

Mål C-512/18

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

3 augusti 2018

Hänskjutande domstol:

Conseil d'État (Frankrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

26 juli 2018

Kärande:

French Data Network

La Quadrature du Net

Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs

Svarande:

Premier ministre

Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

[utelämnas]

Conseil d'État i egenskap av högsta förvaltningsdomstol

(Avdelningen för rättsskipning, 10:e och 9:e underavdelningen i förening)

[utelämnas]

[utelämnas]

Med beaktande av följande förfarande:

French Data Network, La Quadrature du Net och Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs har genom en kortfattad ansökan, en kompletterande inlägga och två andra inlagor, som registrerades den 1 september och den 27 november 2015, den 24 maj 2016, den 25 juli 2016, den 7 februari 2017 och den

10 juli 2018 vid sekretariatet för rättsskipning vid Conseil d'État, yrkat att Conseil d'État ska

- 1) ogiltigförklara det tysta avslagsbeslut som följer av det uteblivna svaret från Premier ministre (premiärministern) på deras begäran om upphävande av artikel R. 10-13 i code des postes et des communications électroniques (lag om post och elektronisk kommunikation) och dekret nr 2011-219 av den 25 februari 2011 på grund av överskridande av befogenheter,
- 2) anmoda premiärministern att upphäva dessa bestämmelser,
- 3) [utelämnas].

Dessa organisationer har anfört att de bestämmelser som de begärt ska upphävas är rättsstridiga på grund av att de meddelats i enlighet med lagbestämmelser som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde och utgör ett oproportionellt ingrepp i rätten till respekt för privatlivet och familjelivet, rätten till skydd av personuppgifter och yttrandefriheten enligt artiklarna 7, 8 och 11 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, och ett åsidosättande av artikel 15.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002, såsom det tolkats av Europeiska unionens domstol.

Garde des sceaux, ministre de la justice (justitieministern) har yrkat att talan ska ogillas genom ett svaromål som registrerades den 10 juni 2016. Justitieministern har anfört att talan inte kan vinna framgång på de grunder som anförts. **[Orig. s. 2]**

Premiärministern har yrkat att talan ska ogillas genom ett svaromål som registrerades den 20 juni 2018. Premiärministern har anfört att talan inte kan vinna framgång på de grunder som anförts.

Genom en intervention som registrerades den 8 februari 2016 har Privacy International och Center for Democracy and Technology yrkat att Conseil d'État ska bifalla de yrkanden som framställts i ansökan. De har anfört följande:

- De angripna bestämmelserna är inte förenliga med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- De angripna bestämmelserna utgör ett åsidosättande av artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

[utelämnas]

Med beaktande av

- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,
- Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,

- Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000,
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002,
- code des postes et des communications électroniques (lag om post och elektronisk kommunikation),
- lag nr 2004-575 av den 21 juni 2004,
- lag nr 2013-1168 av den 18 december 2013,
- dekret nr 2011-219 av den 25 februari 2011,
- dom av Europeiska unionens domstol av den 21 december 2016, Tele2 Sverige AB/Post- och telestyrelsen och Secretary of State for the Home Department/Tom Watson m.fl. (C-203/15 och C-698/15),
- code de justice administrative (förvaltningsprocesslagen),

[utelämnas]

och av följande skäl:

1. Privacy International och Center for Democracy and Technology har ett berättigat intresse av att det angripna beslutet upphävs. Deras intervention kan således tas upp till prövning.

2. French Data Network, La Quadrature du Net och Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs har begärt att premiärministern ska upphäva artikel R. 10-13 i lagen om post och elektronisk kommunikation och décret du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne (dekret av den 25 februari 2011 om lagring och vidarebefordran av uppgifter som möjliggör identifiering av personer som bidragit till att skapa innehåll online). Dessa tre organisationer har angripit det tysta avslagsbeslut som härrör från premiärministerns uteblivna svar på deras begäran.

[Orig. s. 3]

3. Behörig myndighet som tar emot en begäran om upphävande av en rättsstridig förordning är skyldig att efterkomma begäran om förordningen, med förbehåll för formfel och processuella brister, var rättsstridig vid undertecknandet eller om det senare framgår av rättsliga eller faktiska omständigheter att den är rättsstridig.

Nekat upphävande av artikel R. 10-13 i lagen om post och elektronisk kommunikation

4. Artikel L. 34-1 i lagen om post och elektronisk kommunikation har följande lydelse: ”1. Denna artikel ska tillämpas på behandling av personuppgifter i

samband med tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster till allmänheten. Artikel 4 ska i synnerhet tillämpas på nät som stöder insamling av uppgifter och identifiering./ II. Operatörer som tillhandahåller elektronisk kommunikation, i synnerhet personer vars verksamhet består i att erbjuda allmänheten tillgång till kommunikationstjänster online, ska utplåna eller avidentifiera alla trafikuppgifter, med förbehåll för vad som anges i punkterna III, IV, V och VI./ Personer som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster till allmänheten ska, med iakttagande av bestämmelserna i föregående stycke, upprätta interna förfaranden som gör det möjligt att besvara en begäran från behöriga myndigheter. (Personer som i en yrkesmässig huvud- eller sidoverksamhet erbjuder allmänheten en uppkoppling som möjliggör kommunikation online med hjälp av en nätanslutning ska, även om detta görs kostnadsfritt, iakttä de bestämmelser som gäller för operatörer som tillhandahåller elektronisk kommunikation enligt denna artikel./ III. När det behövs för att förebygga, undersöka, avslöja och lagföra brott eller åsidosättanden av skyldigheten enligt artikel L. 336-3 i code de la propriété intellectuelle (immaterialrättslagen) eller för att förhindra sådant intrång i automatiserade databehandlingssystem som är straffbelagt enligt artiklarna 323-1-323-3-1 i code pénal (strafflagen), och i det enda syftet att vid behov låta den rättsliga myndighet eller den höga myndighet som avses i artikel L. 331-12 i immaterialrättslagen eller den nationella säkerhetsmyndighet för informationssystem som avses i artikel L. 2321-1 i code de la défense (försvarslagen) ta del av uppgifterna, får uppskov i högst ett år medges för åtgärder avsedda att utplåna eller avidentifiera vissa kategorier av tekniska uppgifter. Conseil d'État ska efter att ha hört Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (nationell myndighet för it- och frihetsrelaterade frågor) genom dekret fastställa dessa kategorier av uppgifter och lagringstider, inom ramen för de gränser som anges i punkt VI, utifrån operatörernas verksamhet och kommunikationstyp samt förutsättningarna för eventuell ersättning för identifierbara och specifika merkostnader för de tjänster som operatörerna således tillhandahåller på statens begäran." De ovan angivna bestämmelserna i artikel L. 34-1.III har genomförts genom artikel R. 10-13 i samma lag, vilken kändena har begärt ska upphävas. I denna artikel anges vilka uppgifter som ska lagras av operatörer som tillhandahåller elektronisk kommunikation och fastställs att uppgifterna ska lagras i ett år.

5. Den omständigheten att lagringsskyldigheten enligt föregående punkt är av allmän karaktär och inte begränsad till vissa personer eller särskilda omständigheter strider för det första inte i sig, tvärt emot vad intervenienterna har anfört, mot kraven enligt artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

6. För det andra ska unionen, enligt artikel 4 i fördraget om Europeiska unionen "respektera medlemsstaternas väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar." I artikel

51 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [**Orig. s. 4**] föreskrivs följande: ”1. Bestämmelserna i denna stadga riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. ... 2. Denna stadga innebär inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.” I artikel 54 i stadgan föreskrivs följande: ”Ingen bestämmelse i denna stadga får tolkas som att den medför rätt att bedriva verksamhet eller utföra handling som syftar till att utplåna någon av de fri- och rättigheter som erkänns i stadgan ...”

7. Ursprunget till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation, vilket antogs med stöd av artikel 95 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, numera artikel 114 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, var en vilja att tillnärma medlemsstaternas lagstiftningar för att den inre marknaden skulle kunna upprättas och fungera. Direktivet avser, enligt artikel 3.1, ”*behandling av personuppgifter i samband med att allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster tillhandahålls i allmänna kommunikationsnät inom gemenskapen.*” Såsom påpekas i artikel 1.3 ska direktivet dock ”*inte tillämpas på verksamheter som faller utanför tillämpningsområdet för Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, t.ex. de som omfattas av avdelningarna V och VI i Fördraget om Europeiska unionen, och inte i något fall på verksamheter som avser allmän säkerhet, försvar, statens säkerhet (inbegripet statens ekonomiska välbefinnande när verksamheten rör statens säkerhet) och statens verksamhet på straffrättens område.*” I artikel 15 anges dessutom följande: ”*Medlemsstaterna får genom lagstiftning vidta åtgärder för att begränsa omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som anges i artikel 5, artikel 6, artikel 8.1, 8.2, 8.3 och 8.4 och artikel 9 i detta direktiv när en sådan begränsning i ett demokratiskt samhälle är nödvändig, lämplig och proportionell för att skydda nationell säkerhet (dvs. statens säkerhet), försvaret och allmän säkerhet samt för förebyggande, undersökning, avslöjande av och åtal för brott eller vid obehörig användning av ett elektroniskt kommunikationssystem enligt artikel 13.1 i direktiv 95/46/EG. Medlemsstaterna får för detta ändamål bland annat vidta lagstiftningsåtgärder som innebär att uppgifter får bevaras under en begränsad period som motiveras av de skäl som fastställs i denna punkt. Alla åtgärder som avses i denna punkt skall vara i enlighet med de allmänna principerna i gemenskapslagstiftningen, inklusive principerna i artikel 6.1 och 6.2 i Fördraget om Europeiska unionen.*” Medlemsstaterna får således, av skäl som hänför sig till nationell säkerhet eller brottsbekämpning, göra undantag från kravet på sekretess när det gäller personuppgifter och därmed förbundna trafikuppgifter enligt artikel 5.1 i direktivet.

Den generella och odifferentierade lagringsskyldigheten

8. Europeiska unionens domstol har genom dom av den 21 december 2016, *Tele2 Sverige AB/Post- och telestyrelsen och Secretary of State for the Home Department/Tom Watson m.fl.* (C-203/15 och C-698/15), slagit fast att artikel 15.1 i direktivet, ”jämförd med artiklarna 7, 8, 11 och 52.1 i stadgan, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som i brottsbekämpande syfte föreskriver en generell och odifferentierad lagring av samtliga trafikuppgifter [**Orig. s. 5**] och lokaliseringssuppgifter avseende samtliga abonnenter och registrerade användare och samtliga elektroniska kommunikationsmedel.”

9. Det är utrett att en sådan förebyggande och odifferentierad lagring innebär att en rättslig myndighet kan ta del av uppgifter om kommunikationer som en person har företagit innan personen misstänks ha begått ett brott. Nyttan av en sådan lagring saknar motstycke när det gäller att undersöka, fastställa och lagföra brott.

10. En sådan lagring avslöjar inte innehållet i en kommunikation, och därför är den, såsom Europeiska unionens domstol framhöll i domen av den 21 december 2016, inte av den arten att ”det väsentliga innehållet” i de rättigheter som erkänns i artiklarna 7 och 8 i stadgan åsidosätts. Domstolen har därefter, i yttrande 1/15 av den 26 juli 2017, också erinrat om att dessa rättigheter ”inte [är] några absoluta rättigheter” och att ett mål av allmänt intresse för unionen kan motivera ingrepp, även allvarliga sådana, i dessa grundläggande rättigheter, efter att ha framhållit att ”skyddet för den allmänna säkerheten [dessutom bidrar] till skyddet för andra människors fri- och rättigheter” och att det i ”artikel 6 i stadgan anges att var och en har rätt till frihet, men även att var och en har rätt till personlig säkerhet”.

11. Under de förutsättningarna är den första frågan som föranleder svårigheter när det gäller tolkningen av unionsrätten huruvida en generell och odifferentierad lagringsskyldighet för tjänsteleverantörer i enlighet med bestämmelserna i artikel 15.1 i direktivet av den 12 juli 2002, inte minst med hänsyn till de garantier och kontroller som sedan gäller för insamling och användning av dessa uppkopplingsuppgifter, inte ska betraktas som ett ingrepp som kan motiveras av rätten till personlig säkerhet enligt artikel 6 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, vilket uteslutande är medlemsstaternas ansvar enligt artikel 4 i fördraget om Europeiska unionen.

Nekat upphävande av bestämmelserna i kapitel 1 i dekret av den 25 februari 2011

12. I det första stycket i artikel 6.II i lag av den 21 juni 2004 om förtroendet för den digitala ekonomin föreskrivs att personer som vars verksamhet består i att erbjuda allmänheten tillgång till kommunikationstjänster online och fysiska eller juridiska personer som, även kostnadsfritt, för tillhandahållandet av kommunikationstjänster online till allmänheten svarar för lagring av alla former av signaler, skrift, bilder, ljud eller meddelanden som tillhandahållits av mottagarna till dessa tjänster ”ska inneha och lagra uppgifter som gör det möjligt att identifiera varje person som har bidragit till skapandet av innehåll eller något av innehållet i de tjänster som de tillhandahåller”. I det tredje stycket i punkt II

föreskrivs att en rättslig myndighet kan begära att de uppgifter som anges i första stycket avseende dessa personer ska lämnas ut. I det sista stycket i punkt II anges att Conseil d'État genom dekret *"ska definiera de uppgifter som avses i första stycket och fastställa hur länge och på vilket sätt de ska lagras"*. Det första kapitlet i dekretet av den 25 februari 2011 antogs i detta syfte.

13. Artikel 6.II i lagen av den 21 juni 2004, i vilken föreskrivs en skyldighet att enbart inneha och lagra uppgifter som avser skapandet av innehåll, omfattas inte av tillämpningsområdet för direktivet av den 12 juli 2002. I artikel 3.1 i direktivet anges klart och tydligt att det endast avser *"behandling av personuppgifter i samband med [Orig. s. 6] att allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster tillhandahålls i allmänna kommunikationsnät inom gemenskapen."*

14. De ovan angivna bestämmelserna i artikel 6.II i lagen av den 21 juni 2004 omfattas däremot otvetydigt av tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden. Detta direktiv syftar enligt artikel 1.1 i direktivet till att *"bidra till att den inre marknaden fungerar väl genom att säkerställa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster mellan medlemsstaterna"*. Artiklarna 12 och 14 i detta direktiv gäller de respektive tjänster som tillhandahålls av leverantörer av allmänt tillgängliga kommunikationstjänster och av leverantörer av värdtjänster. I artikel 15.1 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna *"[inte får] ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artiklarna 12, 13 och 14, övervaka den information de överför eller lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet."* I artikel 15.2 anges följande: *"Medlemsstaterna kan fastställa skyldigheter för leverantörer av informationssamhällets tjänster att omedelbart informera de behöriga myndigheterna om påstådda olagliga verksamheter som utförts eller olaglig information som tillhandahållits av mottagarna av deras tjänster eller att till behöriga myndigheter på deras begäran lämna information som gör det möjligt att identifiera de mottagare av deras tjänster med vilka de ingått lagringsavtal."* Direktivet medför således inte i sig något principiellt förbud i fråga om lagring av uppgifter som rör skapandet av innehåll, vilket endast skulle kunna frångås i undantagsfall.

15. En annan allvarlig svårighet vid tolkningen av unionsrätten är frågan huruvida dessa bestämmelser i direktivet av den 8 juni 2000, jämförda med artiklarna 6, 7, 8 och 11 samt artikel 52.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att de tillåter en medlemsstat att införa en nationell lagstiftning som innebär att de personer som avses i punkt 12 är skyldiga att lagra uppgifter som gör det möjligt att identifiera en person som har bidragit till skapandet av innehåll eller något av innehållet i de tjänster som de tillhandahåller, så att en rättslig myndighet vid behov kan begära att få ta del av

uppgifterna för att se till att bestämmelser om civilrättsligt eller straffrättsligt ansvar iakttas.

16. De två frågorna som anges ovan i punkterna 11 och 15 har avgörande betydelse för att Conseil d'État ska kunna avgöra hela målet. Frågorna visar, som anges ovan, på allvarliga svårigheter vid tolkningen av unionsrätten. Följaktligen finns det skäl att med stöd av artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt hänskjuta dessa frågor till Europeiska unionens domstol och besluta att det mål som grundar sig på kärnandeorganisationernas talan ska vilandeförklaras tills nämnda domstol har meddelat sitt avgörande.

HÄRMED FATTAS FÖLJANDE BESLUT.

Artikel 1: Den intervention som framställts av Privacy International och Center for Democracy and Technology kan tas upp till prövning. **[Orig. s. 7]**

Artikel 2: Målet förklaras vilande avseende den talan som väckts av French Data Network, La Quadrature du net och Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs till dess att Europeiska unionens domstol har uttalat sig om följande fråga:

1. Ska en generell och odifferentierad lagringsskyldighet för tjänsteleverantörer i enlighet med bestämmelserna i artikel 15.1 i direktivet av den 12 juli 2002, inte minst med hänsyn till de garantier och kontroller som sedan gäller för insamling och användning av dessa uppkopplingsuppgifter, betraktas som ett ingrepp som kan motiveras av rätten till personlig säkerhet enligt artikel 6 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och kraven på nationell säkerhet, vilket uteslutande är medlemsstaternas ansvar enligt artikel 4 i fördraget om Europeiska unionen?

2. Ska bestämmelserna i direktivet av den 8 juni 2000, jämförda med artiklarna 6, 7, 8 och 11 samt artikel 52.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkas så, att de tillåter en medlemsstat att införa en nationell lagstiftning som innebär att de personer vars verksamhet består i att tillhandahålla tillgång till kommunikationstjänster online till allmänheten och fysiska eller juridiska personer som, även kostnadsfritt, för tillhandahållandet av kommunikationstjänster online till allmänheten svarar för lagring av alla former av signaler, skrift, bilder, ljud eller meddelanden som tillhandahållits av mottagarna av dessa tjänster, är skyldiga att lagra uppgifter som gör det möjligt att identifiera en person som har bidragit till skapandet av innehåll eller något av innehållet i de tjänster som de tillhandahåller, så att en rättslig myndighet vid behov kan begära att få ta del av uppgifterna för att se till att bestämmelser om civilrättsligt eller straffrättsligt ansvar iakttas?

Artikel 3: [utelämnas] **[Orig. s. 8]**

[utelämnas]