsdirektivet ¹⁴⁸, idet de havde anvendt en nedsat momssats på levering af e-bøger.

Domstolen fastslog, at en medlemsstat, der anvender en nedsat sats for merværdiafgift på levering af digitale bøger eller e-bøger, tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til artikel 96 og 98 i direktiv 2006/112/EF og i henhold til forordning (EU) nr. 282/2011 ¹⁴⁹.

Det fremgår således af ordlyden af nr. 6) i bilag III til direktiv 2006/112/EF, at den nedsatte sats for merværdiafgift finder anvendelse på en transaktion, som består i at levere en bog, som befinder sig på et fysisk medie. Selv om det ganske vist er korrekt, at e-bøger nødvendigvis kræver et fysisk medie, såsom en computer, for at kunne læses, er et sådan medie imidlertid ikke omfattet af leveringen af e-bøger. Som det fremgår af det nævnte direktivs artikel 98, stk. 2, andet afsnit, valgte EU-lovgiver desuden at udelukke enhver mulighed for at anvende en nedsat sats for merværdiafgift på elektronisk leverede tjenesteydelser. Levering af e-bøger udgør imidlertid en sådan tjenesteydelse, da e-bøger ikke kan kvalificeres som materielle goder, og der derfor ikke kan være tale om levering af varer som omhandlet i dette direktivs artikel 14, stk. 1. Levering af e-bøger svarer endvidere til den definition af elektronisk leverede ydelser, der er indeholdt i artikel 7, stk. 1, i forordning (EU) nr. 282/2011.

¹⁴⁸ Rådets direktiv 2006/112/EF af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347, s. 1).

¹⁴⁹ Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 282/2011 af 15.3.2011 om foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 2006/112/EF om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2011, L 77, s. 1).

Princippet om afgiftsneutralitet kan ikke rejse tvivl ved denne fortolkning, da dette princip ikke tillader, at anvendelsesområdet for en nedsat sats for merværdiafgift udvides uden en klar bestemmelse herom.

Dom af 7. marts 2017 (Store Afdeling), RPO (C-390/15, [EU:C:2017:174](#))

Ifølge momsdirektivet ¹⁵⁰ kunne medlemsstaterne anvende en nedsat momssats for trykte publikationer såsom bøger, aviser og tidsskrifter. Digitale publikationer med undtagelse af digitale bøger udgivet på et fysisk medium (f.eks. en CD-rom) var derimod underlagt momsens normalsats. Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstol, Polen), for hvem den polske ombudsmand havde indbragt sagen, var i tvivl om, hvorvidt den forskellige beskatning var gyldig. Den anmodede Domstolen om at oplyse dels, om denne beskatning er forenelig med ligebehandlingsprincippet, dels om Europa-Parlamentet blev inddraget tilstrækkeligt i lovgivningsproceduren.

Domstolen bemærkede, at kravet om, at Parlamentet som led i lovgivningsprocessen skal høres, når traktaten indeholder bestemmelse herom, indebærer, at der skal ske en fornyet høring i alle tilfælde, hvor den endeligt udstedte retsakt som helhed efter sit indhold adskiller sig væsentligt fra det forslag, som Parlamentet allerede er blevet hørt om, bortset fra, når ændringerne i det væsentlige svarer til den opfattelse, som Parlamentet selv har givet udtryk for.

Det må fastslås, at teksten i nr. 6) i bilag III til det ændrede direktiv 2006/112/EF blot er en redaktionel forenkling af teksten i direktivforslaget, hvis indhold fuldt ud er blevet bevaret.

Gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål har desuden intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af nr. 6) i bilag III til direktiv 2006/112/EF eller af artikel 98, stk. 2, i dette direktiv, sammenholdt med nr. 6) i direktivets bilag III.

Det må fastslås, at dels levering af digitale bøger på alle fysiske medier, dels elektronisk levering af digitale bøger udgør sammenlignelige situationer. Disse bestemmelser skal anses for at indføre en forskellig behandling af to situationer, som imidlertid er sammenlignelige i forhold til det formål, som EU-lovgiver tilstræber. Når der er konstateret en sådan forskellig behandling, er ligebehandlingsprincippet dog ikke tilsidesat, såfremt den forskellige behandling er behørigt begrundet. Dette er tilfældet, når den forskellige behandling beror på et lovligt formål, som tilstræbes med den foranstaltning, der har til virkning at indføre en sådan forskel, og når forskellen står i rimeligt forhold til dette formål.

I så henseende er det klart, at EU-lovgiver, når denne vedtager en skattemæssig foranstaltning, skal træffe valg af politisk, økonomisk og social karakter samt prioritere

¹⁵⁰ Rådets direktiv 2006/112/EF af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347, s. 1), som affattet ved Rådets direktiv 2009/47/EF af 5.5.2009 om ændring af direktiv 2006/112/EF hvad angår de nedsatte satser for merværdiafgiften (EUT 2009, L 116, s. 18).

modsatrettede interesser eller foretage komplekse vurderinger. Derfor skal EU-lovgiver på dette område indrømmes en vid skønsbeføjelse, således at domstolskontrollen bør begrænses til en prøvelse af, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn. Det fremgår således af Rådets og Kommissionens forklaringer, at det blev skønnet nødvendigt at underlægge disse tjenesteydelser klare, enkle og ens regler, for at den momssats, der gælder for tjenesteydelser, der leveres elektronisk, kan fastslås med sikkerhed, og således at administrationen af denne afgift lettes for de afgiftspligtige personer og de nationale afgiftsmyndigheder. Hvis medlemsstaterne i denne forbindelse blev givet mulighed for at anvende en nedsat momssats på elektronisk levering af digitale bøger, ville det svare til at gøre indgreb i sammenhængen i den af EU-lovgiver ønskede foranstaltning.



DEN EUROPÆISKE UNIONS
DOMSTOL

Direktoratet for Forskning og Dokumentation

Juli 2024