



Tematiskt faktablad E-handel och avtalsförpliktelser

Förord

Regleringen av e-handeln är kärnan i direktiv 2000/31/EG¹ om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden. Direktivet innehåller bestämmelser om krav på leverantörer av informationssamhällets tjänster vad gäller etablering och information och innehåller bestämmelser om mellanhänders ansvar.

E-handeln berör dock ett stort antal områden i det ekonomiska livet som inte regleras i nämnda direktiv, såsom hasardspel, frågor om avtal eller förfaranden som regleras av lagstiftning som rör karteller samt beskattning (se artikel 1.5 i e-handelsdirektivet, som rör direktivets mål och tillämpningsområde). Likaså omfattas upphovsrätt och närstående rättigheter, varumärkesrätt, konsumentskydd och skydd av personuppgifter av e-handelsområdet men regleras i en uppsättning särskilda direktiv och förordningar.

Det här tematiska faktabladet ger en helhetsbild av rättspraxis på området fram till och med den 30 april 2024. De viktigaste domarna från alla dessa delområden delas upp i två avsnitt, ett om avtalsförpliktelser mellan parterna och ett om e-handelns rättsliga ramar.

I detta tematiska faktablad har de domar från EU-domstolen som anses vara de viktigaste på området valts ut, och de flesta av dessa domar har meddelats av stora avdelningen.

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

Förteckning över de rättsakter som avses

FÖRORDNINGAR

Rådets **förordning (EG) nr 40/94** av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

Kommissionens **förordning (EG) nr 2790/1999** av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, 1999, s. 21).

Rådets **förordning (EG) nr 44/2001** av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

Europaparlamentets och rådets **förordning (EG) nr 864/2007** av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) (EUT L 199, 2007, s. 40).

Europaparlamentets och rådets **förordning (EG) nr 593/2008** av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6).

Kommissionens **förordning (EU) nr 330/2010** av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 102, 2010, s. 1).

Europaparlamentets och rådets **förordning (EU) 2015/2120** av den 25 november 2015 om åtgärder rörande en öppen internetanslutning och om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 310, 2015, s. 1).

Europaparlamentets och rådets **förordning (EU) 2016/679** av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1).

Europaparlamentets och rådets **förordning (EU) 2017/1001** av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1).

GENOMFÖRANDEFÖRORDNING

Rådets **genomförandeförordning (EU) nr 282/2011** av den 15 mars 2011 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för direktiv 2006/112/EG om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 77, 2011, s. 1).

DIREKTIV

Rådets **direktiv 84/450/EEG** av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam, i dess lydelse enligt direktiv 2005/29/EG (EGT L 250, 1984, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211).

Rådets första **direktiv 89/104/EEG** av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178).

Rådets **direktiv 93/13/EEG** av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169).

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

Europaparlamentets och rådets **direktiv 97/7/EG** av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 98/34/EG** av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, 1998, s. 18) (nedan kallat direktiv 98/34).

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

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

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2001/83/EG** av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/62/EU av den 8 juni 2011 (EUT L 174, 2011, s. 74).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2002/58/EG** av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 2002, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 11).

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

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2005/29/EG** av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, 2005, s. 22).

Rådets direktiv **2006/112/EG** av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2006/114/EG** av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam (EUT L 376, 2006, s. 21).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2006/115/EG** av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EUT L 376, 2006, s. 28).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2006/123/EG** av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2007/64/EG** av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, 2007, s. 1).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2009/22/EG** av den 23 april 2009 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EUT L 110, 2009, s. 30).

Europaparlamentets och rådets **direktiv 2009/24/EG** av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (EUT L 111, 2009, s. 16).

Europaparlamentets och rådets **direktiv (EU) 2015/1535** av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1).

Europaparlamentets och rådets **direktiv (EU) 2019/790** av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (EUT L 130, 2019, s. 92).

BESLUT

Kommissionens beslut av den 26 juli 2000 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom de principer om

integritetsskydd (*Safe Harbor Privacy Principles*) i kombination med frågor och svar som Förenta staternas handelsministerium utfärdat (EGT L 215, 2000, s. 7).

Kommissionens beslut av den 5 februari 2010 om standardavtalsklausuler för överföring av personuppgifter till registerförare etablerade i tredjeland i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG (EUT L 39, 2010, s. 5), i dess lydelse enligt kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/2297 av den 16 december 2016 (EUT L 344, 2016, s. 100).

Kommissionens **genomförandebeslut (EU) 2016/1250** av den 12 juli 2016 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom skölden för skydd av privatlivet i EU och Förenta staterna (EUT L 207, 2016, s. 1).

Innehållsförteckning

FÖRORD	3
FÖRTECKNING ÖVER DE RÄTTSAKTER SOM AVSES	4
I. AVTALSFÖRHÅLLANDENA MELLAN PARTERNA	9
1. Avtalets ingående.....	9
2. Tillämplig lag/domstols behörighet	13
3. Konsumentskydd.....	18
4. Skydd av personuppgifter	23
5. Upphovsrätt.....	53
II. E-HANDELNS RÄTTSLIGA RAMAR.....	65
1. Marknadsföring.....	65
2. Tjänstelevererande mellanhänders ansvar.....	78
3. Konkurrensrätt.....	85
4. Nätförsäljning av läkemedel och medicintekniska produkter	92
5. Hasardspel.....	97
6. Delningsekonomin.....	100
7. Mervärdesskatt.....	107

I. Avtalsförhållandena mellan parterna

1. Avtalets ingående

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

Bolaget Content Services drev en filial i Mannheim (Tyskland) och erbjöd olika nättjänster på sin webbplats, vilken var på tyska och även var tillgänglig i Österrike. Från webbplatsen i fråga var det bland annat möjligt att ladda ner kostnadsfri mjukvara eller testversioner av mjukvara som inte var kostnadsfria. Innan internetanvändaren gjorde sin beställning måste han eller hon fylla i ett formulär för att registrera sig och, genom att på ett särskilt ställe kryssa för en ruta, förklara att han eller hon godkände de allmänna avtalsvillkoren och avsåg sin ångerrätt.

Den informationen visades inte direkt för internetanvändaren. Internetanvändaren kunde emellertid se den genom att klicka på en länk på den webbsida som fylldes i vid ingåendet av avtalet. Det var omöjligt att ingå avtal om nämnda ruta inte kryssats för. Internetanvändaren fick sedan ett e-postmeddelande från Content Services, vilket inte innehöll någon information om ångerrätt men däremot på nytt en länk för att visa den informationen. Oberlandesgericht Wien (Regionala överdomstolen i Wien, Österrike) ställde en fråga till EU-domstolen om tolkningen av artikel 5.1 i direktiv 97/7/EG.² Den frågade om en affärsmetod som innebär att den information som anges i den bestämmelsen endast hålls tillgänglig för konsumenten via en hyperlänk på det berörda företagets webbplats uppfyller kraven i nämnda bestämmelse.

Enligt EU-domstolen ska artikel 5.1 i direktiv 97/7/EG tolkas så, att en sådan affärsmetod inte uppfyller kraven i den bestämmelsen, eftersom informationen inte "lämnats" av företaget och konsumenten inte "fått" informationen och en webbplats inte kan anses utgöra ett "varaktigt medium".

Konsumenten ska få informationen utan att behöva ta några egna aktiva initiativ för detta. Dessutom ska en webbplats, för att anses utgöra ett varaktigt medium, på motsvarande sätt som papper säkerställa att konsumenten innehar sådan information som anges i den bestämmelsen, så att han eller hon, i förekommande fall, kan göra gällande sina rättigheter. Det ska göra det möjligt för konsumenten att bevara information som riktas till vederbörande personligen på sådant sätt att dess innehåll förblir oförändrat, att den är tillgänglig under en tid som är lämplig och att det är möjligt att återge informationen oförändrad.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19).

Dom av den 25 januari 2017, BAWAG (C-375/15, [EU:C:2017:38](#))

Banken BAWAG var verksam i Österrike och tillämpade en standardklausul som reglerade hur konsumenterna kunde använda bankens tjänster för e-banking.

Enligt den klausulen skulle "en kund ... få meddelanden och redovisningar ... som banken är skyldig att lämna till kunden eller göra tillgängliga för denne per post eller genom att de görs åtkomliga elektroniskt eller överförs elektroniskt inom ramen för systemet för e-banking." Information kunde sändas över genom ett meddelandesystem som var integrerat med kontona på internetbanken. Konsumenterna kunde ta del av, kopiera eller spara ner e-postmeddelandena. De meddelanden som sändes till konsumenternas e-postbrevlådor på internetbanken kvarstod där utan ändringar och raderades inte, under en period som var anpassad till konsumenternas informationsbehov, vilket innebar att konsumenterna kunde ta del av dem och göra identiska återgivningar av dem genom att vidareända dem som e-post eller genom utskrift. Konsumenterna informerades dock inte på något annat sätt om att ett nytt e-postmeddelande hade kommit.

Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få klarhet i huruvida artikel 41.1 jämförd med artikel 36.1 i direktiv 2007/64/EG³ ska tolkas så, att information ska anses ha lämnats till kunden via ett varaktigt medium när information har överförts genom en e-postbrevlåda på internetbankens webbplatsform.

Enligt EU-domstolen ska vissa webbplatser ses som ett "varaktigt medium" i den mening som avses i artikel 4 led 25 i det direktivet.

Ändringar av ramavtalet, vilka överförs av betaltjänstleverantören till användaren genom en e-postbrevlåda i en internetbank, kan dock anses ha lämnats via ett varaktigt medium endast om följande två villkor är uppfyllda:

- Endast användaren kan på denna webbplats bevara och återge informationen, på ett sådant sätt att den är tillgänglig för honom eller henne under en tid som är lämplig, och
- betaltjänstleverantören måste i samband med överföringen av informationen aktivt bete sig på ett sätt som är ägnat att ge användaren kännedom om att information finns tillgänglig på webbplatsen.

Ett sådant beteende kan också bestå i att ett e-postmeddelande sänds till den adress som betaltjänstanvändaren vanligen använder sig av för att kommunicera med andra personer och som betaltjänstleverantören och användaren i ett ramavtal har kommit överens om att använda. Den valda adressen kan emellertid inte vara den som

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, 2007, s. 1).

upprättats för nämnde användare på den internetbankwebbplats som administreras av betaltjänstleverantören.

Dom av den 15 september 2020 (stora avdelningen), Telenor Magyarország (C-807/18 och C-39/19, [EU:C:2020:708](#))

Bolaget Telenor är etablerat i Ungern och tillhandahåller bland annat internetanslutningstjänster. Bland de tjänster som erbjuds bolagets kunder ingår två paketerbudanden med förmånsanslutning (en så kallad "nolltaxa"), som utmärks av att trafiken av data som genereras av vissa specifika tjänster och applikationer inte räknas in i förbrukningen av den datavolym som dessa kunder har köpt. Kunderna kan dessutom när denna datavolym har förbrukats fortsätta att utan begränsningar använda dessa specifika applikationer och tjänster, medan åtgärder för att blockera eller sakta ned trafiken tillämpas på andra tillgängliga applikationer och tjänster.

Efter att ha inlett två ärenden i syfte att kontrollera huruvida de två paketerbudandena var förenliga med förordning 2015/2120 om åtgärder rörande en öppen internetanslutning,⁴ antog den ungerska myndigheten för kommunikation och media två beslut, i vilka myndigheten fann att dessa paketerbudanden inte uppfyllde det allmänna kravet på likabehandling och icke-diskriminerande behandling av trafik som föreskrivs i artikel 3.3 i den förordningen samt förordnade att Telenor skulle upphöra med detta.

Eftersom det ankom på Fővárosi Törvényszék (Domstolen i Budapest, Ungern) att pröva Telenors två överklaganden beslutade den att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få klarhet i hur punkterna 1 och 2 i artikel 3 i förordning 2015/2120, i vilka slutanvändarna av internetanslutningstjänster tillförsäkras ett visst antal rättigheter⁵ och leverantörerna av sådana tjänster förbjuds att tillämpa överenskommelser eller affärsmetoder som begränsar utövandet av dessa rättigheter, samt punkt 3 i artikel 3 i samma förordning, i vilken det föreskrivs en allmän skyldighet att behandla trafik likvärdigt och icke-diskriminerande, ska tolkas och tillämpas.

I domen av den 15 september 2020 tolkade EU-domstolen (stora avdelningen) för första gången förordning 2015/2120, i vilken den grundläggande principen om ett öppet internet stadfästas (mer allmänt kallad nätneutralitet).

Vad för det första gäller tolkningen artikel 3.2 i förordning 2015/2120, jämförd med artikel 3.1 i samma förordning, påpekade domstolen att det i den andra av dessa bestämmelser föreskrivs att de rättigheter som den garanterar slutanvändare av internetanslutningstjänster är avsedda att utövas "via sin internetanslutningstjänst" och

⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/2120 av den 25 november 2015 om åtgärder rörande en öppen internetanslutning och om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster och förordning (EU) nr 531/2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 310, 2015, s. 1).

⁵ Slut användarna har rätt att ha tillgång till applikationer, innehåll och tjänster och att använda dessa, men även att tillhandahålla applikationer, innehåll och tjänster och använda terminalutrustning efter eget val.

att den förstnämnda bestämmelsen kräver att en sådan tjänst inte innebär en begränsning av utövandet av dessa rättigheter. Det följer dessutom av artikel 3.2 i förordningen att de tjänster som tillhandahålls av en viss internetleverantör ska bedömas mot bakgrund av detta krav av de nationella regleringsmyndigheterna,⁶ under de behöriga nationella domstolarnas kontroll, med beaktande av såväl de överenskommelser som leverantören har ingått med slutanvändarna som de affärsmetoder som leverantören tillämpar.

I detta sammanhang fann domstolen, efter att ha gjort ett antal allmänna preciseringar om innebörden av begreppen överenskommelser, affärsmetoder och slutanvändare⁷ i förordning 2015/2120, att ingåendet av överenskommelser varigenom vissa kunder tecknar sig för paketerbjudanden, i vilka en "nolltaxa" kombineras med åtgärder för att blockera eller sakta ned trafik i samband med användningen av andra tjänster och applikationer än de specifika tjänster och applikationer som omfattas av en "nolltaxa", kan begränsa utövandet av slutanvändarnas rättigheter, i den mening som avses i artikel 3.2 i förordningen på en betydande del av marknaden. Sådana paketerbjudanden är nämligen ägnade att öka användningen av privilegierade applikationer och tjänster samtidigt som de minskar användningen av andra tillgängliga applikationer och tjänster, med hänsyn till de åtgärder som leverantören av internetanslutningstjänster tillämpar för att göra användningen av dessa andra tillgängliga applikationer och tjänster svårare eller till och med omöjlig. Ju fler kunder som ingår sådana överenskommelser desto mer sannolikt är det dessutom att den samlade påverkan av dessa överenskommelser, med hänsyn till dess omfattning, kommer att skapa en betydande begränsning av utövandet av slutanvändarnas rättigheter, eller till och med leda till att dessa rättigheter i grunden undergrävs.

Domstolen påpekade för det andra vad gäller tolkningen av artikel 3.3 i förordning 2015/2120 att det för att konstatera att vissa åtgärder inte är förenliga med nämnda bestämmelse inte krävs någon bedömning av hur åtgärderna för att blockera eller sakta ned trafik påverkar utövandet av slutanvändarnas rättigheter. Det föreskrivs nämligen inte något sådant krav för att bedöma huruvida den allmänna skyldigheten att behandla trafik likvärdigt och icke-diskriminerande, som föreskrivs i den bestämmelsen, har iakttagits. Domstolen slog vidare fast att eftersom åtgärder för att sakta ned eller blockera trafiken inte grundas på objektiva sett skilda krav på tjänstens tekniska kvalitet för specifika kategorier av trafik, utan på kommersiella överväganden, ska dessa åtgärder som sådana inte anses vara förenliga med nämnda bestämmelse.

Följaktligen kan paketerbjudanden, såsom de som ska prövas av den hänskjutande domstolen, allmänt sett åsidosätta både punkt 2 i artikel 3 i förordning 2015/2120 och punkt 3 i samma artikel. Domstolen preciserade härvid att behöriga nationella

⁶ På grundval av artikel 5 i förordning 2015/2120.

⁷ Detta begrepp omfattar alla fysiska eller juridiska personer som använder eller efterfrågar en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst. Begreppet omfattar dessutom både fysiska eller juridiska personer som använder eller efterfrågar internetanslutningstjänster för att få tillgång till innehåll, applikationer och tjänster och de som använder sig av en internetanslutning för att tillhandahålla innehåll, applikationer och tjänster.

myndigheter och domstolar kan pröva dem direkt utifrån den andra av dessa bestämmelser.

2. Tillämplig lag/domstols behörighet

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

Företaget Amazon EU Sàrl, etablerat i Luxemburg, bedrev försäljning via internet av varor till konsumenter i olika medlemsstater. I det nationella målet hade den österrikiska konsumentskydds föreningen (Verein für Konsumenteninformation) väckt talan om förbuds föreläggande med stöd av direktiv 2009/22/EG⁸ och hävdade att de avtalsvillkor som Amazon använde sig av stod i strid med lagstadgade förbud eller god praxis.

Efter att den österrikiska föreningen fört talan upp till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), ville den domstolen få klarlagt huruvida ett villkor i de allmänna försäljningsvillkoren i ett avtal som ingås genom e-handel mellan en näringsidkare och en konsument, enligt vilket avtalet ska regleras enligt lagen i det land där näringsidkaren har sitt säte, är oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13/EEG.⁹ Oberster Gerichtshof frågade sig även om behandling av personuppgifter av ett företag enligt artikel 4.1 a i direktiv 95/46/EG¹⁰ omfattas av lagen i den medlemsstat till vilken företaget riktar sin affärsverksamhet.

Enligt EU-domstolen ska Rom I¹¹ och Rom II¹²-förordningarna tolkas så, att den lag som är tillämplig på en sådan talan om förbuds föreläggande ska fastställas enligt artikel 6.1 i Rom II-förordningen, när rättsordningens funktion påverkas till följd av att oskäliga avtalsvillkor har använts. Däremot ska den lag som är tillämplig på prövningen av ett visst avtalsvillkor fastställas i enlighet med Rom I-förordningen, oberoende av om denna prövning sker i samband med en individuell eller en kollektiv talan.

Det följer emellertid av artikel 6.2 i Rom I-förordningen att valet av tillämplig lag inte påverkar tillämpningen av tvingande bestämmelser som föreskrivs i lagen i det land där de konsumenter är bosatta vars intressen försvaras genom en talan om förbuds föreläggande. Sådana bestämmelser kan omfatta bestämmelser om införlivande av direktiv 93/13/EEG, så länge de säkerställer bästa möjliga skydd för konsumenten.

⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EUT L 110, 2009, s. 30).

⁹ Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169).

¹⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31).

¹¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6).

¹² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) (EUT L 199, 2007, s. 40).

Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling och enligt vilket avtal som ingås genom e-handel med en konsument ska regleras enligt lagen i det land där näringsidkaren har sitt säte är således oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13/EEG i den mån det är vilseledande för konsumenten genom att denne får intrycket att endast lagen i den medlemsstaten är tillämplig på avtalet, och konsumenten inte upplyses om att denne även har rätt att göra gällande det skydd som säkerställs genom tvingande bestämmelser i den lag som skulle vara tillämplig i avsaknad av det villkoret.

Vidare ska artikel 4.1 a i direktiv 95/46/EG tolkas så, att ett e-handelsföretags behandling av personuppgifter regleras genom lagen i den medlemsstat till vilken det företaget riktar sin verksamhet, om det framgår att företaget behandlar de ifrågavarande uppgifterna i samband med verksamhet vid ett verksamhetsställe i den medlemsstaten. Det är lämpligt att utvärdera både graden av stabilitet hos strukturen och huruvida verksamhet verkligen bedrivs i den ifrågavarande medlemsstaten.

Dom av den 7 december 2010 (stora avdelningen), Pammer och Alpenhof (C-585/08 och C-144/09, [EU:C:2010:740](#))

De förenade målen Pammer och Alpenhof rör två tvister om liknande frågor. I målet Pammer tvistade en konsument bosatt i Österrike med ett rederi etablerat i Tyskland om återbetalning av priset för en resa. Enligt konsumenten motsvarade fartyget och resan inte den beskrivning som lämnats på webbplatsen för den resebyrå som hade fungerat som mellanhand, vilken även den var etablerad i Tyskland och erbjöd sådana resor.

Den österrikiska domstolen i första instans fann sig behörig att pröva målet. Domstolen i andra instans förklarade däremot att österrikisk domstol inte var behörig. Tolkningsfrågan från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) syftade till att klargöra tolkningen av begreppet "avtal om en kombination av resa och inkvartering för ett pris där allt är inkluderat" i den mening som avses i artikel 15.3 i förordning (EG) nr 44/2001,¹³ på vilka bestämmelserna i avsnitt 4 i kapitel II i den förordningen är tillämpliga. Vidare ville den hänskjutande domstolen veta om den omständigheten att den österrikiska konsumenten upptäckt resan på resebyråns (mellanhandens) webbplats, men däremot inte bokade resan via internet, räcker för att österrikisk domstol ska vara behörig.

Det andra målet, Alpenhof, rörde en tvist mellan ett österrikiskt bolag som drev ett hotell och hade sitt säte i Österrike och en konsument med hemvist i Tyskland, angående betalning av en faktura för hotelltjänster som avtalats genom korrespondens per e-post på grundval av information som lämnats på kärandebolagets webbplats. De

¹³ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

österrikiska domstolarna hade avvisat talan med motiveringen att de saknade behörighet.

Enligt EU-domstolen kan ett avtal om resa med lastfartyg utgöra ett transportavtal om en kombination av resa och inkvartering för ett pris där allt är inkluderat om resan även, för ett totalpris, innefattar inkvartering och varar längre än ett dygn.

För att fastställa huruvida en näringsidkare, vars verksamhet presenteras på dennes webbplats eller på en förmedlares webbplats, kan anses "rikta" sin verksamhet till den medlemsstat där konsumenten har hemvist, ska det prövas huruvida näringsidkaren avsåg att handla med konsumenter med hemvist i en eller flera medlemsstater.

Följande omständigheter, som inte utgör en uttömmande förteckning, talar för att näringsidkarens verksamhet är riktad till konsumentens hemviststat: att verksamheten är internationell till sin art, att vägbeskrivningar lämnas från andra medlemsstater till den plats där näringsidkaren är etablerad, eller att ett annat språk eller en annan valuta används än det språk eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad, med möjlighet att genomföra och bekräfta bokningar på detta andra språk. Däremot är det inte tillräckligt att näringsidkarens eller förmedlarens webbplats helt enkelt är tillgänglig i den medlemsstat där konsumenten har hemvist. Detsamma gäller angivelse av en e-postadress eller andra kontaktuppgifter eller användning av ett språk eller en valuta som är det språk och/eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad.

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

Det nationella målet rörde en tvist mellan konsumenten Daniela Mühleitner, med hemvist i Österrike, och ett par bilförsäljare med hemvist i Hamburg, Tyskland, om köp av en personbil. Efter att ha funnit kontaktuppgifter till säljarna på deras webbplats hade Daniela Mühleitner kontaktat dem per telefon från Österrike och sedan mottagit ett erbjudande per e-post. Avtalet ingicks emellertid hos säljarna i Tyskland.

Domstolen i första instans, Landesgericht Wels (Regionala domstolen i Wels, Österrike), avvisade talan med motiveringen att den inte var behörig. Oberlandesgericht Linz (Regionala överdomstolen i Linz, Österrike) fastställde beslutet och erinrade om att en helt "passiv" webbplats inte räcker för att en verksamhet ska anses riktad till den medlemsstat där konsumenten har hemvist. Daniela Mühleitner överklagade till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), som hänsköt frågan till EU-domstolen huruvida en tillämpning av artikel 15.1 c i Bryssel I-förordningen¹⁴ förutsätter att avtalet mellan konsumenten och näringsidkaren är ett distansavtal.

¹⁴ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

EU-domstolen slog fast att artikel 15.1 c i förordning (EG) nr 44/2001 ska tolkas så, att det inte fordras att avtalet mellan konsumenten och näringsidkaren ska vara ett distansavtal.

För det första förutsätter denna bestämmelse inte uttryckligen att endast distansavtal ska omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde. I fråga om en teleologisk tolkning av bestämmelsen, skulle för det andra ett tillägg av ett rekvisit att konsumentavtal ska ingås på distans strida mot denna bestämmelses syfte, bland annat syftet att skydda konsumenten, som är den svagare avtalsparten. För det tredje är det väsentliga rekvisitet för tillämpningen av artikel 15.1 c i förordningen att kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet riktas till den stat där konsumenten har hemvist. Härvidlag är såväl den omständigheten att kontakt tas på distans som att en vara eller en tjänst bokas på distans, eller i ännu högre grad att ett konsumentavtal ingås på distans, tecken på att avtalet ingår i sådan verksamhet.

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

Lokman Emrek, bosatt i Saarbrücken (Tyskland), ville köpa en bil och hade genom bekanta fått kännedom om Vlado Sabranovics företag. Den sistnämnde drev i Spicheren (Frankrike) ett företag som sålde begagnade fordon. Han hade även en webbplats med uppgifter om företaget, bland annat franska telefonnummer och ett tyskt mobiltelefonnummer, med angivande av respektive internationella förvalsnummer. Lokman Emrek hade dock inte fått kännedom om företaget genom webbplatsen. Lokman Emrek ingick i egenskap av konsument ett skriftligt avtal med Vlado Sabranovic, i dennes affärslokaler, om köp av ett begagnat fordon.

Lokman Emrek väckte sedermera talan vid Amtsgericht Saarbrücken (Distriktsdomstolen i Saarbrücken, Tyskland), och framställde garantianspråk mot Vlado Sabranovic. Den domstolen fann att den inte var behörig att pröva målet. Lokman Emrek överklagade det beslutet till den hänskjutande domstolen, Landgericht Saarbrücken (Regionala domstolen i Saarbrücken, Tyskland). Denna önskade få klarlagt om en tillämpning av artikel 15.1 c i förordning (EG) nr 44/2001 fordrar ett orsakssamband mellan näringsidkarens verksamhet som via internet riktas till den medlemsstat där konsumenten har hemvist och ingåendet av avtal.

EU-domstolen erinrade om att den i domen Pammer och Alpenhof (C-585/08 och C-144/09) upprättade en icke uttömmande förteckning över omständigheter som en nationell domstol kan begagna sig av för att bedöma huruvida det väsentliga rekvisitet att den kommersiella verksamheten ska vara riktad till den medlemsstat där konsumenten har hemvist är uppfyllt.

Den fann att artikel 15.1 c i förordning (EG) nr 44/2001 ska tolkas så, att den bestämmelsen inte förutsätter att det föreligger ett orsakssamband mellan det medel som används för att rikta den kommersiella verksamheten eller yrkesverksamheten till den medlemsstat där konsumenten har hemvist, nämligen en webbplats, och ingående

av avtalet med konsumenten. Förekomsten av ett sådant orsakssamband utgör emellertid ett indicium på att avtalet har anknytning till en sådan verksamhet.

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

Det nationella målet gällde försäljning av en bil via en webbplats. De allmänna avtalsvillkoren, som fanns tillgängliga på webbplatsen, innehöll ett avtal om domstols behörighet till förmån för en domstol i en medlemsstat. Fönstret innehållande dessa allmänna försäljningsvillkor öppnades inte automatiskt vid registrering på webbplatsen och vid varje köptransaktion, utan köparen behövde klicka på ett särskilt fält för att godkänna villkoren.

Landgericht Krefeld (Regionala domstolen i Krefeld, Tyskland) begärde att EU-domstolen skulle fastställa om giltigheten av en prorogationsklausul kan ifrågasättas om en sådan så kallad *click-wrap*-teknik använts.

Vad för det första gällde frågan huruvida parterna verkligen lämnat sitt samtycke, vilket är ett av syftena med artikel 23.1 i förordning (EG) nr 44/2001, konstaterade domstolen att köparen i fråga uttryckligen hade godtagit de aktuella allmänna villkoren, genom att kryssa i relevant ruta på säljarens webbplats. För det andra fann den att en bokstavstolkning av artikel 23.2 i förordningen ger vid handen att denna bestämmelse kräver att en varaktig dokumentation av avtalet om domstols behörighet är "möjlig". Det saknar härvidlag betydelse om köparen verkligen har dokumenterat texten med de allmänna villkoren varaktigt, innan eller efter köparen klickat på fältet med uppgift om att denna godkänner nämnda villkor.

Domstolen noterade att syftet med denna bestämmelse är att likställa vissa elektroniska meddelanden med skriftlig form för att underlätta att avtal ingås på elektronisk väg, varvid berörda upplysningar anses ha överförts då de är tillgängliga via en skärm. För att ett elektroniskt meddelande ska kunna ge samma garantier, bland annat vad avser bevisläget, räcker det att det är "möjligt" att lagra dem och att skriva ut upplysningarna innan avtalet ingås. Eftersom *click-wrap*-tekniken gör det möjligt att skriva ut och lagra texten med de allmänna villkoren innan avtal ingås, kan den omständigheten att webbsidan med dessa allmänna villkor inte öppnas automatiskt vid registrering på webbplatsen och vid varje köptransaktion således inte påverka giltigheten av avtalet om domstols behörighet. En sådan teknik för godkännande utgör därför ett elektroniskt meddelande i den mening som avses i artikel 23.2 i förordning (EG) nr 44/2001.

Dom av den 25 januari 2018, Schrems (C-498/16, [EU:C:2018:37](#))

Maximilian Schrems var sedan år 2008 en privat användare av det sociala nätverket Facebook. Han gav in klagomål mot bolaget Facebook Ireland Limited. Därutöver hade han sedan år 2011 även en Facebook-sida som han själv hade registrerat och skapat för att informera internetanvändare om sina aktioner. Han grundade en ideell förening med

syfte att se till att den grundläggande rättigheten till dataskydd respekterades och att finansiellt understödja pilotmål på området.

I ett mål mellan Maximilian Schrems och Facebook Ireland Limited, angående yrkanden om fastställelse, upphörande, tillgång till uppgifter och redovisning av Facebook-konton, frågade sig Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) om artikel 15 i förordning (EG) nr 44/2001 ska tolkas så, att en person förlorar sin ställning som konsument när han eller hon, efter flera års användning av ett privat Facebook-konto, publicerar böcker, mottar ersättning för att hålla föredrag, eller driver webbplatser. Den hänskjutande domstolen frågade sig vidare om artikel 16 i förordningen ska tolkas så, att en konsument samtidigt med sina egna anspråk enligt ett konsumentavtal även får göra gällande liknande anspråk från andra konsumenter med hemvist i samma medlemsstat, i en annan medlemsstat eller i ett tredjeland.

Domstolen påpekade att begreppet konsument ska ges en självständig och restriktiv tolkning. För att avgöra om artikel 15 är tillämplig ska avtalet mellan parterna syfta till en icke yrkesmässig användning av den berörda varan eller tjänsten. När det gäller en person som ingår ett avtal för en användning som delvis hänför sig till dennes yrkesverksamhet, ska kopplingen mellan nämnda avtal och den berörda personens yrkesverksamhet vara så svag att den har en marginell och blott försumbar roll i transaktionen.

Vidare fann domstolen att konsumenten är skyddad såsom konsument endast om denne personligen är kärke eller svarande i en rättegång. En kärke som inte själv är part i det aktuella konsumentavtalet kan därför inte dra nytta av behörigheten i konsumenttvister. Dessa överväganden ska även gälla för en konsument till vilken anspråk från andra konsumenter har överlåtit. Artikel 16.1 förutsätter nämligen med nödvändighet att konsumenten har ingått ett avtal med den näringsidkare mot vilken talan väcks.

Vidare kan en överlåtelse av fordringar inte i sig påverka fastställandet av behörig domstol. Av detta följer att behörighet för domstolar inte kan fastställas genom att flera anspråk koncentreras till en enda kärke. Förordningen är inte tillämplig på en sådan talan väckt av en konsument som den i detta fall.

3. Konsumentskydd

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

DIV, ett försäkringsbolag för fordon, erbjöd sina tjänster uteslutande på internet. Bolaget hade på sin webbplats uppgett sin postadress och e-postadress, men inte sitt telefonnummer. Denna uppgift lämnades inte förrän ett försäkringsavtal hade ingåtts.

Personer som var intresserade av DIV:s tjänster kunde emellertid ställa frågor till företaget med hjälp av ett formulär online som besvarades via e-post. Bundesverband der Verbraucherzentralen, en tysk sammanslutning av konsumentorganisationer, ansåg emellertid att DIV var skyldigt att uppge sitt telefonnummer på sin webbplats. Det var det enda sättet att säkerställa direkt kommunikation med företaget.

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) beslutade att fråga EU-domstolen huruvida artikel 5.1 c i direktiv 2000/31/EG¹⁵ fordrar att ett telefonnummer anges.

EU-domstolen fann att artikel 5.1 c i direktiv 2000/31/EG ska tolkas så, att en tjänsteleverantör är skyldig att förutom sin e-postadress tillhandahålla tjänstemottagare – innan avtal ingås med dem – andra uppgifter som möjliggör snabb kontakt och direkt och effektiv kommunikation.

Dessa uppgifter behöver inte nödvändigtvis inbegripa ett telefonnummer. Uppgifterna kan bestå i ett elektroniskt kontaktformulär med hjälp av vilket tjänstemottagare kan vända sig till tjänsteleverantören via internet och vilket tjänsteleverantören besvarar via e-post. Detta gäller dock inte när en tjänstemottagare som har kontaktat tjänsteleverantören på elektronisk väg, men som därefter inte längre har tillgång till internet, ber tjänsteleverantören att öppna en icke-elektronisk kommunikationsväg.

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

Pia Messner, en tysk konsument, hade återkallat ett köp via internet av en bärbar dator. Säljaren hade vägrat att utan betalning åtgärda ett fel som visat sig åtta månader efter köpet. Pia Messner hade då förklarat att hon hävde köpeavtalet och föreslagit att hon skulle skicka tillbaka den bärbara datorn till säljaren mot återbetalning av köpeskillingen. Pia Messner hävde avtalet innan den frist för ångerrätten som anges i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen) hade löpt ut med hänsyn till att hon inte hade mottagit någon sådan information, enligt bestämmelserna i nämnda lag, som innebar att den fristen började löpa. Pia Messner väckte talan vid Amtsgericht Lahr (Distriktsdomstolen i Lahr, Tyskland) och yrkade betalning med 278 euro. Säljaren bestred talan och gjorde gällande att Pia Messner i vart fall skulle betala ersättning för värdet av att under nästan åtta månader ha använt den bärbara datorn.

EU-domstolen fann i sin dom att bestämmelserna i artikel 6.1 andra meningen och 6.2 i direktiv 97/7/EG¹⁶ ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det allmänt föreskrivs en möjlighet för säljaren att begära att konsumenten ska utge ersättning för värdet av användningen av en vara som förvärvats enligt ett distansavtal när konsumenten har utövat sin ångerrätt inom rätt tid.

¹⁵ 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 (EGT L 178, 2000, s. 1).

¹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19).

Om konsumenten ska betala en sådan schablonmässig ersättning endast därför att han har kunnat använda en vara under den tid som varan var i hans besittning, kan denne endast utöva sin ångerrätt om han betalar denna ersättning. En sådan konsekvens strider klart mot ordalydelsen i och syftet med artikel 6.1 andra meningen och artikel 6.2 i direktiv 97/7/EG och berövar särskilt konsumenten möjligheten att i lugn och ro och utan press kunna använda den ångerrätt som denne tillerkänns i direktivet.

Hela syftet med ångerrätten skulle dessutom äventyras om konsumenten tvingades betala en ersättning för värdet endast på grund av att han har undersökt och provat varan. Eftersom syftet med ångerrätten är just att ge konsumenten en sådan möjlighet får inte konsekvensen av att ha utnyttjat denna möjlighet vara att konsumenten endast har en sådan rättighet om han betalar ersättning.

Dessa bestämmelser utgör emellertid inte något hinder för att konsumenten ska utge ersättning för värdet av utnyttjandet av varan om konsumenten har använt denna på ett sätt som är oförenligt med civilrättsliga principer, såsom principen om god tro och principen om obehörig vinst, förutsatt att inte målsättningarna med direktivet äventyras och då särskilt att inte konsumentens ångerrätt endast blir formell, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra.

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

Enligt de allmänna försäljningsvillkoren hos ett postorderföretag, Heinrich Heine, skulle konsumenten stå för en schablonmässig leveranskostnad på 4,95 euro. Detta belopp behöll säljaren för det fall konsumenten utnyttjade sin ångerrätt. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, en tysk konsumentorganisation, väckte talan mot Heinrich Heine och yrkade att företaget skulle föreläggas förbud mot att tillämpa denna praxis, då den ansåg att konsumenten inte skulle bära leveranskostnaderna när konsumenten utövade sin ångerrätt. Enligt Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) ger tysk rätt inte uttryckligen köparen någon rätt till återbetalning av leveranskostnaden för beställda varor. Den domstolen hyste dock tvivel kring om det är förenligt med direktiv 97/7/EG¹⁷ att ta ut en leveranskostnad av konsumenten även om denne har utnyttjat sin ångerrätt. Den begärde därför att EU-domstolen skulle tolka direktivet.

I sin dom konstaterade EU-domstolen att artikel 6.1 första stycket andra meningen och artikel 6.2 i direktiv 97/7/EG ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken leverantören kan lägga leveranskostnaderna för en vara på konsumenten när den sistnämnde utövar sin ångerrätt vid distansavtal.

När konsumenten utövar sin ångerrätt är det enligt dessa bestämmelser inte tillåtet för leverantören att låta konsumenten bära andra kostnader än de direkta kostnaderna för att skicka tillbaka varan. Om även leveranskostnaderna skulle betalas av konsumenten

¹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19).

skulle detta i sig nödvändigtvis avskräcka konsumenten från att utöva sin ångerrätt, vilket skulle strida mot själva syftet med artikel 6 i direktivet.

Att låta konsumenten bära dessa kostnader skulle dessutom kunna undergräva en rättvis fördelning av riskerna mellan parterna vid distansavtal, då konsumenten i så fall skulle få bära samtliga kostnader kopplade till transporten av varan.

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

Det tyska flygbolaget Air Berlin hade i sina allmänna försäljningsvillkor infört en klausul enligt vilken bolaget drog av en administrationsavgift på 25 euro från det belopp som skulle återbetalas till en passagerare i ekonomiklass om denne avbokade sin flygresa eller inte utnyttjade sin biljett. Bundesverband der Verbraucherzentralen (den tyska sammanslutningen av konsumentorganisationer) ansåg att klausulen var ogiltig enligt tysk rätt, eftersom den oskäligt missgynnade kunderna. Dessutom kunde inte Air Berlin kräva en separat avgift när det gällde fullgörandet av en lagstadgad skyldighet. Bundesverband väckte därför talan om förbuds föreläggande mot Air Berlin vid tysk domstol.

I samma talan angrep Bundesverband också Air Berlins sätt att ange priser på sin webbplats. År 2010 simulerade Bundesverband en bokning på bolagets webbplats och konstaterade att de belopp avseende skatter och avgifter som visades där var mycket lägre än de som de berörda flygplatserna faktiskt tog ut. Bundesverband ansåg att detta kunde vara vilseledande för konsumenterna och stred mot bestämmelserna om öppenhet vad gäller priser i unionens förordning om tillhandahållande av lufttrafik.¹⁸ Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) frågade EU-domstolen dels huruvida förordning (EG) nr 1008/2008 ska tolkas på så sätt att lufttrafikföretag ska ange skatter och avgifter till deras faktiska belopp när de offentliggör sina passagerarpriser och således inte delvis får inkludera dessa i passagerarpriserna, dels huruvida den förordningen utgör hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse om allmänna avtalsvillkor som grundas på unionsrätten, enligt vilken ingen separat administrationsavgift får tas ut av kunder som inte har utnyttjat sin biljett eller har avbokat sin flygresa.

EU-domstolen svarade att artikel 23.1 tredje meningen i förordning (EG) nr 1008/2008 ska tolkas på så sätt att lufttrafikföretag separat ska ange de belopp som kunderna ska betala för skatter, flygplatsavgifter samt andra avgifter, tilläggsavgifter och arvoden som avses i förordningen när de offentliggör sina passagerarpriser, och de får följaktligen inte ens delvis inkludera dessa komponenter i passagerarpriserna. Målet med artikel 23.1 i förordning (EG) nr 1008/2008 är att säkerställa, bland annat, information och öppenhet vad gäller priser för lufttrafik från en flygplats som befinner sig i en

¹⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 293, 2008, s. 3).

medlemsstat, och bestämmelsen bidrar följaktligen till att skydda kunder som använder dessa tjänster. En annan tolkning skulle för övrigt frånta denna bestämmelse all ändamålsenlig verkan.

Artikel 22.1 i förordning (EG) nr 1008/2008 ska tolkas så, att den inte hindrar att tillämpningen av en nationell bestämmelse om införlivande av direktiv 93/13/EEG kan leda till ogiltigförklaring av en klausul i allmänna avtalsvillkor, enligt vilken en separat administrationsavgift med ett schablonbelopp får tas ut av kunder som inte utnyttjat sin biljett eller har avbokat sin flygresa. Domstolen konstaterade att de allmänna regler som skyddar konsumenterna mot oskäliga villkor också ska gälla lufttransportavtal.

I förordning (EEG) nr 2409/92, som upphävts genom förordning nr 1008/2008, angavs i femte skälet att det var lämpligt att "den fria prissättningen kompletteras av passande åtgärder till skydd för konsumenternas och branschens intressen".

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

Företaget Amazon EU Sàrl, etablerat i Luxemburg, tillhandahåller olika varor för onlineköp. I det nationella målet hade det tyska federala förbundet för konsumentföreningar och konsumentcentra (nedan kallat förbundet) väckt talan vid en regional domstol om att Amazon EU skulle upphöra med vissa bruk vid tillhandahållande av information på sin webbplats www.amazon.de som möjliggör för konsumenten att kontakta bolaget. Efter att den domstolen ogillat talan, överklagade förbundet till en regional överrätt, som ogillade överklagandet. Förbundet överklagade då till den hänskjutande domstolen, Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland).

Begäran om förhandsavgörande avsåg tolkningen av artikel 6.1 c i direktiv 2011/83/EU.¹⁹

EU-domstolen erinrade först om att möjligheten för konsumenten att snabbt ta kontakt med och effektivt kommunicera med näringsidkaren, såsom föreskrivs i den bestämmelsen, har avgörande betydelse för att säkerställa och genomföra konsumenträttigheterna och särskilt ångerrätten, vars utövande och villkor föreskrivs i artiklarna 9–16 i direktivet. Vid tolkningen av den bestämmelsen ska dock säkerställas en god balans mellan en hög konsumentskyddsnivå och konkurrenskraftiga företag, vilket framgår av skäl 4 i direktiv 2011/83/EU, samtidigt som man respekterar näringsidkarens näringsfrihet, vilken har stadfäst i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

Domstolen fann att det ankommer på den nationella domstolen att, mot bakgrund av samtliga omständigheter under vilka konsumenten tar kontakt med näringsidkaren på

¹⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 2011. s. 64).

en webbplats och bland annat webbplatsens utseende och hur den fungerar, bedöma om de kommunikationsmedel som tillhandahålls konsumenten möjliggör för vederbörande att snabbt komma i kontakt med näringsidkaren och kommunicera effektivt med denne i överensstämmelse med artikel 6.1 c i direktiv 2011/83/EU.

Domstolen betonade att en ovillkorlig skyldighet att under alla omständigheter tillhandahålla konsumenten ett telefonnummer eller att upprätta en telefon- eller telefaxanslutning eller ett nytt e-postkonto för att konsumenterna ska kunna kontakta näringsidkaren framstår som oproportionerlig.

Domstolen slog därför fast att uttrycket "där sådan finns" i artikel 6.1 c i direktiv 2011/83/EU ska tolkas så, att det avser situationer där näringsidkaren har ett telefonnummer eller ett telefaxnummer som näringsidkaren inte enbart använder för andra syften än konsumentkontakter. Är så inte fallet ålägger denna bestämmelse inte näringsidkaren att informera konsumenten om sitt telefonnummer eller att upprätta en telefon- eller telefaxanslutning eller ett nytt e-postkonto för att konsumenten ska kunna komma i kontakt med näringsidkaren.

För det andra fann domstolen, när den prövade om näringsidkaren, under omständigheter såsom de i det nationella målet, kan tillhandahålla andra kommunikationsmedel som inte nämns i artikel 6.1 c i direktiv 2011/83/EU, såsom chatt eller ett återuppringningssystem, att den bestämmelsen ska tolkas så, att även om den ålägger näringsidkaren att tillhandahålla konsumenten ett kommunikationsmedel som uppfyller kriterierna om snabb och effektiv kommunikation, utgör den inte hinder för att nämnda näringsidkare tillhandahåller andra kommunikationsmedel än dem som uppräknas i ovannämnda bestämmelse för att uppfylla dessa kriterier.

4. Skydd av personuppgifter

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

Weltimmo, ett bolag registrerat i Slovakien, drev en webbplats för fastighetsannonser avseende egendom i Ungern. I det sammanhanget behandlade bolaget annonsörernas personuppgifter. Annonserna var gratis i en månad, och därefter måste annonsörerna betala för dem. Många annonsörer begärde genom e-postmeddelande att deras annonser skulle dras tillbaka efter den första månaden och att personuppgifterna om dem samtidigt skulle raderas. Weltimmo raderade emellertid inte uppgifterna och fakturerade de berörda för tjänsterna. När de fakturerade beloppen inte betalades lämnade Weltimmo ut de berörda annonsörernas personuppgifter till inkassobyråer. Annonsörerna ingav klagomål till den ungerska dataskyddsmyndigheten. Den ålade

Weltimmo böter på 10 miljoner ungerska forint (HUF) (ungefär 32 000 euro) för att ha åsidosatt den ungerska lagen för införlivande av direktiv 95/46/EG.²⁰

Weltimmo överklagade tillsynsmyndighetens beslut till de ungerska domstolarna. Målet överklagades till Kúria (Högsta domstolen, Ungern), som frågade EU-domstolen om det direktivet medger att den ungerska tillsynsmyndigheten tillämpar den ungerska lag som antagits på grundval av direktivet och ålägger böter enligt denna lag.

EU-domstolen erinrade om att det framgår av skäl 19 i direktiv 95/46/EG att begreppet etablering ska ges en flexibel tolkning. För att avgöra om ett bolag som är registeransvarigt är etablerat i en annan medlemsstat än den medlemsstat eller det tredjeland där det är registrerat, är det nödvändigt att beakta både graden av stabilitet hos strukturen och huruvida verksamhet verkligen bedrivs i denna andra medlemsstat. Detta gäller särskilt företag som tillhandahåller tjänster uteslutande via internet.

Enligt domstolen ska artikel 4.1 a i direktiv 95/46/EG tolkas så, att lagstiftning om skydd för personuppgifter i en annan medlemsstat än den där den registeransvarige är registrerad får tillämpas under förutsättning att den registeransvarige utövar verklig och faktisk verksamhet i den medlemsstaten med hjälp av en stabil struktur. Frågan om vilket land de personer som berörs av behandlingen av uppgifter är medborgare i saknar däremot betydelse.

Om en tillsynsmyndighet i en medlemsstat finner att det inte är den egna rättsordningen utan en annan medlemsstats rättsordning som ska tillämpas, ska artikel 28.1, 28.3 och 28.6 i direktivet tolkas så, att den tillsynsmyndigheten inte har effektiva befogenheter att ingripa. Den får därför inte vidta sanktionsåtgärder med stöd av sin medlemsstats rättsordning mot en registeransvarig som inte är etablerad i myndighetens medlemsstat. Det följer av de krav som är en följd av den aktuella medlemsstatens territoriella suveränitet, legalitetsprincipen och rättsstatsbegreppet att rätten att vidta sanktioner i princip inte får utövas utanför de rättsliga gränser inom vilka en myndighet får agera enligt den nationella rätten i myndighetens egen stat.

Dom av den 6 oktober 2015 (stora avdelningen), Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#))

Maximilian Schrems, en österrikisk medborgare, hade använt Facebook sedan år 2008. Personuppgifterna som Maximilian Schrems lämnat till Facebook överfördes helt eller delvis från Facebooks irländska dotterbolag till servrar belägna i Förenta staterna, där uppgifterna behandlades. Maximilian Schrems gav in ett klagomål till den irländska tillsynsmyndigheten och gjorde gällande att Förenta staternas rätt och praxis inte garanterade tillräckligt skydd mot myndigheternas övervakning av personuppgifter som överfördes till det landet, mot bakgrund av Edward Snowdens avslöjanden år 2013 om verksamheten hos de amerikanska underrättelsetjänsterna, särskilt National Security

²⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31).

Agency (NSA). Den irländska myndigheten avslog klagomålet, bland annat med motiveringen att kommissionen i beslut 2000/520/EG²¹ fann att Förenta staterna inom ramen för det så kallade *Safe harbor*-systemet säkerställde en adekvat skyddsnivå för överförda personuppgifter.

Avslagsbeslutet överklagades till High Court (Förvaltningsöverdomstolen, Irland), som ville få klarlagt om detta kommissionsbeslut hindrar en nationell tillsynsmyndighet från att utreda ett klagomål i vilket det hävdas att ett tredjeland inte säkerställer en adekvat skyddsnivå och att, i förekommande fall, tillfälligt förbjuda en överföring av uppgifterna i fråga.

EU-domstolen svarade att åtgärden att låta överföra personuppgifter från en medlemsstat till ett tredjeland i sig utgör en behandling av personuppgifter i den mening som avses i artikel 2 b i direktiv 95/46/EG,²² som utförs inom en medlemsstats territorium. De nationella tillsynsmyndigheterna är således behöriga att kontrollera om en överföring av personuppgifter från myndighetens medlemsstat till ett tredjeland uppfyller kraven i direktiv 95/46.

Så länge som kommissionens beslut inte har ogiltigförklarats av domstolen, som är exklusivt behörig att ogiltigförklara en unionsrättsakt, kan således medlemsstaterna och deras organ inte vidta åtgärder som strider mot ett sådant beslut, såsom rättsakter i vilka det med bindande verkan konstateras att det tredjeland som avses i beslutet inte säkerställer en adekvat skyddsnivå. För det fall att en tillsynsmyndighet kommer fram till att det saknas fog för de argument som anförts till stöd för en begäran om skydd för fri- och rättigheterna med avseende på behandlingen av personuppgifter och därför avslår den, ska den person som inkommit med denna begäran ha tillgång till rättsmedel med vilka han eller hon kan angripa det beslut som gått vederbörande emot vid nationella domstolar. Om den nationella tillsynsmyndigheten däremot anser att det finns fog för de invändningar som framförts av den person som inkommit med en sådan begäran till myndigheten, måste myndigheten, i enlighet med artikel 28.3 första stycket tredje strecksatsen i direktiv 95/46/EG, särskilt jämförd med artikel 8.3 i stadgan, ha befogenhet att inleda rättsliga förfaranden.

Artikel 25.6 i direktiv 95/46/EG, jämförd med artiklarna 7, 8 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att ett beslut som har antagits med stöd av denna bestämmelse, genom vilket kommissionen konstaterar att ett tredjeland säkerställer en adekvat skyddsnivå, inte utgör hinder för att en medlemsstats tillsynsmyndighet prövar en persons begäran om skydd för sina fri- och rättigheter med avseende på behandling av personuppgifter rörande vederbörande, vilka har överförts från en medlemsstat till detta tredjeland, när

²¹ Kommissionens beslut 2000/520/EG av den 26 juli 2000 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom de principer om integritetsskydd (*Safe Harbor Privacy Principles*) i kombination med frågor och svar som Förenta staternas handelsministerium utfärdat (EGT L 215, 2000, s. 7).

²² Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31).

denna person gör gällande att detta tredjelands rätt och praxis inte säkerställer en adekvat skyddsnivå.

Begreppet "adekvat skyddsnivå" i artikel 25.6 i direktiv 95/46/EG ska förstås som att det krävs att detta tredjeland, genom sin interna lagstiftning eller på grund av sina internationella åtaganden, de facto säkerställer en nivå för skyddet av grundläggande fri- och rättigheter som är väsentligen likvärdig med den skyddsnivå som garanteras inom unionen enligt detta direktiv jämfört med stadgan.

Safe harbor-principerna är nämligen uteslutande tillämpliga på självcertifierade amerikanska organisationer som erhåller personuppgifter från unionen. Det krävs inte att amerikanska myndigheter ska iaktta dessa principer. Vidare möjliggör beslut 2000/520/EG ingrepp – grundade på krav avseende nationell säkerhet, allmänintresset eller intern lagstiftning i Förenta staterna – i de grundläggande rättigheterna för personer vilkas personuppgifter överförs eller kan komma att överföras från unionen till Förenta staterna, samtidigt som beslutet inte innehåller något konstaterande beträffande förekomsten i Förenta staterna av regler som antagits av staten och som syftar till att begränsa eventuella ingrepp i dessa rättigheter. Inte heller anges det att det finns något effektivt rättsligt skydd mot denna typ av ingrepp.

Vidare överskred kommissionen den befogenhet som den tilldelas i artikel 25.6 i direktiv 95/46/EG jämförd med stadgan när den antog artikel 3 i beslut 2000/520/EG, och denna artikel är därmed ogiltig.

Dom av den 1 oktober 2019, Planet49 (stora avdelningen) (C-673/17, [EU:C:2019:801](#))

Bolaget Planet49 organiserade en pristävling i reklamsyfte på webbplatsen [www.dein-macbook.de](#). De internetanvändare som önskade delta i denna tävling behövde uppge namn och adressuppgifter på en webbplats med kryssrutor. Den ruta där användning av kakor godkändes var förkryssad på förhand.

Det tyska federala förbundet för konsumentföreningar väckte talan vid Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), som var tveksam till om det samtycke som användarna lämnat genom den på förhand ifyllda kryssrutan var giltigt och ansåg att omfattningen av tjänsteleverantörens informationsskyldighet var oklar.

Begäran om förhandsavgörande rörde i huvudsak tolkningen av begreppet samtycke i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation jämfört med direktiv 95/46/EG och den allmänna dataskyddsförordningen.

För det första noterade domstolen att artikel 2 h i direktiv 95/46/EG, som artikel 2 f i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation hänvisar till, definierar samtycke som "varje slag av frivillig, särskild och informerad viljeyttring genom vilken den registrerade godtar behandling av personuppgifter som rör honom". Den framhöll att kravet på en "viljeyttring" av den registrerade tydligt pekar på ett aktivt och inte ett passivt beteende. Samtycke som lämnas genom en på förhand ikryssad ruta är dock inte

ett aktivt beteende av användaren av en webbplats. I förarbetena till artikel 5.3 i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, som sedan den ändrats genom direktiv 2009/136 föreskriver att användaren ska ha "gett sitt samtycke" till kakor, tyder på att användarens samtycke inte längre kan presumeras utan måste följa av användarens aktiva beteende. Ett aktivt samtycke föreskrivs slutligen numera i den allmänna dataskyddsförordningen, där artikel 4 led 11 fordrar en viljeyttring i form av en "entydig bekräftande handling" och där skäl 32 uttryckligen utesluter samtycke genom "[t]ystnad, på förhand ikryssade rutor eller inaktivitet".

Domstolen slog följaktligen fast att det inte utgör ett giltigt samtycke om lagring av information eller tillgång till information som redan är lagrad i webbplatsanvändarens terminalutrustning tillåts genom en på förhand ikryssad ruta som användaren måste avmarkera för att vägra samtycke.

För det andra konstaterade domstolen att artikel 5.3 i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation syftar till att skydda användaren från intrång i dennes privatliv, oavsett om intrånget rör personuppgifter eller inte. Begreppet samtycke ska därför inte tolkas olika beroende på om den lagrade eller hämtade informationen i webbplatsanvändarens terminalutrustning utgör personuppgifter eller inte.

För det tredje påpekade domstolen att artikel 5.3 i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation fordrar att användaren i fråga har gett sitt samtycke efter att ha fått tillgång till tydlig och fullständig information, bland annat om ändamålen med behandlingen av uppgifterna. Tydlig och fullständig information innebär att en användare enkelt måste kunna avgöra följderna av ett eventuellt samtycke och säkerställa att ett välgrundat samtycke lämnas. Domstolen fann att information om kakornas funktionstid och om huruvida tredje parter ges tillgång till kakorna eller inte är en del av den tydliga och fullständiga information som tjänsteleverantören ska lämna till webbplatsanvändaren.

Dom av den 16 juli 2020, Facebook Ireland och Schrems (C-311/18, [EU:C:2020:559](#))

I den allmänna dataskyddsförordningen²³ (nedan kallad dataskyddsförordningen) föreskrivs att överföring av personuppgifter till ett tredjeland i princip endast får ske under förutsättning att det aktuella tredjelandet säkerställer en adekvat skyddsnivå för dessa uppgifter. Enligt denna förordning kan kommissionen konstatera att ett tredjeland, genom sin interna lagstiftning eller på grund av sina internationella förpliktelser, säkerställer en adekvat skyddsnivå.²⁴ I avsaknad av ett sådant beslut om adekvat skyddsnivå får en sådan överföring endast äga rum om uppgiftsutföraren som är etablerad i unionen har vidtagit lämpliga skyddsåtgärder, vilka bland annat kan

²³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (EUT L 119, 2016, s. 1).

²⁴ Artikel 45 i dataskyddsförordningen.

utgörs av standardiserade dataskyddsbestämmelser som antas av kommissionen, och under förutsättning att det finns lagstadgade rättigheter och effektiva rättsmedel för de registrerade.²⁵

Vidare fastställs i dataskyddsförordningen exakt under vilka villkor en sådan överföring får ske när det saknas ett beslut om adekvat skyddsnivå eller lämpliga skyddsåtgärder.²⁶

Maximillian Schrems är medborgare i Österrike och bosatt i den medlemsstaten. Han har använt Facebook sedan år 2008. Liksom för alla Facebookanvändare i unionen överfördes Maximillian Schrems personuppgifter, helt eller delvis, av Facebook Ireland till servrar tillhörande Facebook Inc., vilka är belägna i Förenta staterna där uppgifterna behandlas. Maximillian Schrems gjorde en anmälan till den irländska dataskyddsmyndigheten och begärde i huvudsak att myndigheten skulle förbjuda dessa överföringar. Han anförde att gällande rätt och praxis i Förenta staterna inte säkerställde ett tillräckligt skydd mot myndigheternas tillgång till personuppgifter som överförs till detta land. Detta klagomål avslogs med motiveringen att kommissionen i beslut 2000/520²⁷ (kallat *Safe Harbor*-beslutet) hade konstaterat att Förenta staterna säkerställde en adekvat skyddsnivå. I dom meddelad den 6 oktober 2015 med anledning av en tolkningsfråga som hänskjutits av High Court (Förvaltningsöverdomstolen, Irland) slog EU-domstolen fast att detta beslut var ogiltigt (kallad domen i målet Schrems I).²⁸

Med anledning av domen i målet Schrems I upphävde den irländska domstolen beslutet att avslå Maximillian Schrems klagomål och återförvisade ärendet till dataskyddsmyndigheten. Denna myndighet anmodade därefter Maximillian Schrems att omformulera sitt klagomål med hänsyn till EU-domstolens ogiltigförklaring av beslut 2000/520. I det omformulerade klagomålet vidhöll Maximillian Schrems att Förenta staterna inte säkerställer en tillräcklig skyddsnivå för personuppgifter som överförs till detta land. Han begärde att myndigheten för framtiden skulle avbryta eller förbjuda den överföring av hans personuppgifter från unionen till Förenta staterna som Facebook Ireland numera genomför på grundval av de standardiserade dataskyddsbestämmelser som återfinns i bilagan till beslut 2010/87.²⁹ Den irländska dataskyddsmyndigheten ansåg att frågan hur klagomålet skulle handläggas var beroende av giltigheten av beslut 2010/87 och inledde därför ett förfarande vid High Court (Förvaltningsöverdomstolen) i syfte att få denna att vända sig till EU-domstolen med en begäran om förhandsavgörande. Efter att detta förfarande inletts antog kommissionen beslut 2016/1250 om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom

²⁵ Artikel 46.1 och 46.2 c i dataskyddsförordningen.

²⁶ Artikel 49 i dataskyddsförordningen.

²⁷ Kommissionens beslut av den 26 juli 2000 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46 om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom de principer om integritetsskydd (*Safe Harbor Privacy Principles*) i kombination med frågor och svar som Förenta staternas handelsministerium utfärdat (EGT L 215, 2000, s. 7).

²⁸ Domstolens dom av den 6 oktober 2015, Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#)).

²⁹ Kommissionens beslut av den 5 februari 2010 om standardavtalsklausuler för överföring av personuppgifter till registerförare etablerade i tredjeland i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG (EUT L 39, 2010, s. 5), i dess lydelse enligt kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/2297 av den 16 december 2016 (EUT L 344, 2016, s. 100).

skölden för skydd av privatlivet i EU och Förenta staterna³⁰ (kallat beslutet om skölden för skydd av privatlivet).

Genom begäran om förhandsavgörande önskade den hänskjutande domstolen att EU-domstolen skulle klargöra dataskyddsförordningens tillämplighet på överföringar av personuppgifter som grundar sig på de standardiserade dataskyddsbestämmelser som återfinns i beslut 2010/87, den skyddsnivå som krävs enligt denna förordning i samband med en sådan överföring, och de skyldigheter som åvilar tillsynsmyndigheterna i detta sammanhang. High Court (Förvaltningsöverdomstolen) väckte även frågan om giltigheten av såväl beslut 2010/87 som beslut 2016/1250.

I den dom konstaterade EU-domstolen att det vid prövningen av beslut 2010/87 mot bakgrund av stadgan om de grundläggande rättigheterna inte har framkommit någon omständighet som påverkar beslutets giltighet. Däremot ogiltigförklarade domstolen beslut 2016/1250.

Domstolen fann till att börja med att unionsrätten, och särskilt dataskyddsförordningen, är tillämplig på en överföring av personuppgifter i kommersiellt syfte från en näringsidkare etablerad i en medlemsstat till en annan näringsidkare etablerad i ett tredjeland, även om dessa uppgifter, under eller efter denna överföring, kan komma att behandlas av myndigheterna i det berörda tredjelandet för ändamål som avser allmän säkerhet, försvar och nationell säkerhet. Domstolen preciserade att denna typ av behandling av personuppgifter av myndigheterna i ett tredjeland inte innebär att en sådan överföring faller utanför förordningens tillämpningsområde.

När det gäller den skyddsnivå som krävs i samband med en sådan överföring, konstaterade domstolen att kraven enligt bestämmelserna i dataskyddsförordningen i detta avseende, som avser lämpliga skyddsåtgärder, lagstadgade rättigheter och effektiva rättsmedel, ska tolkas så, att personer vars personuppgifter överförs till ett tredjeland med stöd av standardiserade dataskyddsbestämmelser ska åtnjuta en skyddsnivå som är väsentligen likvärdig med den som garanteras inom unionen genom denna förordning, jämförd med stadgan. Domstolen angav härvidlag att vid bedömningen av denna skyddsnivå ska hänsyn tas till såväl de avtalsvillkor som överenskommit mellan uppgiftsutföraren, som är etablerad i unionen, och mottagaren av överföringen i det berörda tredjelandet, som de relevanta delarna av rättssystemet i det tredjelandet såvitt avser den åtkomst som myndigheterna i det tredjelandet eventuellt har till överförda personuppgifter.

När det gäller de skyldigheter som åvilar tillsynsmyndigheterna i samband med en sådan överföring slog domstolen fast att såvida det inte finns ett giltigt kommissionsbeslut om adekvat skyddsnivå är dessa myndigheter bland annat skyldiga att avbryta eller förbjuda en överföring av personuppgifter till tredjeland, om de, mot

³⁰ Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1250 av den 12 juli 2016 enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om huruvida ett adekvat skydd säkerställs genom skölden för skydd av privatlivet i EU och Förenta stater na (EUT L 207, 2016, s. 1).

bakgrund av samtliga omständigheter i samband med denna överföring, anser att de standardiserade dataskyddsbestämmelserna inte iakttas eller inte kan iakttas i det landet och att det skydd för överförda personuppgifter som krävs enligt unionsrätten inte kan säkerställas med andra medel, förutsatt att uppgiftsutföraren som är etablerad i unionen inte själv har avbrutit eller upphört med överföringen.

Domstolen prövade därefter giltigheten av beslut 2010/87. Enligt domstolen påverkas inte giltigheten av detta beslut enbart av den omständigheten att de dataskyddsbestämmelser som återfinns i detta beslut, på grund av deras avtalsrättsliga karaktär, inte är bindande för myndigheterna i sådana tredjeländer till vilka personuppgifter kan komma att överföras. Domstolen angav däremot att denna giltighet beror på huruvida beslutet innehåller effektiva mekanismer som i praktiken gör det möjligt att säkerställa att den skyddsnivå som krävs enligt unionsrätten iakttas och att överföringar av personuppgifter med stöd av sådana dataskyddsbestämmelser avbryts eller förbjuds om dessa bestämmelser åsidosätts eller är omöjliga att iakttas. Domstolen konstaterade att beslut 2010/87 innehåller sådana mekanismer. Domstolen framhöll i detta avseende bland annat att detta beslut innebär en skyldighet för uppgiftsutföraren och mottagaren av överföringen att i förväg kontrollera att denna skyddsnivå iakttas i det berörda tredjelandet. Beslutet innebär även en skyldighet för mottagaren att informera uppgiftsutföraren om att mottagaren eventuellt inte kan iakttas de standardiserade skyddsbestämmelserna, varvid det åligger uppgiftsutföraren att avbryta överföringen av uppgifter och/eller häva avtalet med den förstnämnde.

Domstolen prövade slutligen giltigheten av beslut 2016/1250 utifrån de krav som följer av dataskyddsförordningen, mot bakgrund av bestämmelserna i stadgan som garanterar respekten för privatlivet och familjelivet, skyddet av personuppgifter och rätten till ett effektivt rättsmedel. Domstolen påpekade att i detta beslut slås, i likhet med beslut 2000/520, fast att krav avseende nationell säkerhet, allmänintresset och efterlevnaden av amerikansk lagstiftning har företräde, vilket således gör ingrepp i personers grundläggande rättigheter möjliga när deras personuppgifter överförs till detta tredjeland. Enligt domstolen är de begränsningar av skyddet av personuppgifter som följer av Förenta staternas interna bestämmelser om amerikanska myndigheters åtkomst till och användning av sådana uppgifter som överförts från unionen till Förenta staterna, vilka kommissionen har bedömt i beslut 2016/1250, inte reglerade på ett sådant sätt att de uppfyller krav som är väsentligen likvärdiga med dem som i unionsrätten uppställs genom proportionalitetsprincipen, eftersom de övervakningsprogram som grundar sig på dessa bestämmelser inte är begränsade till vad som är strikt nödvändigt. Domstolen grundade sig på de konstateranden som gjorts i detta beslut och påpekade – när det gäller vissa övervakningsprogram – att det av nämnda bestämmelser inte framgår att det föreligger några begränsningar av behörigheten att genomföra dessa övervakningsprogram och att det inte heller finns några garantier för icke-amerikaner som eventuellt omfattas av dessa. Domstolen angav vidare att även om dessa bestämmelser visserligen innehåller krav som är bindande för amerikanska myndigheter i samband med genomförandet av de berörda

övervakningsprogrammen, så innehåller de dock inte några rättigheter till förmån för berörda personer som kan göras gällande mot amerikanska myndigheter vid domstol.

När det gäller kravet på domstolsskydd slog domstolen fast att ombudsmannamekanismen i beslut 2016/1250, tvärtemot kommissionens bedömning i detta beslut, inte tillhandahåller dessa personer något rättsmedel inför ett organ som ger garantier som är väsentligen likvärdiga med dem som krävs enligt unionsrätten, vilka kan säkerställa såväl oavhängigheten hos den ombudsman som avses i denna mekanism som förekomsten av rättsregler som ger ombudsmannen behörighet att anta bindande beslut gentemot amerikanska underrättelsetjänster. Med stöd av dessa skäl ogiltigförklarade domstolen beslut 2016/1250.

Dom av den 2 mars 2021 (stora avdelningen), Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#))

I Estland inleddes ett straffrättsligt förfarande mot H.K., som åtalades för stölder, användning av tredje mans bankkort samt övergrepp i rättsak. H.K. dömdes för dessa brott av en domstol i första instans till fängelse i två år. Det avgörandet fastställdes i andra instans.

De protokoll som gjorde det möjligt att styrka att H.K. hade begått ovannämnda brott grundades bland annat på personuppgifter som genererats i samband med tillhandahållandet av elektroniska kommunikationstjänster. H.K. överklagade avgörandet i andra instans till Riigikohus (Högsta domstolen, Estland), som hyste tvivel om huruvida de utredande myndigheterna hade fått tillgång till dessa uppgifter på villkor som var förenliga med unionsrätten.³¹

Dessa tvivel avsåg för det första frågan huruvida omfattningen av den period då de utredande myndigheterna fick tillgång till uppgifterna utgjorde ett kriterium som kunde ligga till grund för bedömningen av hur allvarligt ingreppet i de berörda personernas grundläggande rättigheter, bestående i myndigheternas tillgång till dessa uppgifter, skulle anses vara. Den hänskjutande domstolen ansåg att när denna period är mycket kort eller mängden av de insamlade uppgifterna är mycket begränsad, finns det anledning att fråga sig huruvida målet att bekämpa brottslighet i allmänhet, och inte enbart grov brottslighet, kan motivera ett sådant ingrepp. För det andra önskade den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den estniska åklagarmyndigheten, med hänsyn till de olika uppdrag som den anförtrotts enligt nationell lagstiftning, kunde anses utgöra en "oberoende" förvaltningsmyndighet i den mening som avses i domen

³¹ Närmare bestämt artikel 15.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 2002, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 11) (nedan kallat direktivet om integritet och elektronisk kommunikation), jämförd med artiklarna 7, 8, 11 och 52.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

Tele2 Sverige och Watson m.fl.,³² och att åklagarmyndigheten således kunde ge de brottsutredande myndigheterna tillgång till de aktuella uppgifterna.

I sin dom slog domstolen (stora avdelningen) fast att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, mot bakgrund av stadgan, utgör hinder mot nationell lagstiftning som gör det möjligt för offentliga myndigheter att få tillgång till trafik- eller lokaliseringssuppgifter – vilka kan ge information om kommunikation som en användare har utfört medelst elektronisk kommunikationsutrustning eller om lokaliseringen av terminalutrustning som denna användare har använt, och ligga till grund för slutsatser beträffande användarens privatliv – i syfte att förebygga, undersöka, avslöja och väcka åtal för brott, utan att det uppställs något krav på att det ska röra sig om grov brottslighet eller förebyggande av allvarliga hot mot allmän säkerhet. Domstolen fann att den tidsperiod under vilken myndigheterna ges tillgång till dessa uppgifter, samt mängden och arten av de uppgifter som är tillgängliga under den na period, saknar betydelse i detta avseende. Domstolen fann även att nämnda direktiv, mot bakgrund av stadgan, utgör hinder mot nationell lagstiftning som ger åklagarmyndigheten behörighet att ge offentliga myndigheter tillgång till trafik- och lokaliseringssuppgifter inom ramen för en brottsutredning.

Vad gäller frågan under vilka villkor de offentliga myndigheterna kan få tillgång till trafik- och lokaliseringssuppgifter som leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster har lagrat när dessa myndigheter förebygger, undersöker, avslöjar och väcker åtal för brott, inom ramen för en åtgärd som vidtagits med stöd av direktivet om integritet och elektronisk kommunikation,³³ erinrade domstolen om sina slutsatser i domen *La Quadrature du Net m.fl.*³⁴ Enligt direktivet om integritet och elektronisk kommunikation är det således tillåtet för medlemsstaterna att bland annat för nyssnämnda ändamål vidta lagstiftningsåtgärder för att begränsa omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i direktivet, däribland skyldigheten att säkerställa konfidentialiteten vid kommunikation och därmed förbundna trafikuppgifter,³⁵ endast för det fall att de allmänna principerna i unionsrätten, inklusive proportionalitetsprincipen, och de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan³⁶ iakttas. I detta sammanhang utgör direktivet hinder mot lagstiftningsåtgärder som ålägger leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster en generell och odifferentierad skyldighet att lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter i förebyggande syfte.

Vad gäller målet bestående i att förebygga, undersöka, avslöja och väcka åtal för brott som eftersträvas genom den aktuella nationella lagstiftningen, fann domstolen att det i enlighet med proportionalitetsprincipen endast är målen bestående i att bekämpa grov brottslighet eller förebygga allvarliga hot mot den allmänna säkerheten som kan

³² Dom av den 21 december 2016, *Tele2 Sverige och Watson m.fl.* (C-203/15 och C-698/15, [EU:C:2016:970](#), punkt 120).

³³ Artikel 15.1 i direktiv 2002/58.

³⁴ Dom av den 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net m.fl.* (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, [EU:C:2020:791](#), punkterna 166–169).

³⁵ Artikel 5.1 i direktiv 2002/58.

³⁶ Särskilt artiklarna 7, 8, 11 och 52.1 i stadgan.

motivera att offentliga myndigheter ska få tillgång till ett stort antal trafik- eller lokaliseringssuppgifter som gör det möjligt att dra precisa slutsatser om de berörda personernas privatliv, såvida inte andra faktorer för att bedöma huruvida ansökan om tillgång är proportionerlig – såsom under hur lång tid myndigheterna får tillgång till de begärda uppgifterna – kan leda till att målet bestående i att förebygga, undersöka, avslöja och väcka åtal för brott i allmänhet kan motivera att sådan tillgång ska beviljas.

I fråga om åklagarmyndighetens behörighet att ge en offentlig myndighet tillgång till trafik- eller lokaliseringssuppgifter när sistnämnda myndighet ska genomföra en brottsutredning, erinrade domstolen om att det ska fastställas i nationell rätt under vilka villkor leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster ska ge behöriga nationella myndigheter tillgång till de uppgifter som de förfogar över. För att kravet på proportionalitet ska anses vara uppfyllt måste sådan lagstiftning emellertid innehålla klara och precisa bestämmelser som reglerar räckvidden och tillämpningen av den aktuella åtgärden samt ange minimikrav, så att de personer vars personuppgifter berörs har tillräckliga garantier för att uppgifterna på ett effektivt sätt är skyddade mot riskerna för missbruk. Denna lagstiftning ska vara rättsligt bindande enligt nationell rätt och ange under vilka omständigheter och på vilka materiella och formella villkor en åtgärd avseende behandling av sådana uppgifter får vidtas, vilket säkerställer att ingreppet begränsas till vad som är strängt nödvändigt.

Domstolen fann att för att säkerställa att dessa villkor uppfylls till fullo i praktiken, är det väsentligt att behöriga nationella myndigheters tillgång till de lagrade uppgifterna är underkastad förhandskontroll av en domstol eller en oberoende myndighet, och att domstolen meddelar sitt avgörande eller myndigheten antar sitt beslut till följd av att dessa myndigheter har framställt en motiverad begäran inom ramen för exempelvis ett förfarande för förebyggande, avslöjande eller lagföring av brott. I vederbörligen motiverade fall som ställer krav på skyndsamhet ska denna kontroll ske utan dröjsmål.

I detta avseende framhöll domstolen att en sådan förhandskontroll bland annat innebär att den domstol eller det organ som ska utföra denna kontroll har alla befogenheter och lämnar alla nödvändiga garantier för att kunna göra en vederbörlig avvägning mellan de olika intressen och rättigheter som är i fråga. Vad särskilt gäller en brottsutredning kräver en sådan kontroll att denna domstol eller detta organ kan säkerställa en korrekt balans mellan de intressen som inom ramen för brottsbekämpning gör sig gällande för att svara mot utredningens behov, å ena sidan, och de grundläggande rättigheter avseende respekt för privatlivet och skydd av personuppgifter som tillkommer de personer vars uppgifter kan komma att lämnas ut, å andra sidan. När denna kontroll inte utförs av en domstol utan av en oberoende förvaltningsmyndighet måste denna myndighet ha en ställning som innebär att den kan fullgöra sitt uppdrag på ett objektivt och opartiskt sätt, och den måste därför vara fri från all yttre påverkan.

Domstolen fann att det följer härav att det krav på oberoende som myndigheten med ansvar för sådan förhandskontroll ska uppfylla innebär att myndigheten måste vara fristående i förhållande till den som begär tillgång till uppgifterna, så att myndigheten

kan utöva sin kontroll på ett objektivt och opartiskt sätt utan yttre påverkan. På det straffrättsliga området innebär kravet på oberoende att den myndighet som ska utföra förhandskontrollen dels inte får vara involverad i den aktuella brottsutredningen, dels ska ha en neutral ställning i förhållande till parterna i det straffrättsliga förfarandet. Så är inte fallet med en åklagarmyndighet som – såsom är fallet med den estniska åklagarmyndigheten – leder utredningsförfarandet och, i förekommande fall, väcker åtal för det allmännas räkning. Härav följer att åklagarmyndigheten inte kan utföra denna förhandskontroll.

Domar av den 6 oktober 2020 (stora avdelningen), Privacy International (C-623/17, [EU:C:2020:790](#)), och La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, [EU:C:2020:791](#))

Domstolen har under de senaste åren i flera domar prövat frågan om lagring och åtkomst till personuppgifter på området för elektroniska kommunikationer.³⁷ Domstolen har i denna rättspraxis, i synnerhet i domen Tele2 Sverige och Watson m.fl., slagit fast att medlemsstaterna inte får ålägga leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster en skyldighet att på ett generellt och odifferentierat sätt lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter. Detta har föranlett farhågor hos vissa medlemsstater, vilka är oroliga för att ha blivit berövade ett instrument som de anser vara nödvändigt för att skydda nationell säkerhet och bekämpa brott.

Det är mot denna bakgrund som mål avseende lagenligheten av vissa medlemsstaters lagstiftning på dessa områden, i vilka det särskilt föreskrivs en skyldighet för leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster att överföra användarnas trafik- och lokaliseringssuppgifter till en myndighet eller att på ett generellt och odifferentierat sätt lagra sådana uppgifter, kommit att prövas av Investigatory Powers Tribunal (Domstolen för utredningsbefogenheter, Förenade kungariket) (Privacy International, C-623/17), Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) (La Quadrature du Net m.fl., förenade målen C-511/18 och C-512/18) respektive Cour constitutionnelle (Författningsdomstolen, Belgien) (Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl., C-520/18).

³⁷ I dom av den 8 april 2014, Digital Rights Ireland m.fl. (C-293/12 och C-594/12, [EU:C:2014:238](#)), ogiltigförklarade domstolen Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars 2006 om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG (EUT L 105, 2006, s. 54), eftersom det ingrepp i rätten till skydd för privatlivet och rätten till skydd för personuppgifter, vilka erkänns i Europeiska unionens stadga (nedan kallad stadgan), som den i detta direktiv föreskrivna skyldigheten att generellt lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter medförde inte var begränsat till vad som var strängt nödvändigt. I dom av den 21 december 2016, Tele2 Sverige och Watson m.fl. (C-203/15 och C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), tolkade domstolen därefter artikel 15.1 Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 2002, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 11) (nedan kallat direktivet om integritet och elektronisk kommunikation). Den artikeln ger medlemsstaterna befogenhet att, av skäl hänförliga till bland annat skyddet av nationell säkerhet, anta "lagstiftning" som begränsar omfattningen av vissa rättigheter och skyldigheter enligt direktivet. Slutligen tolkade domstolen i dom av den 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), nämnda artikel 15.1 i ett mål som avsåg myndigheters åtkomst till uppgifter om den fysiska identiteten hos användare av elektroniska kommunikationsmedel.

Domstolen (stora avdelningen) slog i två domar meddelade den 6 oktober 2020 fast att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation är tillämpligt på nationell lagstiftning som ålägger leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster att behandla personuppgifter, såsom lagring eller överföring av sådana uppgifter till myndigheter, i syfte att skydda nationell säkerhet eller bekämpa brott. Domstolen bekräftade, i linje med den praxis som bygger på domen *Tele2 Sverige och Watson m.fl.*, att generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter är oproportionerlig, men lämnar vissa preciseringar angående bland annat omfattningen av de befogenheter som medlemsstaterna ges enligt detta direktiv för att lagra sådana uppgifter för ovannämnda ändamål.

Domstolen klarade först och främst tvivlen angående tillämpligheten om direktivet om integritet och elektronisk kommunikation i de aktuella målen. Flera medlemsstater hade nämligen uttryckt en avvikande uppfattning i sina skriftliga yttranden till domstolen. De gjorde bland annat gällande att direktivet inte var tillämpligt på de aktuella nationella lagstiftningarna, eftersom de hade till syfte att skydda nationell säkerhet, vilket är ett område som omfattas av medlemsstaternas exklusiva befogenhet i enlighet med vad som bland annat framgår av artikel 4.2 tredje meningen FEU. Domstolen fann emellertid att nationell lagstiftning som ålägger leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster att, för detta ändamål, lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter eller att överföra dem till nationella säkerhets- och underrättelsetjänster omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Domstolen erinrade därefter om att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation³⁸ inte tillåter att undantag från den principiella skyldigheten att garantera konfidentialitet för elektroniska kommunikationer och därmed förbundna uppgifter samt undantag från förbudet att lagra dessa uppgifter blir huvudregeln. Detta medför att det enligt direktivet endast är tillåtet för medlemsstaterna att, bland annat för ändamålet att skydda nationell säkerhet, anta lagstiftning som begränsar omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i direktivet, i synnerhet skyldigheten att garantera konfidentialiteten för kommunikationer och trafikuppgifter,³⁹ under förutsättning att de allmänna principerna i unionsrätten, däribland proportionalitetsprincipen, och de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan⁴⁰ iakttas.

Mot denna bakgrund fann domstolen för det första, i målet *Privacy International*, att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, tolkat mot bakgrund av stadgan, utgör hinder för en nationell lagstiftning som ålägger leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster att på ett generellt och odifferentierat sätt överföra trafikuppgifter och lokaliseringssuppgifter till säkerhets- och underrättelsetjänsterna i syfte att skydda nationell säkerhet. Domstolen fann för det

³⁸ Artikel 15.1 och 15.3 i direktiv 2002/58.

³⁹ Artikel 5.1 i direktiv 2002/58.

⁴⁰ Särskilt artiklarna 7, 8, 11 och 52.1 i stadgan.

andra, i de förenade målen *La Quadrature du Net* m.fl. och i målet *Ordre des barreaux francophones et germanophone* m.fl., att nämnda direktiv utgör hinder för lagstiftning vilken ålägger leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter i förebyggande syfte. Skyldigheten att överföra och på ett generaliserat och odifferentierat sätt lagra sådana uppgifter utgör nämligen synnerligen allvarliga ingrepp i de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan, utan att det finns något samband mellan beteendet hos de personer vilkas uppgifter berörs och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen. På motsvarande sätt fann domstolen att artikel 23.1 i den allmänna dataskyddsförordningen,⁴¹ mot bakgrund av stadgan, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken leverantörer som tillhandahåller allmänheten tillgång till internetkommunikationstjänster och värdtjänstleverantörer är skyldiga att generellt och odifferentierat lagra bland annat personuppgifter förbundna med dessa tjänster.

Domstolen fann däremot att i situationer där den aktuella medlemsstaten står inför ett allvarligt hot mot nationell säkerhet beträffande vilket det är visat att hotet är verkligt och aktuellt eller förutsebart, utgör direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, inte hinder för att leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster åläggs att på ett generellt och odifferentierat sätt lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter. Domstolen preciserade i detta sammanhang att beslutet om åläggande av nämnda lagringsskyldighet måste kunna bli föremål för effektiv kontroll antingen av en domstol eller av en oberoende myndighet, vars avgörande har bindande verkan, i syfte att kontrollera om någon av dessa situationer föreligger och att de villkor och garantier som måste ställas upp är uppfyllda, och att åläggandet endast får meddelas för en period som måste vara tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt. Direktivet utgör inte, på samma villkor, hinder för automatiserad analys av uppgifter, bland annat trafik- och lokaliseringssuppgifter, från samtliga användare av elektroniska kommunikationsmedel.

Domstolen tillade att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, inte utgör hinder mot lagstiftning som tillåter en riktad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter vilken, på grundval av objektiva och icke-diskriminerande faktorer, är avgränsad genom de kategorier av personer som berörs eller genom ett geografiskt kriterium, för en period som är tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt. Direktivet utgör inte heller hinder mot lagstiftning som föreskriver en generell och odifferentierad lagring av ip-adresser som tilldelats en kommunikationskälla, under förutsättning att lagringen är tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt. Direktivet utgör inte heller hinder mot lagstiftning som föreskriver lagring av uppgifter om den fysiska identiteten hos användare av

⁴¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1).

elektroniska kommunikationsmedel och medlemsstater är inte beträffande lagringen av dessa uppgifter skyldiga att begränsa lagringen i tiden. Direktivet utgör inte heller hinder mot en lagstiftning som gör det möjligt att skyndsamt säkra uppgifter som tjänsteleverantörer har tillgång till, när det uppstår situationer i vilka det finns behov att lagra dessa uppgifter längre än den lagstadgade fristen för lagring av uppgifter i syfte att klarlägga grova brott eller handlingar som är till men för nationell säkerhet, när dessa brott eller handlingar redan har konstaterats eller rimligen kan misstänkas.

Domstolen slog dessutom fast att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, inte utgör hinder för nationell lagstiftning som ålägger leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster att i realtid samla in trafik- och lokaliseringssuppgifter, om denna insamling är begränsad till personer beträffande vilka det finns ett giltigt skäl att misstänka att de på ett eller annat sätt är inblandade i terrorverksamhet och är underkastad en förhandskontroll antingen av en domstol eller av en oberoende myndighet, vars avgörande har bindande verkan, i syfte att säkerställa att en sådan insamling i realtid endast är tillåten inom ramen för vad som är strängt nödvändigt. I fall som ställer krav på skyndsamhet ska kontrollen ske utan dröjsmål.

Domstolen tog slutligen ställning till frågan om bibehållande av verkningarna i tiden av en nationell lagstiftning som konstaterats vara oförenlig med unionsrätten. Domstolen fann härvidlag att en nationell domstol inte får tillämpa en bestämmelse i nationell rätt som ger den behörighet att tidsmässigt begränsa verkningarna av en förklaring om rättsstridighet som den domstolen är skyldig att meddela med avseende på nationell lagstiftning enligt vilken leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster åläggs en skyldighet att generellt och odifferentierat lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter som är oförenlig med direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan.

I detta hänseende och för att ge den nationella domstolen ett användbart svar erinrade domstolen om att på unionsrättens nuvarande stadium är det uteslutande nationell rätt som bestämmer reglerna om tillåtlighet och värdering – i ett brottmålsförfarande mot personer som är misstänkta för grova brott – av bevisning som erhållits genom en lagring av uppgifter i strid med unionsrätten. Domstolen preciserade emellertid att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, tolkat mot bakgrund av effektivitetsprincipen, innebär en skyldighet för en nationell brottmålsdomstol att – inom ramen för ett brottmålsförfarande mot personer som är misstänkta för brott – bortse från bevisning som erhållits genom en generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter som inte är förenlig med unionsrätten, om dessa personer inte bereds tillfälle att på ett effektivt sätt yttra sig över bevisningen.

Dom av den 5 april 2022 (stora avdelningen), Commissioner of An Garda Síochána m.fl. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#))

I det aktuella målet framställdes en begäran om förhandsavgörande av Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) i ett tvistemål inlett av en person som dömts till livstids fängelse för mord som hade begåtts i Irland. Denna person ifrågasatte att vissa bestämmelser i den nationella lagstiftningen om lagring av uppgifter som genererats inom ramen för elektronisk kommunikation var förenliga med unionsrätten.⁴² Med stöd av denna lag⁴³ hade trafik- och lokaliseringssuppgifter från den åtalades telefonsamtal lagrats av leverantörerna av elektroniska kommunikationstjänster och gjorts tillgängliga för polismyndigheten. Den hänskjutande domstolens tvivel avsåg bland annat huruvida ett system för generell och odifferentierad lagring av sådana uppgifter i samband med bekämpandet av grov brottslighet var förenligt med direktivet om integritet och elektronisk kommunikation,⁴⁴ jämfört med stadgan.⁴⁵

I sin dom bekräftade domstolen (stora avdelningen) den praxis som följer av domen La Quadrature du Net m.fl., samtidigt som den preciserade dess räckvidd, och erinrade om att en generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter avseende elektronisk kommunikation inte är tillåten i syfte att bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot den allmänna säkerheten. Domstolen bekräftade även den praxis som följer av domen Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation),⁴⁶ bland annat i fråga om skyldigheten att göra de behöriga nationella myndigheternas tillgång till de lagrade uppgifterna beroende av en förhandskontroll utförd av antingen en domstol eller en, i förhållande till polistjänstemannen, oberoende myndighet.

Domstolen fann för det första att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, utgör hinder för lagstiftning som, i förebyggande syfte, föreskriver en generell och odifferentierad skyldighet att lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter i syfte att bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot den nationella säkerheten. Med beaktande av dels att en lagring av dessa uppgifter kan ha en avhållande inverkan på utövandet av grundläggande rättigheter⁴⁷, dels allvaret i det ingrepp som en sådan lagring innebär, måste en sådan lagring utgöra ett undantag och inte huvudregeln, i enlighet med vad som föreskrivs i det system som inrättats genom detta direktiv, och uppgifterna får inte lagras systematiskt och fortlöpande.

⁴² Communication (Retention of Data) Act 2011 (2011 års lag om kommunikationer (lagring av uppgifter)). Denna lag antogs i syfte att med den irländska rättsordningen införliva Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars 2006 om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG (EUT L 105, 2006, s. 54).

⁴³ Lagen medger en generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter i förebyggande syfte avseende alla abonnenter under en tid av två år, av skäl som inte bara rör skyddet av nationell säkerhet.

⁴⁴ Närmare bestämt artikel 15.1 i direktiv 2002/58.

⁴⁵ Bland annat artiklarna 7, 8, 11 och 52.1 i stadgan.

⁴⁶ Dom av den 2 mars 2021, Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)).

⁴⁷ Som stadgas i artiklarna 7–11 i stadgan.

En brottslighet, även om den är särskilt allvarlig, kan inte likställas med ett hot mot den nationella säkerheten, eftersom ett sådant likställande skulle kunna införa en mellanliggande kategori mellan nationell säkerhet och allmän säkerhet, i syfte att på den sistnämnda kategorin tillämpa de krav som följer av den förstnämnda.

Direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, utgör däremot inte hinder för lagstiftningsåtgärder som, i syfte att bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot den allmänna säkerheten, föreskriver en riktad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter vilken, på grundval av objektiva och icke-diskriminerande faktorer, är avgränsad genom de kategorier av personer som berörs eller genom ett geografiskt kriterium, för en period som är tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt men som kan förlängas. Domstolen tillade att en sådan lagringsåtgärd som avser platser och infrastruktur som regelbundet besöks av ett mycket stort antal personer eller strategiskt viktiga platser, såsom flygplatser, järnvägsstationer, kusthamnar eller vägtullstationer, kan göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att erhålla information om förekomsten av personer som på dessa platser eller geografiska områden använder elektroniska kommunikationsmedel och därav dra slutsatser om deras närvaro och verksamhet på nämnda platser eller geografiska områden i syfte att bekämpa allvarlig brottslighet. Den omständigheten att det eventuellt är svårt att exakt fastställa i vilka situationer och på vilka villkor en riktad lagring kan utföras, rättfärdigar i vilket fall som helst inte att medlemsstaterna föreskriver en generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter.

Detta direktiv, jämfört med stadgan, utgör inte heller hinder för lagstiftningsåtgärder som, i samma syfte, föreskriver en generell och odifferentierad lagring av ip-adresser som har tilldelats källan till en internetanslutning, för en period som är tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt, samt identitetsuppgifter om användare av elektronisk kommunikation. I fråga om den sistnämnda aspekten preciserade domstolen att varken direktivet om integritet och elektronisk kommunikation eller någon annan unionsrättsakt utgör hinder för en nationell lagstiftning vars syfte är att bekämpa grov brottslighet, enligt vilken förvärv av elektroniska kommunikationsmedel, såsom ett förbetalt SIM-kort, förutsätter kontroll av officiella handlingar som visar köparens identitet och att säljaren registrerar den information som följer därav, varvid säljaren i förekommande fall är skyldig att ge behöriga nationella myndigheter tillgång till dessa uppgifter.

Detsamma gäller lagstiftningsåtgärder som, i syfte att bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot den allmänna säkerheten, tillåter att leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster, genom ett beslut från behörig myndighet, vilket är föremål för en effektiv domstolskontroll, åläggs att under en begränsad tidsperiod skyndsamt säkra (*quick freeze*) trafik- och lokaliseringssuppgifter som dessa tjänsteleverantörer har tillgång till. Det är nämligen endast bekämpandet av grov brottslighet och, i ännu högre grad, skyddet av den nationella säkerheten som kan motivera en sådan lagring, under förutsättning att åtgärden och tillgången till lagrade

uppgifter inte överskrider gränserna för vad som är strängt nödvändigt. Domstolen erinrade om att ett sådant skyndsamt säkrande kan utsträckas till att omfatta trafik- och lokaliseringssuppgifter för andra personer än dem som misstänks ha planerat eller begått ett grovt brott alternativt misstänks ha planerat att vidta eller ha vidtagit handlingar till men för nationell säkerhet, under förutsättning att dessa uppgifter, på grundval av objektiva och icke-diskriminerande faktorer, kan bidra till att klarlägga ett sådant brott eller en sådan handling. Det kan härvidlag röra sig om uppgifter om offret, offrets sociala bekantskapskrets eller yrkeskontakter.

Domstolen angav emellertid därefter att ovan nämnda lagstiftningsåtgärder måste, genom klara och precisa regler, säkerställa att lagringen av uppgifterna i fråga iakttar tillämpliga materiella och formella villkor, och att de berörda personerna förfogar över effektiva garantier mot riskerna för missbruk. De olika åtgärderna för lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter kan, beroende på den nationella lagstiftarens val och med iakttagande av gränserna för vad som är strängt nödvändigt, tillämpas samtidigt.

Vidare angav domstolen att beviljandet, i syfte att bekämpa grov brottslighet, av tillgång till sådana uppgifter som lagrats på ett generellt och odifferentierat sätt, för att förhindra ett allvarligt hot mot nationell säkerhet, skulle strida mot den hierarki som råder mellan olika mål av allmänt intresse som kan motivera en åtgärd med stöd av direktivet om integritet och elektronisk kommunikation.⁴⁸ Detta skulle nämligen innebära att tillgång till uppgifter skulle kunna motiveras av ett mål av mindre betydelse än det som låg till grund för lagringen, nämligen skyddet för nationell säkerhet, och därmed riskera att förbudet mot en generaliserad och odifferentierad lagring i syfte att bekämpa grov brottslighet förlorar sin ändamålsenliga verkan.

För det andra slog domstolen fast att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver att en centraliserad handläggning av begäran om tillgång till uppgifter som lagrats av leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster, som polisen inkommit med inom ramen för en utredning av och åtal för allvarliga brott, ska utföras av en polistjänsteman, även om denne biträds av en enhet inom polismyndigheten som har ett visst mått av självständighet när den utför sina uppgifter och vars beslut senare kan bli föremål för en domstolsprövning. En sådan tjänsteman uppfyller nämligen inte de krav på oberoende och opartiskhet som gäller för en förvaltningsmyndighet som utövar förhandskontroll av begäranden om tillgång till uppgifter från behöriga nationella myndigheter, eftersom vederbörande inte är utomstående i förhållande till dessa myndigheter. För det andra gäller att även om en sådan tjänstemans beslut kan bli föremål för domstolsprövning i efterhand, kan denna prövning inte ersätta en sådan oberoende och, förutom i vederbörligen motiverade brådskande fall, på förhand utförd prövning.

⁴⁸ Denna hierarki har slagits fast i domstolens praxis, bland annat i dom av den 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net m.fl.* (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), punkterna 135 och 136. Enligt denna hierarki är bekämpandet av grov brottslighet av mindre betydelse än skyddet av nationell säkerhet.

För det tredje bekräftade domstolen slutligen sin praxis om att unionsrätten utgör hinder för att en nationell domstol tidsmässigt begränsar verkningarna av en ogiltigförklaring som den domstolen är skyldig att meddela enligt nationell rätt, med avseende på nationell lagstiftning som ålägger leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster en generell och odifferentierad skyldighet att lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter, på grund av denna lagstiftnings oförenlighet med direktivet om integritet och elektronisk kommunikation. Domstolen erinrade emellertid om att det följer av principen om medlemsstaternas processuella autonomi att tillåtligheten av den bevisning som erhållits genom en sådan lagring omfattas av nationell rätt, under förutsättning att bland annat principerna om likvärdighet och effektivitet iakttas.

Dom av den 20 september 2022 (stora avdelningen), SpaceNet och Telekom Deutschland (C-793/19 och C-794/19, [EU:C:2022:702](#))

I de aktuella två förenade målen hade två beslut att begära förhandsavgörande getts in av Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland), till vilken Förbundsrepubliken Tyskland hade överklagat två domar som bifallit talan väckt av SpaceNet AG (mål C-793/19) respektive Telekom Deutschland GmbH (mål C-794/19), två bolag som levererar internetanslutningstjänster. Genom respektive talan bestred dessa bolag den skyldighet de ålagts enligt tysk lag⁴⁹ att lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter hänförliga till sina kunders elektroniska kommunikationer.

Den hänskjutande domstolens tvivel rörde bland annat huruvida en nationell lagstiftning som ålägger leverantörer av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster att, särskilt i syfte att bekämpa allvarliga brott eller förebygga konkreta risker för den nationella säkerheten, generellt och odifferentierat lagra flertalet trafik- och lokaliseringssuppgifter avseende dessa tjänsters slutanvändare, och därvid föreskriver en lagringstid på flera veckor och regler som syftar till att säkerställa ett effektivt skydd mot missbruk av eller otillåten åtkomst till de lagrade uppgifterna är förenlig med direktivet om integritet och elektronisk kommunikation,⁵⁰ jämfört med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna⁵¹ och artikel 4.2 FEU.

Genom sin dom bekräftade domstolen (stora avdelningen) den praxis som bygger på domen *La Quadrature du Net m.fl.*, och mer nyligen domen *Commissioner of An Garda Síochána m.fl.*,⁵² samtidigt som den preciserade dess räckvidd. Domstolen erinrade bland annat om att det inte är tillåtet att generellt och odifferentierat lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter avseende elektroniska kommunikationer i förebyggande syfte för att bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot allmän säkerhet.

⁴⁹ 113a § punkt 1 jämförd med 113b § i Telekommunikationsgesetz (lag om telekommunikationer) av den 22 juni 2004 (BGBl. 2004 I, s. 1190), i den version som är tillämplig i de nationella målen.

⁵⁰ Närmare bestämt artikel 15.1 i direktiv 2002/58.

⁵¹ Artiklarna 6–8, 11 och 52.1 i stadgan.

⁵² Dom av den 5 april 2022, *Commissioner of An Garda Síochána m.fl.* (C-140/20, [EUC:2022:258](#)).

Domstolen började med att bekräfta att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation är tillämpligt på den nationella lagstiftning som målet rör. Den gick därefter metodiskt igenom de principer som följer av dess praxis, innan den detaljerat granskade de särdrag i den aktuella nationella lagstiftningen som har framhållits av den hänskjutande domstolen.

Vad gäller omfattningen av de uppgifter som lagras påpekade domstolen att den lagringsskyldighet som föreskrivs i den nationella lagstiftning som är aktuell i målet omfattar en mycket stor mängd trafik- och lokaliseringssuppgifter och att den berör nästan alla personer som ingår i befolkningen, även om dessa inte, ens indirekt, befinner sig i en situation som kan leda till straffrättsliga påföljder. Den påpekade även att det i denna lagstiftning föreskrivs att merparten av alla trafik- och lokaliseringssuppgifter ska lagras, generellt och utan differentiering i fråga om person, tidpunkt eller geografisk plats, utan krav på skäl, och att dessa uppgifter till sin omfattning i princip motsvarar de lagrade uppgifter som var i fråga i de mål som avgjordes genom domen *La Quadrature du net* m.fl. Mot bakgrund av denna rättspraxis fann domstolen att en sådan lagringsskyldighet som den som är aktuell i de nationella målen inte kan anses utgöra en riktad lagring av uppgifter.

Därefter, vad gäller lagringstiden för uppgifterna, erinrade domstolen om att det av direktivet om integritet och elektronisk kommunikation⁵³ framgår att den lagringstid som föreskrivs i en nationell bestämmelse som föreskriver en generell och odifferentierad lagring förvisso är en relevant faktor bland andra för att avgöra huruvida unionsrätten utgör hinder för en sådan åtgärd, eftersom det i nämnda direktiv krävs att lagringstiden ska vara "begränsad". Frågan hur allvarligt ingreppet är beror emellertid på hur stor risken är för att det med hjälp av de sammantagna lagrade uppgifterna, bland annat med hänsyn till deras antal och mångfald, blir möjligt att dra mycket precisa slutsatser om privatlivet för den eller de personer vilkas uppgifter har lagrats och, i synnerhet, att upprätta en profil för den eller de berörda personerna, vilket är en lika känslig information med avseende på rätten till respekt för privatlivet som själva innehållet i kommunikationerna. Lagring av trafik- eller lokaliseringssuppgifter är således under alla omständigheter av allvarlig art, oberoende av lagringstidens längd och mängden eller arten av de uppgifter som lagras, för det fall att dessa samlade uppgifter gör det möjligt att dra sådana slutsatser.⁵⁴

Slutligen, när det gäller de garantier som syftar till att skydda de lagrade uppgifterna mot riskerna för missbruk och otillåten åtkomst, påpekade domstolen – med hänvisning till sin tidigare praxis – att lagringen av och tillgången till uppgifterna utgör separata ingrepp i de berörda personernas grundläggande rättigheter, vilka kräver en separat motivering. Av detta följer att en nationell lagstiftning som säkerställer ett fullständigt iakttagande av de villkor som följer av rättspraxis avseende tillgången till lagrade

⁵³ Närmare bestämt artikel 15.1 andra meningen i direktiv 2002/58.

⁵⁴ Se, med avseende på tillgång till sådana uppgifter, dom av den 2 mars 2021, *Prokuratuur* (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#), punkt 39).

uppgifter, inte på grund av att den har denna beskaffenhet kan anse begränsa eller ens avhjälpa det allvarliga ingrepp som en sådan generell lagring av dessa uppgifter innebär i de berörda personernas rättigheter.

Dessutom påpekade domstolen, för att besvara argument som framförts i målet, för det första att ett hot mot den nationella säkerheten måste vara verkligt och faktiskt eller åtminstone förutsebart, vilket förutsätter att det föreligger tillräckligt konkreta omständigheter, för att motivera en generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter under en begränsad tid. Ett sådant hot skiljer sig således till sin art, sitt allvar och den specifika karaktären på de omständigheter som hotet består i, från den allmänna och ständiga risken för oroligheter eller störningar, även allvarliga sådana, av den allmänna säkerheten eller risken för allvarliga brott. Således kan brottslighet, även allvarlig sådan, inte likställas med ett hot mot den nationella säkerheten.

Den påpekade också, för det andra, att det skulle strida mot rangordningen av de mål av allmänt samhällsintresse som kan motivera en åtgärd enligt direktivet om integritet och elektronisk kommunikation⁵⁵ att i syfte att bekämpa grov brottslighet tillåta tillgång till trafik- och lokaliseringssuppgifter som lagrats generellt och odifferentierat i syfte att hindra ett allvarligt hot mot nationell säkerhet. Detta skulle nämligen innebära att tillgången till uppgifterna motiverades av ett syfte av mindre betydelse än det syfte som låg till grund för lagringen, nämligen skyddet för den nationella säkerheten, vilket skulle medföra en risk för att förbudet mot en generell och odifferentierad lagring i syfte att bekämpa grov brottslighet förlorade sin ändamålsenliga verkan.

Domstolen fann, och bekräftade därigenom sin tidigare praxis, att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, utgör hinder för nationella lagstiftningsåtgärder som i förebyggande syfte, för att bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot allmän säkerhet, föreskriver att det ska ske en generell och odifferentierad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter.

Direktivet utgör däremot inte hinder för nationella lagstiftningsåtgärder som, för att skydda nationell säkerhet, tillåter att leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster åläggs att på ett generellt och odifferentierat sätt lagra trafik- och lokaliseringssuppgifter i situationer där den berörda medlemsstaten står inför ett allvarligt hot mot nationell säkerhet som har visat sig vara verkligt och aktuellt eller förutsebart. Domstolen preciserade i detta sammanhang att beslutet om åläggande av nämnda lagringsskyldighet måste kunna bli föremål för en effektiv kontroll antingen av en domstol eller av en oberoende myndighet, vars avgörande har bindande verkan, i syfte att kontrollera om någon av dessa situationer föreligger och att de villkor och garantier som måste ställas upp är uppfyllda. Vidare får åläggandet endast meddelas för

⁵⁵ Denna rangordning har slagits fast i domstolens praxis, bland annat i punkterna 135 och 136 i domen *La Quadrature du Net m.fl.* Enligt denna rangordning är bekämpandet av grov brottslighet av mindre betydelse än skyddet av nationell säkerhet.

en period som måste vara tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt, men som kan förlängas om hotet fortfarande kvarstår.

Detta direktiv, jämfört med stadgan, utgör inte heller hinder för nationella lagstiftningsåtgärder som, för att skydda nationell säkerhet, bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot allmän säkerhet, föreskriver en riktad lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter vilken, på grundval av objektiva och icke-diskriminerande faktorer, är avgränsad genom de kategorier av personer som berörs eller genom ett geografiskt kriterium, för en period som är tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt men som kan förlängas.

Detsamma gäller nationella lagstiftningsåtgärder som, för att skydda nationell säkerhet, bekämpa grov brottslighet och förhindra allvarliga hot mot allmän säkerhet, föreskriver en generell och odifferentierad lagring av ip-adresser som har tilldelats källan till en internetanslutning, för en period som är tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt, samt av uppgifter om identiteten beträffande användare av elektroniska kommunikationsmedel, vars lagring obestriddligen kan bidra till bekämpandet av grov brottslighet, i den mån uppgifterna gör det möjligt att identifiera de personer som använt sådana medel i samband med förberedandet eller utförandet av en handling som utgör grov brottslighet.

Detsamma gäller lagstiftningsåtgärder som, för att bekämpa grov brottslighet eller, i ännu högre grad, skydda nationell säkerhet, tillåter att leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster genom ett beslut från behörig myndighet, vilket ska kunna bli föremål för en effektiv domstolskontroll, åläggs att, under en begränsad tidsperiod, skyndsamt säkra de trafik- och lokaliseringssuppgifter som dessa tjänsteleverantörer har tillgång till.

Domstolen angav emellertid att alla dessa ovannämnda åtgärder, genom klara och precisa regler, måste säkerställa att lagringen av uppgifterna i fråga iakttar tillämpliga materiella och formella villkor, och att de berörda personerna förfogar över effektiva garantier mot riskerna för missbruk. Dessa olika åtgärder kan, enligt den nationella lagstiftarens val och med iakttagande av gränserna för vad som är strängt nödvändigt, tillämpas samtidigt.

Dom av den 15 juni 2021 (stora avdelningen), Facebook Ireland m.fl. (C-645/19, [EU:C:2021:483](#))

Den 11 september 2015 väckte ordföranden för det belgiska rådet för skydd av privatlivet (nedan kallat skyddsrådet) talan vid Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel, Belgien) om förbuds föreläggande mot Facebook Ireland, Facebook Inc. och Facebook Belgium, och yrkade att de åsidosättanden av dataskyddslagstiftningen som Facebook påstods ha gjort sig skyldigt till skulle upphöra. Dessa åsidosättanden bestod bland annat i insamling och användning av information om surfvanorna hos de belgiska

internetanvändarna, oavsett om dessa var innehavare av ett Facebook-konto eller ej, med hjälp av olika tekniker, såsom kakor, sociala insticksprogram (*social plug-ins*)⁵⁶ och pixlar.

Den 16 februari 2018 förklarade sig nämnda domstol behörig att pröva talan och fann i sak att det sociala nätverket Facebook inte hade informerat de belgiska internetanvändarna tillräckligt om insamlingen och användningen av de berörda uppgifterna. Internetanvändarnas samtycke till insamlingen och behandlingen av uppgifterna ansågs för övrigt vara ogiltigt.

Den 2 mars 2018 överklagade Facebook Ireland, Facebook Inc. och Facebook Belgium domen till Hof van beroep te Brussel (Appellationsdomstolen i Bryssel, Belgien), som är hänskjutande domstol i förevarande mål. Vid den domstolen förde den belgiska dataskyddsmyndigheten (nedan kallad dataskyddsmyndigheten) talan i egenskap av skyddsrådets rättsliga efterträdare. Den hänskjutande domstolen förklarade sig endast vara behörig att pröva överklagandet från Facebook Belgium.

Den hänskjutande domstolen var osäker på vilken inverkan tillämpningen av systemet med "en enda kontaktpunkt" enligt dataskyddsförordningen⁵⁷ har på dataskyddsmyndighetens behörighet, och ställde sig närmare bestämt frågan huruvida dataskyddsmyndigheten, vad gäller de faktiska omständigheterna efter den dag då dataskyddsförordningen trädde i kraft, det vill säga den 25 maj 2018, kan väcka talan mot Facebook Belgium, när det har konstaterats att det är Facebook Ireland som är ansvarig för behandlingen av de aktuella uppgifterna. Sedan det datumet är det, bland annat i enlighet med principen "en enda kontaktpunkt" enligt dataskyddsförordningen, endast den irländska dataskyddskommissionären som är behörig att väcka talan om förbuds föreläggande, och talan kan endast prövas i irländsk domstol.

I sin dom, som meddelades av stora avdelningen, förtydligade EU-domstolen vilka befogenheter de nationella tillsynsmyndigheterna har enligt dataskyddsförordningen. Den slog bland annat fast att förordningen, under vissa villkor, tillåter en nationell tillsynsmyndighet att utöva sin befogenhet att upplysa en domstol i den medlemsstat där myndigheten är belägen om påstådda överträdelser av dataskyddsförordningen och att inleda eller delta i rättsliga förfaranden med avseende på gränsöverskridande uppgiftsbehandling,⁵⁸ trots att myndigheten inte är ansvarig myndighet för den behandlingen.

Domstolen preciserade för det första på vilka villkor en nationell tillsynsmyndighet, som inte är ansvarig myndighet vad gäller en viss gränsöverskridande behandling, ska utöva

⁵⁶ Exempel på detta är knapparna "Gilla" och "Dela".

⁵⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1, samt rättelser i EUT L 127, 2018, s. 2, och EUT L 74, 2021, s. 35) (nedan kallad dataskyddsförordningen). I artikel 56.1 i dataskyddsförordningen förskrivs följande: "Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 55 ska tillsynsmyndigheten för den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbitrådets huvudsakliga verksamhetsställe eller enda verksamhetsställe vara behörig att agera som ansvarig tillsynsmyndighet för den personuppgiftsansvariges eller personuppgiftsbitrådets gränsöverskridande behandling".

⁵⁸ I den mening som avses i artikel 4 led 23 i dataskyddsförordningen.

sin befogenhet att upplysa en domstol i en medlemsstat om påstådda överträdelser av dataskyddsförordningen och att vid behov inleda eller delta i rättsliga förfaranden, för att säkerställa tillämpningen av nämnda förordning. Det krävs sålunda dels att dataskyddsförordningen ger denna tillsynsmyndighet behörighet att anta ett beslut i vilket det konstateras att behandlingen strider mot förordningens bestämmelser, dels att denna befogenhet utövas med iakttagande av förordningens förfarande för samarbete och mekanism för enhetlighet.⁵⁹

Det föreskrivs nämligen i dataskyddsförordningen att man för gränsöverskridande behandlingar ska tillämpa ett system med "en enda kontaktpunkt"⁶⁰ som bygger på en behörighetsfördelning mellan en "ansvarig tillsynsmyndighet" och övriga berörda nationella tillsynsmyndigheter. Detta system kräver ett nära, lojalt och effektivt samarbete mellan dessa myndigheter för att säkerställa ett konsekvent och enhetligt skydd av bestämmelserna om skydd av personuppgifter och därigenom se till att bestämmelserna ges en ändamålsenlig verkan. I detta hänseende stadgas det i dataskyddsförordningen att det i princip är den ansvariga tillsynsmyndigheten som är behörig att anta ett beslut i vilket det konstateras att en gränsöverskridande behandling strider mot bestämmelserna i denna förordning,⁶¹ medan andra nationella tillsynsmyndigheters behörighet att anta ett sådant beslut, om än ett preliminärt sådant, utgör ett undantag.⁶² Den ansvariga tillsynsmyndigheten får vid utövandet av sin behörighet dock inte göra avkall på den oumbärliga dialogen eller det lojala och effektiva samarbetet med de andra berörda tillsynsmyndigheterna. Den ansvariga tillsynsmyndigheten får, inom ramen för detta samarbete, därför inte bortse från de övriga berörda tillsynsmyndigheternas synpunkter, och varje relevant och motiverad invändning från en av dessa myndigheter får till följd att den ansvariga tillsynsmyndighetens antagande av utkastet till beslut hindras, åtminstone tillfälligt.

Domstolen preciserade dessutom att det faktum att en tillsynsmyndighet i en medlemsstat som inte är ansvarig tillsynsmyndighet vad gäller en gränsöverskridande uppgiftsbehandling får utöva befogenheten att upplysa en domstol i den medlemsstaten om påstådda överträdelser av dataskyddsförordningen och att inleda eller delta i rättsliga förfaranden endast under förutsättning att den följer reglerna om fördelning av beslutsbefogenheter mellan den ansvariga tillsynsmyndigheten och övriga tillsynsmyndigheter,⁶³ är förenligt med artiklarna 7, 8 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, vilka garanterar den berörda personen rätt till skydd för sina personuppgifter respektive rätt till ett effektivt rättsmedel.

⁵⁹ Dessa föreskrivs i artiklarna 56 och 60 i dataskyddsförordningen.

⁶⁰ Artikel 56.1 i dataskyddsförordningen.

⁶¹ Artikel 60.7 i dataskyddsförordningen.

⁶² I artiklarna 56.2 och 66 i dataskyddsförordningen anges undantagen från principen om den ansvariga tillsynsmyndighetens behörighet att fatta beslut.

⁶³ Som föreskrivs i artiklarna 55 och 56, jämförda med artikel 60, i dataskyddsförordningen.

För det andra slog domstolen fast att det för att en tillsynsmyndighet i en medlemsstat som inte är ansvarig tillsynsmyndighet ska ha befogenhet att väcka talan,⁶⁴ i ett fall som rör gränsöverskridande behandling av personuppgifter, inte krävs att den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet som talan har väckts mot innehar ett huvudsakligt verksamhetsställe eller ett annat verksamhetsställe i den medlemsstat där tillsynsmyndigheten finns. Utövandet av denna befogenhet måste dock omfattas av dataskyddsförordningens territoriella tillämpningsområde,⁶⁵ vilket förutsätter att den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbiträdet, för den gränsöverskridande behandlingen, har ett verksamhetsställe inom unionen.

För det tredje slog domstolen fast att en tillsynsmyndighet i en medlemsstat som inte är ansvarig tillsynsmyndighet, i ett fall med gränsöverskridande uppgiftsbehandling, vid utövandet av sin befogenhet att upplysa en domstol i den medlemsstaten om påstådda överträdelse av dataskyddsförordningen och att vid behov inleda eller delta i rättsliga förfaranden, får rikta sig mot såväl den personuppgiftsansvariges huvudsakliga verksamhetsställe som är beläget i samma medlemsstat som myndigheten, som mot ett annat av den personuppgiftsansvariges verksamhetsställen, förutsatt att det rättsliga förfarandet avser en uppgiftsbehandling som utförs inom ramen för verksamheten vid det verksamhetsstället, och att myndigheten har rätt att utöva denna befogenhet.

Domstolen preciserade dock att utövandet av denna befogenhet förutsätter att dataskyddsförordningen är tillämplig. I det förevarande fallet, eftersom verksamheten vid Facebook-koncernens verksamhetsställe i Belgien är ouplösligt förbunden med den behandling av personuppgifter som är i fråga i det nationella målet och för vilken Facebook Ireland är ansvarigt när det gäller unionens territorium, ska denna behandling anses utföras "inom ramen för den verksamhet som bedrivs på personuppgiftsansvarigas ... verksamhetsställen", och därmed omfattas av dataskyddsförordningens tillämpningsområde.

För det fjärde slog domstolen fast att när en tillsynsmyndighet i en medlemsstat, som inte är "ansvarig tillsynsmyndighet", före dataskyddsförordningens ikraftträdande har väckt talan vid domstol avseende en gränsöverskridande behandling av personuppgifter, så kan denna talan vidhållas, med stöd av unionsrätten, på grundval av bestämmelserna i direktivet om uppgiftsskydd,⁶⁶ som fortsätter att vara tillämpligt på sådana överträdelse av direktivets bestämmelser som begåtts före den dag då det direktivet upphävdes. Dessutom kan denna talan väckas av nämnda myndighet avseende överträdelse som begåtts efter dataskyddsförordningens ikraftträdande, under förutsättning att det sker i en av de situationer där denna förordning, undantagsvis, ger nämnda tillsynsmyndighet befogenhet att anta ett beslut i vilket det

⁶⁴ Enligt artikel 58.5 i dataskyddsförordningen.

⁶⁵ Enligt artikel 3.1 i dataskyddsförordningen ska denna förordning tillämpas på behandlingen av personuppgifter "inom ramen för den verksamhet som bedrivs på personuppgiftsansvarigas eller personuppgiftsbiträdens verksamhetsställen inom unionen, oavsett om behandlingen utförs i unionen eller inte".

⁶⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31).

konstateras att den aktuella behandlingen av uppgifter strider mot förordningens bestämmelser, och förutsatt att förordningens förfaranden för samarbete iakttas.

För det femte erkände domstolen slutligen den direkta effekten av den bestämmelse i dataskyddsförordningen enligt vilken varje medlemsstat i lagstiftning ska fastställa att dess tillsynsmyndighet ska ha befogenhet att upplysa de rättsliga myndigheterna om överträdelse av denna förordning och att vid behov inleda eller delta i rättsliga förfaranden. Följaktligen kan en sådan nationell tillsynsmyndighet åberopa nämnda bestämmelse för att väcka eller återuppta en talan mot enskilda, även om bestämmelsen inte i särskild ordning har genomförts i den berörda medlemsstatens lagstiftning.

Dom av den 30 april 2024 (plenum), La Quadrature du Net m.fl. (Personuppgifter och bekämpning av upphovsrättsintrång) (C-470/21, [EU:C:2024:370](#))

Domstolen har vid flera tillfällen under senare år avgjort mål rörande lagring och åtkomst av personuppgifter inom området för elektroniska kommunikation och en rikhaltig rättspraxis har utvecklats på detta område.⁶⁷ Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) framställde en begäran om förhandsavgörande. EU-domstolen (plenum) utvecklade i sin dom denna rättspraxis och lämnade förtydliganden i följande avseenden. För det första, under vilka förutsättningar som en generell lagring av ip-adresser, utförd av leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster, inte kan anses som ett allvarligt ingrepp i rätten till skydd för privatlivet, rätten till skydd för personuppgifter samt yttrandefriheten, vilka garanteras i stadgan.⁶⁸ För det andra, vilka möjligheter som en myndighet har att – i syfte att bekämpa upphovsrättsintrång som begås på internet – få åtkomst till vissa personuppgifter som lagras under sådana förutsättningar.

I förevarande fall hade fyra föreningar ansökt hos Premier ministre (premiärministern, Frankrike) om att ett dekret avseende automatiserad behandling av personuppgifter⁶⁹ skulle upphävas. Denna ansökan hade lämnats utan åtgärd, och föreningarna vände sig till Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) och väckte talan om ogiltigförklaring av

⁶⁷ Se, bland annat, dom av den 21 december 2016, Tele2 Sverige och Watson m.fl. (C-203/15 och C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), dom av den 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), dom av den 6 oktober 2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), dom av den 2 mars 2021, Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)), dom av den 17 juni 2021, M.I.C.M. (C-597/19, [EU:C:2021:492](#)), och dom av den 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána m.fl. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

⁶⁸ Artiklarna 7, 8 och 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

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" (dekret nr 2010-236 av den 5 mars 2010 om automatiserad behandling av personuppgifter som är tillåten enligt artikel L. 331-29 i lagen om immateriella rättigheter, kallat Systemet för tillämpning av åtgärder till skydd för verk på inter net) (JORF nr 56 av den 7 mars 2010, text nr 19), i dess lydelse enligt 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 nr 2017-924 av den 6 maj 2017 om förvaltning av upphovsrätt och närstående rättigheter genom en upphovsrättsorganisation och om ändring av Code de la propriété intellectuelle (lagen om immateriella rättigheter) (JORF nr 109 av den 10 maj 2017, text nr 176).

premiärministerns tysta avslagsbeslut. Enligt föreningarna strider dekretet och de bestämmelser som utgör dess rättsliga grund⁷⁰ mot unionsrätten.

Enligt fransk lagstiftning har Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Centrala myndigheten för spridning av verk och rättighetskydd på internet, nedan kallad Hadopi) rätt att få åtkomst till viss data som leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster är skyldiga att lagra, för att kunna identifiera ansvariga för intrång i upphovsrätten eller i närstående rättigheter på internet. Dessa uppgifter avser den fysiska identiteten på en person som är förbunden med en ip-adress som i ett tidigare skede blivit insamlad av upphovsrättsorganisationer. När innehavaren av den ip-adress som använts för intrångsgörande handlande väl har identifierats, följer Hadopi det så kallade *graduated response*-förfarandet. Konkret har Hadopi befogenhet att till den berörda personen skicka två rekommendationer, som liknar varningar, och, om det intrångsgörande handlandet fortsätter, en skrivelse i vilken personen i fråga underrättas om att dennes handlande kan bli föremål för lagföring. Hadopi har i ett sista steg rätt att vända sig till åklagarmyndigheten för att åtal ska väckas mot personen.⁷¹

Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen) frågade EU-domstolen hur direktivet om integritet och elektronisk kommunikation ska tolkas mot bakgrund av stadgan.⁷²

Vad gäller lagringen av uppgifter om fysisk identitet som är förbundna med ip-adresser, underströk domstolen att all generell och odifferentierad lagring av ip-adresser inte nödvändigtvis utgör ett allvarligt ingrepp i rätten till respekt för privatlivet, rätten till skydd för personuppgifter och yttrandefriheten, vilka garanteras i stadgan.

Skyldigheten att lagra sådana uppgifter kan vara motiverad av ändamålet att bekämpa brott i allmänhet när det är uteslutet att lagringen kan medföra allvarliga ingrepp i den berörda personens privatliv till följd av att det är möjligt att dra precisa slutsatser om vederbörande, bland annat genom att ip-adresserna knyts till en uppsättning av trafik- eller lokaliseringsuppgifter.

En medlemsstat som avser att ålägga leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster en sådan skyldighet måste således försäkra sig om att formerna för uppgiftslagring utesluter att precisa slutsatser om de registrerades privatliv kan dras.

Domstolen angav att lagringsformerna måste avse lagringens själva struktur, som i princip ska vara utformad så, att den garanterar att det råder helt vattentäta skott

⁷⁰ Bland annat artikel L. 331-21 tredje till femte styckena i Code de la propriété intellectuelle (lagen om immateriella rättigheter).

⁷¹ Hadopi har från och med den 1 januari 2022 slagits samman med Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) (Tillsynsmyndigheten för radio och tv, Frankrike), en annan oberoende statlig myndighet, för att bilda Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) (Tillsynsmyndigheten för audiovisuell och digital kommunikation). *Graduated response*-förfarandet kvarstår emellertid i princip oförändrat.

⁷² Artikel 15.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 2002, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 11) (nedan kallat direktivet om integritet och elektronisk kommunikation), jämförd med artiklarna 7, 8, 11 och 52.1 i stadgan.

mellan de olika kategorierna av lagrade uppgifter. De nationella reglerna angående lagringsformer måste säkerställa att respektive kategori av uppgifter, inbegripet uppgifter om fysisk identitet och ip-adresser, lagras helt åtskilt från övriga kategorier av lagrade uppgifter och att åtskillnaden innebär vattentäta skott mellan uppgiftskategorierna genom ett säkert och tillförlitligt it-system. Såvitt dessa regler föreskriver en möjlighet att knyta samman de lagrade ip-adresserna med den berörda personens fysiska identitet för ändamålet att bekämpa brott, får de endast tillåta att sådan sammanknytning sker med användning av en effektiv teknisk process som inte undergräver de vattentäta skott som råder mellan kategorierna av uppgifter. Tillförlitligheten av denna uppdelning med vattentäta skott ska vara föremål för regelbunden kontroll av en utomstående myndighet. Förutsatt att det i tillämplig nationell lagstiftning föreskrivs sådana stränga krav kan inte det ingrepp som följer av en sådan lagring av ip-adresser kvalificeras som "allvarligt".

Domstolen drog därför slutsatsen att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, inte utgör hinder för att en medlemsstat inför en generell och odifferentierad skyldighet att lagra ip-adresser under en tidsperiod som inte överstiger vad som är strängt nödvändigt för att uppnå målet att bekämpa brott i allmänhet, om det föreligger en lagreglering vilken garanterar att det inte genom någon kombination av uppgifter är möjligt att dra precisa slutsatser om privatlivet för de personer vilkas uppgifter lagras.

Beträffande åtkomsten till uppgifter angående den fysiska identitet som är förbunden med en ip-adress, slog domstolen fast att direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, jämfört med stadgan, i princip inte utgör hinder för nationell lagstiftning som tillåter att en myndighet får åtkomst till sådana uppgifter, vilka lagras av leverantörerna av elektroniska kommunikationstjänster på ett sätt som är separat och med helt vattentäta skott, i det enda syftet att myndigheten ska kunna identifiera innehavarna av ip-adresserna, vilka misstänks ha begått intrång i upphovsrätten och närstående rättigheter på internet och kunna vidta åtgärder gentemot dem. I ett sådant fall ska den nationella lagstiftningen förbjuda de tjänstemän som har sådan åtkomst att, för det första, på något sätt röja information om innehållet i de filer som ip-adressinnehavarna har öppnat, med undantag för när ärendet överlämnas till åklagare, för det andra, kartlägga ip-adressinnehavarnas klickströmmar och, för det tredje, att använda ip-adresserna för andra ändamål än att vidta nämnda åtgärder.

I detta sammanhang erinrade domstolen bland annat om att yttrandefriheten och konfidentialiteten för personuppgifter visserligen utgör primära hänsyn, men att dessa grundläggande rättigheter inte är absoluta. Vid en avvägning mellan de rättigheter och intressen som är aktuella måste nämnda rättigheter nämligen ibland stå tillbaka för andra grundläggande rättigheter och tvingande krav av allmänintresse, såsom skyddet för allmän ordning och förebyggande av brott eller skydd för andra människors rättigheter och friheter. Detta är i synnerhet fallet när dessa primära hänsyn ges sådan vikt att de kan hindra effektiviteten av en brottsutredning, bland annat genom att göra

det omöjligt eller orimligt svårt att identifiera gärningsmannen för ett brott och ådöma vederbörande straff eller påföljd.

I detta sammanhang hänvisade domstolen även till sin praxis enligt vilken, när det gäller bekämpning av brott som innebär intrång i upphovsrätten eller närstående rättigheter på internet, åtkomst till ip-adressen kan utgöra den enda utredningsmetod som gör det möjligt att identifiera den berörda personen, vilket talar för att lagring av ip-adresser och åtkomst till dessa adresser är strängt nödvändiga för att uppnå det eftersträvade målet och uppfyller således proportionalitetskravet. Att inte tillåta sådan åtkomst skulle dessutom innebära en verklig risk för systemisk straffrihet för brott som begås på internet eller vars utförande eller förberedelse underlättas av internets specifika kännetecken. Förekomsten av en sådan risk utgör en relevant omständighet vid bedömningen, som görs i samband med avvägningen mellan de olika rättigheter och intressen som är aktuella, av huruvida ingreppet i rätten till respekt för privatlivet, rätten till skydd av personuppgifter och yttrandefriheten står i proportion till målet att bekämpa brott.

Beträffande frågan huruvida myndighetens åtkomst till uppgifter om den fysiska identitet som är förbunden med en ip-adress ska vara underkastad en förhandskontroll av en domstol eller ett oberoende förvaltningsorgan, ansåg domstolen att en sådan kontroll krävs när denna åtkomst, enligt nationell lagstiftning, medför en risk för ett allvarligt ingrepp i den berörda personens grundläggande rättigheter, i den betydelsen att åtkomsten skulle kunna göra det möjligt för myndigheten att dra precisa slutsatser om den personens privatliv och, i förekommande fall, göra en utförlig kartläggning av vederbörande. Omvänt gäller inte detta krav på förhandskontroll när ingreppet i de grundläggande rättigheterna inte kan kvalificeras som allvarligt.

Domstolen preciserade att när det har inrättats ett lagringssystem som garanterar att det råder helt vattentäta skott mellan de olika kategorierna av lagrade uppgifter, är myndighetens åtkomst till uppgifter om den fysiska identitet som är förbunden med ip-adresserna i princip inte underkastad kravet på förhandskontroll. En sådan åtkomst, vilken uteslutande sker för ändamålet att identifiera innehavaren av en ip-adress, utgör som huvudregel inte ett allvarligt ingrepp i ovannämnda rättigheter.

Domstolen framhöll emellertid att det inte, i atypiska fall, kan uteslutas en risk för att en myndighet, inom ramen för ett sådant förfarande som *graduated response*-förfarandet, kan dra precisa slutsatser om den berörda personens privatliv, bland annat när vederbörande – på *peer-to-peer*-nätverk – begår handlingar som utgör intrång i upphovsrätten eller närstående rättigheter vid upprepade tillfällen eller till och med i stor skala och detta handlande avser skyddade verk av ett speciellt slag vilka kan lämna upplysningar, i förekommande fall känsliga upplysningar, om personens privatliv.

I förevarande fall kan en innehavare av en ip-adress vara särskilt utsatt för en sådan risk när myndigheten ska besluta huruvida ärendet ska överlämnas till åklagarmyndigheten eller inte. Ingreppet i rätten till respekt för privatlivet kan nämligen bli allt mer

Långtgående allteftersom de olika stegen i *graduated response*-förfarandet genomförs. Den behöriga myndighetens åtkomst till samtliga uppgifter om den berörda personen som samlats in under de olika stegen i detta förfarande kan göra det möjligt att dra precisa slutsatser om vederbörandes privatliv. I nationell lagstiftning ska det således föreskrivas att en förhandskontroll ska äga rum innan myndigheten kan knyta samman uppgifterna om fysisk identitet med en uppsättning andra uppgifter och före det att en eventuell underrättelse skickas till personen i fråga om att vederbörande begått handlande som kan bli föremål för lagföring. Denna kontroll ska för övrigt bibehålla effektiviteten i *graduated response*-förfarandet genom att särskilt göra det möjligt att identifiera fall där samma person upprepat ett handlande som utgör intrång i upphovsrätten eller i närstående rättigheter. Detta förfarande ska således vara utformat och strukturerat på ett sådant sätt att de uppgifter om en persons fysiska identitet som är förbunden med ip-adresser som tidigare samlats in på internet inte – av de tjänstemän som handlägger ärenden hos den behöriga myndigheten – med automatik kan knytas samman med de uppgifter som myndigheten redan har tillgång till och som skulle kunna göra det möjligt att dra precisa slutsatser om personens privatliv.

Beträffande föremålet för förhandskontrollen konstaterade domstolen att i de fall där den berörda personen misstänks för att ha begått en överträdelse som faller inom kategorin brott i allmänhet, ska den domstol eller det oberoende förvaltningsorgan som ansvarar för denna kontroll neka åtkomst när sådan åtkomst skulle göra det möjligt för den myndighet som begärt åtkomst att dra precisa slutsatser om den berörda personens privatliv. Däremot är en åtkomst som gör det möjligt att dra sådana precisa slutsatser tillåten, i fall den berörda personen misstänks ha begått ett brott som den berörda medlemsstaten anser undergräver ett grundläggande samhällsintresse och således faller inom kategorin grov brottslighet.

Domstolen preciserade även att förhandskontrollen inte i något fall får vara fullständigt automatiserad, eftersom det, avseende en brottsutredning, krävs att det görs en avvägning mellan, å ena sidan, de legitima intressena av att bekämpa brottslighet och, å andra sidan, respekten för privatlivet och skydd av personuppgifter. En sådan avvägning kräver ett ingripande från en fysisk person, något som är av än större vikt när den automatiserade och omfattande behandlingen av uppgifter som är aktuell medför risker för respekten för privatlivet.

Domstolen slog således fast att möjligheten för de personer vid myndigheten som utreder ärenden att knyta samman uppgifter om en persons fysiska identitet som är förbunden med en ip-adress, med filer som innehåller information som gör det möjligt att få kännedom om titeln på det skyddade verk vars tillgängliggörande på internet motiverat att upphovsrättsorganisationen samlat in ip-adressen ska – i fall där samma person upprepat ett handlande som utgör intrång i upphovsrätten eller i närstående rättigheter – vara underkastad en kontroll av en domstol eller ett oberoende förvaltningsorgan. En sådan kontroll får inte vara fullständigt automatiserad och måste utföras innan någon sådan sammanknytning av uppgifter och filer äger rum, då denna

sammanknytning, under sådana förutsättningar, kan göra det möjligt att dra precisa slutsatser om privatlivet för den person vars ip-adress har använts för handlande som kan utgöra intrång i upphovsrätten eller i närstående rättigheter.

Domstolen slog slutligen fast att myndighetens databehandlingssystem, med regelbundna intervaller, ska vara föremål för kontroller genomförda av ett oberoende organ som är fristående från myndigheten. Denna kontroll syftar till att kontrollera systemets integritet, inbegripet de effektiva skyddsåtgärderna mot riskerna för sådan åtkomst till och sådan användning av uppgifter som är olovlig eller utgör missbruk, samt systemets effektivitet och tillförlitlighet när det gäller att upptäcka eventuella överträdelser.

Domstolen påpekade i detta sammanhang att automatiserad behandling av personuppgifter som utförs av myndigheten på grundval av upplysningar om intrång som konstaterats av upphovsrättsorganisationer kan innefatta ett visst antal falska positiva fall och i synnerhet innebära en risk för att utomstående kommer över ett potentiellt sett mycket stort antal personuppgifter i syfte att missbruka eller olovligen använda dem, vilket utgör anledningen till att en sådan kontroll måste göras.

Domstolen tillade att denna behandling måste uppfylla de specifika regler om skydd av personuppgifter som föreskrivs i direktiv 2016/680.⁷³ Även om myndigheten i förevarande fall saknar egna beslutsbefogenheter inom ramen för *graduated response*-förfarandet, ska den kvalificeras som "offentlig myndighet" inblandad i att förebygga och avslöja brott och omfattas således av direktivets tillämpningsområde. De personer som är inblandade i ett sådant förfarande måste därför omfattas av ett antal materiella och processuella skyddsregler, vilka föreskrivs i direktiv 2016/680, och som det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera att de är föreskrivna i nationell lagstiftning.

5. Upphovsrätt

Dom av den 3 juli 2012 (stora avdelningen), UsedSoft (C-128/11, [EU:C:2012:407](#))

Bolaget Oracle utvecklade och saluförde datorprogram, så kallad Client-Server Software, bland annat genom nedladdning från internet. Kunden laddade ned en kopia av programmet på sin dator. Nyttjanderätten omfattade rätten att permanent spara en kopia av programmet på en server och ge upp till 25 användare tillgång till denna. Licensavtalen stadgade att kunden fick en i tiden obegränsad och ej överlåtbar nyttjanderätt, att användas uteslutande för dennes interna affärssyfte. UsedSoft, ett

⁷³ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF (EUT L 119, 2016, s. 89).

tyskt företag, bedrev handel med licenser som köpts upp av kunder till Oracle. UsedSofts kunder, som ännu inte hade programvaran, kunde efter att ha köpt en "använd" licens ladda ner den direkt från Oracles webbplats. De kunder som redan hade programmet kunde som komplement köpa en licens eller en del av en licens för ytterligare användare. Kunderna laddade då ner programmet i internminnet på dessa användares arbetsstationer.

Oracle väckte talan mot UsedSoft vid tysk domstol och yrkade att den beskrivna verksamheten skulle förbjudas. Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) begärde att EU-domstolen i detta sammanhang skulle tolka direktiv 2009/24/EG⁷⁴ om rättsligt skydd för datorprogram.

Enligt EU-domstolen ska artikel 4.2 i direktiv 2009/24/EG tolkas så, att spridningsrätten till kopian av ett datorprogram konsumeras om rättsinnehavaren – som har gett sitt samtycke, även kostnadsfritt, till att denna kopia laddas ned från internet på ett datamedium – även upplåtit en i tiden obegränsad nyttjanderätt till denna kopia, mot betalning av ett pris som ger rättsinnehavaren en ersättning som motsvarar det ekonomiska värdet av kopian av dennes verk.

Nedladdningen av en kopia av ett datorprogram och ingåendet av ett licensavtal avseende användningen av denna kopia bildar en odelbar enhet. Dessa transaktioner innebär att det är fråga om en övergång av äganderätten till kopian av det berörda datorprogrammet. I detta avseende är det utan betydelse att kopian av datorprogrammet har gjorts tillgänglig för kunden genom att den kan laddas ned eller genom ett lagringsmedium såsom en cd-rom eller dvd.

EU-domstolen tillade att artiklarna 4.2 och 5.1 i direktiv 2009/24/EG ska tolkas så, att när det är fråga om vidareförsäljning av en användarlicens som medför vidareförsäljning av en kopia av ett datorprogram vilken laddats ned från rättsinnehavarens webbplats – en licens som först upplåtits till den förste förvärvaren – så kan den andre förvärvaren av licensen och alla efterföljande förvärvare åberopa konsumtion av spridningsrätten enligt artikel 4.2 i detta direktiv och dra fördel av rätten till återgivning.

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

I Nederländerna omfattades offentliga biblioteks utlåning av e-böcker inte av det system för utlåning som gällde för traditionella böcker. De offentliga biblioteken tillhandahöll allmänheten e-böcker via internet, på grundval av licensavtal med rättighetshavarna. Vereniging Openbare Bibliotheken (nedan kallad VOB), en förening för alla offentliga bibliotek i Nederländerna, ansåg att systemet för traditionella böcker borde gälla även för digital utlåning. VOB väckte talan mot Stichting Leenrecht, en stiftelse med uppdrag att uppbära ersättning till upphovsrättshavare, för att få en fastställelse med detta

⁷⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (EUT L 111, 2009, s. 16).

innehåll. VOB:s talan rörde lån organiserade enligt modellen "one copy, one user", det vill säga utlåning av ett digitalt exemplar av en bok som sker genom att exemplaret placeras på ett offentligt biblioteks server och gör det möjligt för en användare att ladda ner detta exemplar till sin egen dator, varvid endast ett exemplar kan laddas ner under låneperioden och användaren inte längre kan nyttja det exemplaret efter att perioden har löpt ut. Talan väcktes vid Rechtback Den Haag (Domstolen i Haag, Nederländerna), som frågade EU-domstolen om artiklarna 1.1, 2.1 b och 6.1 i direktiv 2006/115/EG⁷⁵ om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter ska tolkas så, att begreppet utlåning innefattar ett sådant lån av ett exemplar av en bok i digital form, och om direktivet utgör hinder för sådana lån.

Enligt EU-domstolen ska artiklarna 1.1, 2.1 b och 6.1 i direktiv 2006/115/EG tolkas så, att begreppet utlåning i den mening som avses i dessa bestämmelser omfattar modellen "one copy, one user".

Begreppet uthyrning i artikel 2.1 a i direktiv 2006/115/EG ska förstås som att det endast avser fysiska objekt, och begreppet exemplar i artikel 1.1 i direktivet ska, när det är fråga om uthyrning, förstås som att det avser endast exemplar som är fixerade på ett fysiskt medium. Denna slutsats stöds dessutom av det eftersträvade syftet med direktivet. Skäl 4 till direktivet anger nämligen bland annat att skyddet för upphovsrätt måste anpassas till den ekonomiska utvecklingen, till exempel nya former för nyttjande.

Dessutom ska unionsrätten tolkas på så sätt att den inte utgör hinder för att en medlemsstat som villkor för att artikel 6.1 i direktiv 2006/115/EG ska vara tillämplig kräver att det digitala exemplar av en bok som ett offentligt bibliotek tillhandahåller ska ha bringats i omsättning genom en första försäljning – eller annan överföring av äganderätten – av exemplaret inom unionen som gjorts av innehavaren av spridningsrätten eller med dennes samtycke, i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2001/29/EG.⁷⁶ Medlemsstaterna är inte förhindrade att, i förekommande fall, uppställa ytterligare villkor för att höja skyddet av upphovsmännens rättigheter över den nivå som uttryckligen föreskrivs i nämnda bestämmelse.

Artikel 6.1 i direktiv 2006/115/EG ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för att undantaget om offentlig utlåning som föreskrivs i den bestämmelsen tillämpas på ett offentligt biblioteks tillhandahållande av ett digitalt exemplar av en bok i det fallet att exemplaret har införskaffats från en olaglig källa.

⁷⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter (EUT L 376, 2006, s. 28).

⁷⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

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

GS Media drev webbplatsen GeenStijl, som var en av de tio mest besökta nyhetswebbplatserna i Nederländerna. År 2011 publicerade GS Media en artikel och en hyperlänk som ledde till en australiensisk webbplats där fotografier på Britt Geertruida Dekker fanns tillgängliga. Fotografierna hade publicerats på den australiensiska webbplatsen utan samtycke från Sanoma, utgivare av månadstidningen *Playboy*, som hade upphovsrätten till bilderna. Trots Sanomas uppmaningar vägrade GS Media att ta bort länken. När den australiensiska webbplatsen tog bort fotografierna på Sanomas begäran, publicerade GeenStijl en ny artikel som också innehöll en länk till en annan webbplats, där man kunde se bilderna. Även den webbplatsen följde Sanomas begäran om att ta bort bilderna. De internetanvändare som besökte GeenStijls internetforum lade sedan upp nya länkar till andra webbplatser där det gick att se de aktuella fotografierna. Enligt Sanoma gjorde GS Media intrång i upphovsrätten. Efter överklagande till Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) vände sig den domstolen till EU-domstolen i frågan. Enligt direktiv 2001/29/EG⁷⁷ kräver varje överföring av ett verk till allmänheten tillåtelse av upphovsrättsinnehavaren.

Enligt EU-domstolen ska artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG tolkas så, att för att avgöra huruvida tillhandahållandet på en webbplats av hyperlänkar till skyddade verk, som är fritt tillgängliga på en annan webbplats utan tillstånd från upphovsrättsinnehavaren, utgör en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i den bestämmelsen, ska det slås fast om dessa länkar tillhandahållits utan vinstsyfte av en person som inte kände till eller som inte rimligen kunde känna till att dessa verk olagligen offentliggjorts på den andra webbplatsen, eller om länkarna tvärtom tillhandahållits i vinstsyfte, varvid personen i denna situation ska presumeras ha sådan kännedom.

När det har konstaterats att en person kände till eller borde ha känt till att den länk som personen laddat upp ger tillgång till ett verk som olagligen publicerats på internet, till exempel på grund av att personen har underrättats om detta av upphovsrättsinnehavarna, så utgör tillhandahållandet av länken en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG. När en hyperlänk tillhandahålls i vinstsyfte, kan det förväntas av den som tillhandahåller länken att denne utför nödvändig kontroll för att försäkra sig om att det aktuella verket inte olagligen publicerats på den webbplats som länkarna hänvisar till. Under sådana omständigheter, och förutsatt att denna motbevisbara presumtion inte motbevisas, utgör tillhandahållandet av en länk till ett verk som olagligen publicerats på internet en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG.

⁷⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

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

Ziggo och XS4ALL var internetleverantörer. En stor del av deras abonnenter använde fildelningsplattformen "The Pirate Bay". Genom denna plattform kunde användarna genom fragment ("torrents") dela och ladda ner verk som fanns på deras egna datorer. Det stora flertalet filer i fråga avsåg upphovsrättskyddade verk, utan att rättsinnehavarna samtyckt till att administratörerna eller användarna av denna plattform genomförde de aktuella fildelningarna. Stichting Brein, en nederländsk stiftelse som tillvaratar upphovsrättsinnehavares intressen, väckte talan vid nederländsk domstol och yrkade att Ziggo och XS4ALL skulle föreläggas att blockera domännamnen och ip-adresserna för "The Pirate Bay".

Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) önskade få klarlagt om en sådan fildelningsplattform som "The Pirate Bay" utför en överföring av verk till allmänheten i den mening som avses i direktiv 2001/29/EG⁷⁸ och därför gör intrång i upphovsrätten.

EU-domstolen slog fast att begreppet "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG ska tolkas så, att det ska anses omfatta tillgängliggörande och administration på internet av en fildelningsplattform som, genom indexering av metadata avseende skyddade verk och tillhandahållande av en sökmotor, gör det möjligt för användarna av denna plattform att finna dessa verk och dela dem inom ett peer-to-peer-nätverk.

Som framgår av skäl 23 i direktiv 2001/29/EG omfattar upphovsmannens rätt till överföring till allmänheten enligt artikel 3.1 i direktivet all sändning eller vidareändring av ett verk till allmänheten som inte är närvarande på den plats varifrån överföringen sker, på trådbunden eller trådlös väg, inklusive radio- och televisionssändningar.

Domstolen har i detta avseende redan slagit fast att tillhandahållande, på en webbplats, av klickbara länkar till skyddade verk som publicerats på en annan webbplats utan begränsningar avseende tillgången till verken ger användarna av den förstnämnda webbplatsen direkt tillgång till dessa verk. Så är även fallet vid försäljning av multimediaspelare på vilka har förinstallerats tillägsprogram som finns tillgängliga på internet och som innehåller hyperlänkar till för allmänheten fritt tillgängliga webbplatser där upphovsrättsligt skyddade verk gjorts tillgängliga för allmänheten utan rättsinnehavarnas samtycke. Det framgår således av denna rättspraxis att varje handling varigenom en användare, med full kännedom om omständigheterna, ger sina kunder tillgång till skyddade verk i princip kan utgöra en "överföring" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG.

För att omfattas av begreppet "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG krävs att de skyddade verken faktiskt överförs till en

⁷⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

allmänhet. Begreppet "allmänheten" är förenat med ett visst minimikrav. Det gäller således inte bara att veta hur många personer som har tillgång till ett och samma verk vid samma tillfälle, utan även hur många av dem som i följd efter varandra har tillgång till verket.

Dom av den 29 juli 2019 (stora avdelningen), Funke Medien NRW (C-469/17, [EU:C:2019:623](#))

Bolaget Funke Medien drev den tyska dagstidningen Westdeutsche Allgemeine Zeitungs webbportal. Förbundsrepubliken Tyskland ansåg att Funke Medien hade begått intrång i upphovsrätten till vissa militära lägesrapporter upprättade av den tyska regeringen klassade som handlingar med "begränsad distribution" och väckte talan om förbuds föreläggande mot bolaget. Talan bifölls av en regiondomstol, ett avgörande som sedan fastställdes av en regionöverdomstol. I målet om överklagande vid den hänskjutande domstolen, Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), vidhöll Funke Medien sina yrkanden att talan om förbuds föreläggande skulle ogillas.

EU-domstolen erinrade inledningsvis om att militära lägesrapporter endast kan vara skyddade av upphovsrätten under förutsättning att rapporterna utgör deras upphovsmans intellektuella skapelse som avspeglar vederbörandes personlighet och uttrycker hans eller hennes fria och kreativa val i samband med upprättandet av rapporterna, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

Enligt domstolen innebär de bestämmelser i direktiv 2001/29 som föreskriver ensamrätt för upphovsrättshavare till mångfaldigande respektive överföring till allmänheten en fullständig harmonisering av det materiella innehållet i de rättigheter som är föreskrivna i dessa bestämmelser. Domstolen fann däremot att de bestämmelser i direktiv 2001/29/EG som medger undantag från de rättigheterna för nyhetsrapportering och citat inte utgör åtgärder som fullständigt harmoniserar räckvidden av de undantag eller inskränkningar som ingår i dessa bestämmelser. Medlemsstaterna ska dock utöva det utrymme för skönsässig bedömning som de har vid genomförandet av dessa bestämmelser inom de gränser som uppställs i unionsrätten, för att upprätthålla en skälig avvägning mellan, å ena sidan, intresset hos innehavare av upphovsrätter att skydda sin rätt till immateriell egendom, som garanteras i stadgan och, å andra sidan, skyddet av de intressen och rättigheter som tillkommer användarna av skyddade verk eller alster, särskilt deras yttrandefrihet och informationsfrihet, som likaså garanteras i stadgan, liksom allmänintresset.

Domstolen konstaterade därefter att yttrande- och informationsfriheten inte kan, utöver de undantag och inskränkningar som är föreskrivna i direktiv 2001/29/EG, motivera ett undantag från upphovsmannens ensamrätter i fråga om mångfaldigande och överföring till allmänheten av sina verk, förutom det undantag som föreskrivs i direktivet. Domstolen erinrade om att förteckningen över undantag och inskränkningar i direktiv 2001/29/EG är uttömmande.

Slutligen påpekade domstolen att det ankommer på den nationella domstolen att, inom ramen för den intresseavvägning som den – med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet – ska göra mellan, å ena sidan, upphovsmannens ensamrätter i fråga om mångfaldigande och överföring till allmänheten av sina verk och, å andra sidan, de rättigheter för användare av skyddade alster som avses i undantagsbestämmelserna i direktiv 2001/29/EG avseende nyhetsrapportering och citat, grunda sig på en tolkning av dessa bestämmelser som är fullständigt förenlig med de grundläggande rättigheter som är garanterade i stadgan, samtidigt som den respekterar bestämmelsernas ordalydelse och bibehåller deras ändamålsenliga verkan.

Dom av den 29 juli 2019 (stora avdelningen), Spiegel Online (C-516/17, [EU:C:2019:625](#))

Bolaget Spiegel Online drev en nyhetswebbportal med samma namn. Volker Beck, som var ledamot av den tyska förbundsdomstolen, motsatte sig, genom en talan vid en regiondomstol, Spiegel Onlines tillgängliggörande av den fullständiga texten av ett manuskript och en artikel på Spiegel Onlines webbplats. Volker Beck ansåg att offentliggörandet utgjorde ett intrång i hans upphovsrätt. Regiondomstolen biföll Volker Becks talan. Spiegel Onlines överklagande av regiondomstolens avgörande avslogs, och bolaget överklagade vidare till den hänskjutande domstolen, Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland).

EU-domstolen fann att de bestämmelser i direktiv 2001/29/EG som medger undantag från upphovsmannens ensamrätt för nyhetsrapportering och citat ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning vid införlivandet med nationell rätt, men utgör inte fullständigt harmoniserade åtgärder. Medlemsstaterna ska dock utöva det utrymme för skönsmässig bedömning som de har vid genomförandet av dessa bestämmelser inom de gränser som uppställs i unionsrätten, för att upprätthålla en skälig avvägning mellan, å ena sidan, rättighetshavarnas intresse av att skydda sin rätt till immateriell egendom, som garanteras i stadgan, och, å andra sidan, skyddet av de rättigheter och intressen som tillkommer användarna av skyddade verk eller alster, särskilt deras yttrandefrihet och informationsfrihet, som likaså garanteras i stadgan, liksom allmänintresset.

Beträffande yttrandefriheten och informationsfriheten fann domstolen att de, utöver de undantag och inskränkningar som är föreskrivna i direktiv 2001/29/EG, inte kan motivera ett annat undantag från upphovsmannens ensamrätter i fråga om mångfaldigande och överföring till allmänheten av dennes verk än det som föreskrivs i direktivet. Domstolen erinrade om att förteckningen över undantag och inskränkningar i direktivet är uttömmande.

Enligt domstolen ankommer det på den nationella domstolen att, inom ramen för den intresseavvägning som den – med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet – ska göra mellan, å ena sidan, upphovsmannens ensamrätter i fråga om mångfaldigande och överföring till allmänheten av dennes verk och, å andra sidan, de rättigheter för

användare av skyddade verk som avses i undantagsbestämmelserna i direktiv 2001/29/EG avseende nyhetsrapportering och citat, grunda sig på en tolkning av dessa bestämmelser som är fullständigt förenlig med de grundläggande rättigheter som är garanterade i stadgan, samtidigt som den respekterar bestämmelsernas ordalydelse och bibehåller deras ändamålsenliga verkan.

För det första fann domstolen att undantagsbestämmelsen för nyhetsrapportering i direktiv 2001/29/EG utgör hinder för en nationell regel som begränsar tillämpningen av det undantag eller den inskränkning som är föreskriven i den bestämmelsen till fall där det saknas rimlig möjlighet att begära förhandssamtycke att använda ett skyddat verk för nyhetsrapporteringsändamål. När en nyhetshandling inträffar krävs det som huvudregel, och i synnerhet i informationssamhället, att information om händelsen kan kommuniceras snabbt, något som är svårt att förena med kravet på att upphovsmannen på förhand ska lämna sitt samtycke, eftersom ett sådant krav skulle kunna göra det orimligt svårt att tillhandahålla allmänheten relevant information i tid, eller till och med omöjliggöra detta.

För det andra fann domstolen att begreppet citat i undantagsbestämmelsen om citat i direktiv 2001/29/EG omfattar en referens via en hyperlänk till en fil som är tillgänglig på ett fristående sätt. Den erinrade om sin rättspraxis, där det konstateras att hyperlänkar bidrar till ett väl fungerande internet, vilket är särskilt betydelsefullt beträffande yttrande- och informationsfriheten, vilka är garanterade av stadgan, samt för åsikts- och informationsutbytet på detta nätverk som kännetecknas av tillgången till obegränsade mängder information. Domstolen slog också fast att ett verk redan har gjorts lagligen tillgängligt för allmänheten när allmänheten – med rättsinnehavarens samtycke eller med stöd av en icke frivillig licens eller med stöd av tillstånd enligt lag – tidigare har fått tillgång till verket, i sin konkreta form. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida ett verk lagligen har gjorts tillgängligt för allmänheten, mot bakgrund av det konkreta fall som den domstolen har att pröva och omständigheterna i målet.

Dom av den 9 mars 2021 (stora avdelningen), VG Bild-Kunst (C-392/19, [EU:C:2021:181](#))

Stiftung Preußischer Kulturbesitz (nedan kallad SPK), en tysk stiftelse, driver Deutsche Digitale Bibliothek, ett digitalt bibliotek som ägnas åt kultur och kunskap och som knyter samman tyska kultur- och vetenskapsinstitutioner i ett nätverk. Webbplatsen för detta bibliotek innehåller länkar till digitaliserat innehåll som finns lagrat på de deltagande institutionernas webbportaler. I egenskap av "digitalt skyltfönster" lagrar Deutsche Digitale Bibliothek i sig emellertid endast miniatyrbilder (*thumbnails*), det vill säga bildframställningar vars storlek har reducerats jämfört med deras originalstorlek.

VG Bild-Kunst, ett bolag som bedriver kollektiv förvaltning av upphovsrätt inom området visuell konst i Tyskland, ställer som krav för att ingå licensavtal med SPK om användning av bolagets katalog av verk i form av miniatyrbilder att det i avtalet ska införas en bestämmelse om att SPK utfäster sig att i samband med användning av de skyddade

verk som avses i avtalet vidta effektiva tekniska åtgärder mot att tredje parter genom inramning (*framing*)⁷⁹ bäddar in de miniatyrbilder av dessa verk som visas på Deutsche Digitale Bibliotheks webbplats.

SPK ansåg att ett sådant avtalsvillkor inte var skäligt mot bakgrund av lagstiftningen om upphovsrätt och väckte därför talan vid de tyska domstolarna i syfte att få det fastställt att VG Bild-Kunst var skyldigt att bevilja den aktuella licensen utan att denna är förenad med något krav på att tekniska åtgärder som är avsedda att förhindra inbäddning ska vidtas.⁸⁰

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) begärde i detta sammanhang att domstolen skulle fastställa huruvida denna inbäddning ska anses utgöra en överföring till allmänheten, i den mening som avses i direktiv 2001/29,⁸¹ vilket, om så är fallet, skulle innebära att VG Bild-Kunst får ålägga SPK att vidta dessa åtgärder.

EU-domstolen (stora avdelningen) slog fast att den omständigheten att upphovsrättsligt skyddade verk som med upphovsrättsinnehavarens tillstånd har gjorts tillgängliga och fritt åtkomliga för allmänheten på en annan webbplats bäddas in på en tredje parts internetsida utgör en överföring till allmänheten, om inbäddningen sker genom att skyddsåtgärder mot inbäddning som har vidtagits eller ålagts av upphovsrättsinnehavaren kringgås.

Domstolen angav först och främst att den omständigheten att verkens storlek har ändrats i samband med en inbäddning inte har någon betydelse vid bedömningen av huruvida det föreligger en överföring till allmänheten, så länge som verkens originella inslag går att urskilja.

Domstolen påpekade för det första att tekniken med inbäddning utgör en överföring till allmänheten, eftersom denna teknik har till verkan att det visade elementet görs tillgängligt för samtliga potentiella användare av en webbplats. Domstolen erinra de för det andra om att eftersom tekniken med inbäddning innebär användning av samma teknik som den som redan har använts för att överföra det skyddade verket till allmänheten på den ursprungliga webbplatsen, nämligen via internet, uppfyller denna överföring inte villkoret om en ny publik, och den omfattas därmed inte av begreppet en överföring "till allmänheten", i den mening som avses i direktiv 2001/29.

Domstolen preciserade emellertid att detta övervägande endast gäller i en situation där tillgången till de aktuella verken på den ursprungliga webbplatsen inte omfattas av

⁷⁹ Tekniken med inbäddning genom inramning (*framing*) består i att en sida på en webbplats delas in i flera ramar och att en av dem, med hjälp av en klickbar länk eller en inbäddad webblänk (*inline linking*), visar ett element som kommer från en annan webbplats för att användarna av denna webbplats inte ska se varifrån elementet kommer.

⁸⁰ Enligt tysk rätt är kollektivförvaltningsbolag skyldiga att på skäliga villkor bevilja en licens att använda de rättigheter som bolagen förvaltar till var och en som begär detta. Enligt tysk rättspraxis kan kollektivförvaltningsbolag i undantagsfall emellertid avstå från att bevilja en licens, under förutsättning att beslutet att neka licens inte utgör missbruk av monopolställning och att det mot licensansökan kan göras gällande överordnade legitima intressen.

⁸¹ Det föreskrivs i artikel 3.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10) att medlemsstaterna ska ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk.

någon begränsande åtgärd. I en sådan situation har rättighetsinnehavaren nämligen redan från början gett tillstånd till att dess verk överförs till samtliga internetanvändare.

Domstolen underströk däremot att rättighetsinnehavaren inte har samtyckt till att tredje parter fritt kan överföra innehavarens verk till allmänheten om begränsande åtgärder i samband med publiceringen av rättighetsinnehavarens verk redan från början har vidtagits eller ålagts av rättighetsinnehavaren. Då har innehavaren tvärtom avsett att endast användarna av en viss webbplats ska få tillgång till innehavarens verk.

Domstolen fann följaktligen att när upphovsrättsinnehavaren har vidtagit eller uppställt begränsningsåtgärder mot inbäddning utgör den åtgärd genom vilken ett verk integreras i en tredje parts internetsida, genom tekniken med inbäddning, "tillgängliggörande av detta verk till en ny publik". För en sådan överföring till allmänheten krävs därför att de berörda rättighetsinnehavarna lämnar sitt tillstånd.

Ett motsatt synsätt skulle nämligen vara detsamma som att det infördes en regel om konsumtion av rätten till överföring. En sådan regel skulle medföra att upphovsrättsinnehavaren förlorade möjligheten att kräva skälig ersättning för utnyttjandet av hans eller hennes verk. Ett sådant synsätt skulle strida mot den skäliga balans som i den digitala miljön ska vidmakthållas mellan, å ena sidan, intresset för innehavare av upphovsrätt och närstående rättigheter att skydda sina immateriella rättigheter och, å andra sidan, skyddet för de intressen och grundläggande rättigheter som de som utnyttjar skyddade alster har.

Domstolen preciserade slutligen att upphovsrättsinnehavaren inte får begränsa sitt samtycke till inbäddning på annat sätt än genom effektiva tekniska åtgärder. I avsaknad av sådana åtgärder kan det nämligen vara svårt att kontrollera om innehavaren har avsett att motsätta sig inbäddning av sina verk.

Dom av den 22 juni 2021 (stora avdelningen), YouTube och Cyando (C-682/18 och C-683/18, [EU:C:2021:503](#))

I den tvist som ledde till begäran om förhandsavgörande i det första målet (C-682/18) hade Frank Peterson, en musikproducent, väckt talan mot YouTube och detta bolags legala ställföreträdare Google vid tysk domstol, rörande den omständigheten att YouTube under år 2008 tillgängliggjort ett antal ljudupptagningar som Frank Petersen hävdar att han innehar olika rättigheter för. Detta hade gjorts av personer som använde denna plattform, utan Frank Petersons tillstånd. Det rör sig om verk från albumet *A Winter Symphony* med artisten Sarah Brightman och privata ljudupptagningar från konserter under hennes turné "*Symphony Tour*".

I den tvist som ledde till begäran om förhandsavgörande i det andra målet (C-683/18) hade förlaget Elsevier väckt talan mot Cyando vid tysk domstol, rörande den omständigheten att det på Cyandos plattform för fillagring och fildelning med namnet "Uploaded" under år 2013 tillgängliggjorts olika verk till vilka Elsevier har ensamrätt.

Detta hade gjorts av personer som använder denna plattform, utan Elseviers tillstånd. Det rör sig om verken *Gray's Anatomy for Students*, *Atlas of Human Anatomy* och *Campbell-Walsh Urology*, vilka gjordes tillgängliga på plattformen Uploaded, via länksamlingarna rehabgate.com, avaxhome.ws och bookarchive.ws.

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) som hade att avgöra de två målen ställde ett antal tolkningsfrågor till EU-domstolen bland annat för att få klarhet i vilket ansvar operatörer av internetplattformar har för att plattformarnas användare olagligen tillgängliggör upphovsrättskyddade verk på dessa plattformar.

Domstolen utredde detta ansvar utifrån det regelverk som gällde vid den tidpunkt som är avgörande för dessa mål, nämligen direktiv 2001/29 om upphovsrätt,⁸² direktiv 2000/31 om elektronisk handel,⁸³ och direktiv 2004/48 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.⁸⁴ Tolkningsfrågorna rör inte det regelverk som blivit tillämpligt efter den tidpunkt som är avgörande för de nationella målen, och vilket införts genom direktiv 2019/790 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden.⁸⁵

I sin dom, som meddelades av stora avdelningen, slog domstolen bland annat fast att enligt det rådande rättsläget i unionsrätten genomför operatörer av internetplattformar inte själva en överföring till allmänheten av upphovsrättsligt skyddat innehåll som användarna olagligen laddar upp på deras plattformar, om inte dessa operatörer bidrar till att ge allmänheten tillgång till detta innehåll i strid med upphovsrätten, utöver att enbart göra plattformarna tillgängliga. Domstolen slog dessutom fast att dessa operatörer kan omfattas av undantaget från ansvar, i den mening som avses i direktiv 2000/31 om elektronisk handel, förutsatt att de inte spelar en aktiv roll som kan ge dem kännedom om och kontroll över det innehåll som laddas upp på deras plattform.

Domstolen prövade för det första frågan huruvida operatören av en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring och fildelning, på vilken användarna olagligen kan göra skyddat innehåll tillgängligt för allmänheten, själv, under sådana omständigheter som de som är aktuella i förevarande mål, genomför en "överföring till allmänheten" av detta innehåll, i den mening som avses i direktiv 2001/29 om upphovsrätt.⁸⁶ Domstolen erinrade till att börja med om syftena med och definitionen av begreppet "överföring till allmänheten" samt om de kompletterande

⁸² Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

⁸³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 2000, s. 1).

⁸⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, 2004, s. 45, och rättelse i EUT L 195, 2004, s. 16).

⁸⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/790 av den 17 april 2019 om upphovsrätt och närstående rättigheter på den digitala inre marknaden och om ändring av direktiven 96/9/EG och 2001/29/EG (EUT L 130, 2019, s. 92). Genom detta direktiv införs för operatörer av internetplattformar ett nytt särskilt ansvarssystem för verk som användare av dessa plattformar olagligen laddar upp. Enligt detta direktiv, som varje medlemsstat ska införliva med sin nationella rätt senast den 7 juni 2021, åläggs dessa operatörer bland annat att se till att er hålla ett tillstånd från rättsinnehavarna, till exempel genom att ingå ett licensavtal för verk som laddas upp av användarna av deras plattform.

⁸⁶ Artikel 3.1 i direktiv 2001/29 om upphovsrätt. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk, på trådbunden eller trådlös väg, inbegripet att verken görs tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till dessa verk från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

kriterier som ska beaktas vid den individualiserade bedömning som detta begrepp innebär.

Domstolen framhöll således, bland dessa kriterier, den nödvändiga roll som operatören av plattformen spelar och huruvida dennes agerande är avsiktligt. Operatören genomför nämligen en "överföring" när vederbörande agerar med full kännedom om följderna av sitt handlande, för att ge sina kunder tillgång till ett skyddat verk, och detta bland annat då kunderna utan ett sådant agerande i princip inte skulle kunna få tillgång till det spridda verket.

Domstolen slog i detta sammanhang fast att operatören av en videodelningsplattform eller en plattform för fillagring och fildelning, på vilken användarna olagligen kan göra skyddat innehåll tillgängligt för allmänheten, inte ägnar sig åt "överföring till allmänheten" av detta innehåll, i den mening som avses i upphovsrättsdirektivet, såvida denne inte, utöver att enbart göra plattformen tillgänglig för allmänheten, bidrar till att ge allmänheten tillgång till sådant innehåll på ett sätt som innebär intrång i upphovsrätten.

Så är bland annat fallet när operatören faktiskt känner till det olagliga tillgängliggörandet av skyddat innehåll på dess plattform och avstår från att skyndsamt radera detta innehåll eller blockera åtkomsten till detsamma, eller när nämnde operatör, trots att denne visste eller borde ha vetat att skyddat innehåll ofta olagligen görs tillgängligt för allmänheten via plattformen av plattformens användare, avstår från att genomföra lämpliga tekniska åtgärder som man kan förvänta sig av en normalt aktsam operatör i dennes situation för att på ett trovärdigt och effektivt sätt motverka intrång i upphovsrätten på denna plattform, eller deltar i urvalet av skyddat innehåll som olagligen görs tillgängligt för allmänheten, på sin plattform tillhandahåller verktyg som är specifikt avsedda för olaglig delning av sådant innehåll eller medvetet främjar sådan delning, vilket tyder på att denne operatör valt en affärsmodell som uppmuntrar dem som använder dennes plattform att olagligen göra det skyddade innehållet tillgängligt för allmänheten på denna plattform.

För det andra prövade domstolen huruvida en operatör av internetplattformar kan omfattas av det undantag från ansvar som föreskrivs i direktiv 2000/31 om elektronisk handel⁸⁷ för det skyddade innehåll som användarna olagligen har överfört till allmänheten via denna plattform. I detta sammanhang undersökte domstolen huruvida den roll som operatören spelar är neutral, det vill säga om hans verksamhet är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att han varken har kännedom om eller kontroll över de uppgifter han lagrar eller om operatören tvärtom spelat en aktiv

⁸⁷ Artikel 14.1 i direktiv 2000/31 om elektronisk handel. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna se till att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren inte ska vara ansvarig för information som lagrats på begäran av en tjänstemottagare av tjänsten, under förutsättning att tjänsteleverantören inte hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information och, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar, eller tjänsteleverantören så snart han fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig.

roll av den art som kan ge honom kännedom om eller kontroll över detta innehåll. Domstolen slog härvidlag fast att denna operatör kan omfattas av detta undantag, förutsatt att denne inte spelar en aktiv roll som kan ge denne kännedom om eller kontroll över det innehåll som laddas upp på dennes plattform. Domstolen preciserade i detta avseende att en sådan operatör, för att denne inte ska anses omfattas av det undantag från ansvar som föreskrivs i detta direktiv, måste ha kännedom om konkreta olagliga handlingar som begåtts av användarna vad avser det skyddade innehåll som laddats upp på dess plattform.

För det tredje preciserade domstolen på vilka villkor rättsinnehavarna enligt direktiv 2001/29 om upphovsrätt⁸⁸ kan utverka domstolsförelägganden mot operatörer av internetplattformar. Domstolen fann således att detta direktiv inte utgör hinder för att innehavaren av upphovsrätt eller närstående rättigheter, enligt nationell rätt, endast kan utverka ett föreläggande mot en operatör, vars tjänst har utnyttjats av tredje man för att göra intrång i dennes rättigheter utan att denna operatör haft kännedom om detta, i den mening som avses i direktiv 2000/31 om elektronisk handel,⁸⁹ under förutsättning att intrånget, innan det rättsliga förfarandet inleds, först har anmälts till denna operatör och denne inte har ingripit utan dröjsmål för att avlägsna det aktuella innehållet eller blockera åtkomst till detsamma samt se till att sådana intrång inte upprepas.

Det ankommer emellertid på de nationella domstolarna att försäkra sig om att tillämpningen av ett sådant villkor inte leder till att det faktiska upphörandet av intrånget fördröjs på ett sådant sätt att det orsakar oproportionerliga skador för rättsinnehavaren.

II. E-handelns rättsliga ramar

1. Marknadsföring

Dom av den 23 mars 2010 (stora avdelningen), Google France (C-236/08–C-238/08, [EU:C:2010:159](#))

Bolaget Google drev en sökmotor på internet och erbjöd bland annat en avgiftsbelagd söktjänst kallad AdWords. Med denna tjänst kunde näringsidkare – genom att välja ett eller flera sökord – få en reklamlänk till sin webbplats visad, åtföljd av ett reklammeddelande. Vuitton, innehavare av gemenskapsvarumärket "Vuitton", och andra

⁸⁸ Artikel 8.3 i direktiv 2001/29 om upphovsrätt. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna se till att rättsinnehavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet.

⁸⁹ Artikel 14.1 a i direktiv 2000/31 om elektronisk handel.

innehavare av franska varumärken konstaterade att när internetanvändare sökte på deras varumärken i Googles sökmotor visades länkar till webbplatser varifrån imitationer av Vuittons produkter salufördes och till webbplatser som innehades av konkurrenter till dessa andra varumärkesinnehavare. Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) frågade EU-domstolen om det var lagenligt att använda kännetecken som motsvarar varumärken som sökord i en söktjänst på internet utan att innehavarna av dessa varumärken gett sitt medgivande till detta.

EU-domstolen fann att en sådan söktjänstleverantör på internet inte använder kännetecknet i den mening som avses i artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 89/104/EEG⁹⁰ eller i artikel 9.1 i förordning (EG) nr 40/94,⁹¹ även om denne låter annonsörer välja ut sökord bestående av kännetecken som är identiska med varumärken, lagrar dessa kännetecken och visar annonser från kunderna utifrån dessa sökord. Tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar innehavarens varumärke förutsätter att tredje man använder kännetecknet i sitt eget reklammeddelande och utgör användning i den mening som avses i nämnda direktiv om den syftar till att vilseleda internetanvändare med avseende på varornas eller tjänsternas ursprung.

Innehavaren av ett varumärke har rätt att förhindra att en annonsör gör reklam som med svårighet möjliggör för en genomsnittlig internetanvändare att få reda på om de varor och tjänster som avses i annonsen härrör från varumärkesinnehavaren eller från tredje man. Varumärkets grundläggande funktion består bland annat i att göra det möjligt för internetanvändare att skilja mellan varumärkesinnehavarens varor och tjänster och dem som har ett annat ursprung.

De återverkningar som tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med ett varumärke får skadar emellertid inte i sig varumärkets reklamfunktion. Artikel 14 i direktiv 2000/31/EG⁹² ska tolkas så, att bestämmelsen däri är tillämplig på en söktjänstleverantör på internet när leverantören i fråga inte har utövat en sådan aktiv roll som kan ge denne kännedom om eller kontroll över lagrade uppgifter. Om verksamheten är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att leverantören varken har kännedom om eller kontroll över de uppgifter han lagrar, kan han inte hållas ansvarig.

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

Företagen Belgian Electronic Sorting Technology (BEST) och Visys utvecklade, tillverkade och saluförde laserteknologiska sorteringsystem och sorteringskedjor. Visys hade grundats av Bert Peelaers, som tidigare varit anställd vid BEST. Bert Peelaers lät för Visys

⁹⁰ Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178).

⁹¹ Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

⁹² 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 (EGT L 178, 2000, s. 1).

räkning registrera domännamnet www.bestlasersorter.com. Innehållet på den webbplats som härbärgerades under detta domännamn var identiskt med innehållet på Visys gängse webbplatser, tillgängliga under domännamnen www.visys.be och www.visysglobal.be. Om sökorden "Best Laser Sorter" matades in i sökmotorn google.be framkom som andra sökresultat, efter BEST:s webbplats, en hänvisning till Visys webbplats. Visys använde bland annat följande metataggar på sina webbplatser: "Best + Helius, Best + Genius". Den hänskjutande domstolen, Hof van Cassatie (Högsta domstolen, Belgien), frågade EU-domstolen om begreppet reklam i direktiven 84/450/EEG⁹³ och 2006/114/EG⁹⁴ kan anses omfatta dels registrering och användande av ett domännamn, dels användande av metataggar i metadata på en webbplats.

EU-domstolen fann att artikel 2.1 i direktiv 84/450/EEG och artikel 2 a i direktiv 2006/114/EG ska tolkas så, att begreppet reklam – sådant det definieras i dessa bestämmelser – omfattar användandet av ett domännamn och användandet av metataggar i en webbplats metadata, i en situation där domännamnet eller metataggarna bestående av nyckelord ("keyword metatags") anspelar på vissa varor eller tjänster eller på ett bolags firma och utgör en form av framställning som riktas till potentiella konsumenter och antyder för dem att de under detta namn kommer att finna en webbplats avseende dessa varor eller tjänster, eller nämnda bolag.

Begreppet reklam kan nämligen inte tolkas och tillämpas så, att en näringsidkares åtgärder för att främja försäljningen av sina varor eller tjänster, vilka kan inverka på konsumenternas ekonomiska beteende och därmed påverka näringsidkarens konkurrenter, inte omfattas av reglerna om lojal konkurrens som gäller enligt dessa direktiv.

Detta begrepp omfattar däremot inte registreringen som sådan av ett domännamn. Det rör sig nämligen om en rent formell handling, vilken i sig inte behöver innebära någon möjlighet för potentiella konsumenter att få kännedom om domännamnet och vilken alltså inte kan inverka på deras val.

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

Luc Vanderborght, en tandläkare bosatt i Belgien, hade gjort reklam för tandvårdstjänster. Han hade satt upp en reklamskylt som upplyste om hans namn, att han var tandläkare, hans webbplats samt telefonnumret till hans mottagning. Han hade vidare skapat en webbplats där han informerade patienter om olika behandlingar som han tillhandahöll i sin mottagning. Dessutom hade han satt in några annonser i lokala dagstidningar. Han åtalades efter att en anmälan hade gjorts av Verbond der Vlaamse Tandartsen, en yrkesorganisation för tandläkare. Belgisk rätt förbjöd varje form av

⁹³ Rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam, i dess lydelse enligt direktiv 2005/29/EG (EGT L 250, 1984, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211)

⁹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam (EUT L 376, 2006, s. 21).

reklam för tandvårdstjänster och ställde krav på återhållsamhet. Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel, Belgien), som hade att pröva målet, beslutade att fråga EU-domstolen om saken.

Enligt EU-domstolen ska direktiv 2000/31/EG⁹⁵ tolkas så, att det utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den i det nationella målet.

I skäl 18 i direktiv 2000/31/EG anges att "informationssamhällets tjänster" omfattar en mängd näringsverksamheter som bedrivs online. Vidare preciseras det i artikel 2 f i direktivet att begreppet "kommersiellt meddelande" bland annat omfattar varje form av meddelande som syftar till att främja tjänster från en person som utövar reglerad yrkesverksamhet. Härav följer att reklam för tandvårdstjänster på en webbplats utgör en sådan tjänst. Unionslagstiftaren har inte uteslutit reglerad yrkesverksamhet från principen att kommersiella meddelanden ska vara tillåtna, som stadgas i artikel 8.1 i direktivet. Även om denna bestämmelse gör det möjligt att beakta särdragen för yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdsområdet vid utarbetandet av yrkesetiska regler på området genom att reglera form och villkor för sådana kommersiella meddelanden online för att bland annat säkerställa att det förtroende som patienterna har för dessa verksamheter inte rubbas, följer det dock icke desto mindre att dessa yrkesetiska regler inte allmänt och ovillkorligt kan förbjuda varje form av reklam online som görs för att främja verksamheten för en person som utövar en sådan yrkesverksamhet.

Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som i det nationella målet som allmänt och ovillkorligt förbjuder varje form av reklam för tandvårdstjänster.

Vad beträffar nödvändigheten att inskränka det fria tillhandahållandet av tjänster, såsom i det nationella målet, ska hänsyn tas till att människors hälsa och liv ges högsta prioritet bland de värden och intressen som skyddas genom fördraget och att det i princip ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan.

Alla former av reklam som förbjuds genom denna lagstiftning kan nämligen inte som sådana ge upphov till verkningar som strider mot de nämnda syftena. Under dessa omständigheter ska det anses att de mål som eftersträvas med den lagstiftning som är i fråga i det nationella målet skulle kunna uppnås genom mindre restriktiva åtgärder.

Dom av den 30 mars 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, [EU:C:2017:243](#))

Tvisten i målet avsåg en reklamannons som publicerats i en veckotidning av DHL Paket, som drev försäljningsplattformen MeinPaket.de på internet, där näringsidkare kunde

⁹⁵ 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 (EGT L 178, 2000, s. 1).

bjuda ut varor till försäljning. De varor som presenterades i den annonsen, vilka var försedda med en kod, kunde köpas från tredje man via plattformen. En användare som besökte webbplatsen kunde ange respektive kod och komma till en webbsida där varan presenterades närmare och säljaren angavs. Användaren kunde hitta relevant information om säljaren under en rubrik om detta.

Enligt Verband Sozialer Wettbewerb (VSW), en förening för bland annat företag som saluför el- och elektronikartiklar samt postorderfirmor som saluför varor av alla slag, utgjorde den publicerade annonsen en otillbörlig affärsmetod. VSW ansåg att DHL Paket inte hade uppfyllt sin skyldighet att ange identitet på och geografisk adress till de leverantörer som använde sig av dess försäljningsplattform. VSW väckte talan och yrkade att annonseringen skulle upphöra.

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) vände sig till EU-domstolen, som fann att artikel 7.4 i direktiv 2005/29/EG⁹⁶ ska tolkas så, att en sådan reklamannons som den som är aktuell i det nationella målet som omfattas av begreppet "köperbudande" i den mening som avses i direktivet kan uppfylla den informationsplikt som föreskrivs i bestämmelsen.

Det ankommer på den hänskjutande domstolen att från fall till fall pröva huruvida begränsningar av utrymme i reklamtexten motiverar att information om leverantören endast ges på den internetbaserade försäljningsplattformen och i förekommande fall huruvida den information som krävs enligt artikel 7.4 b i direktivet avseende den internetbaserade försäljningsplattformen lämnas på ett enkelt och snabbt sätt.

Dom av den 3 mars 2016, Daimler AG (C-179/15, [EU:C:2016:134](#))

Együd Garage, ett ungerskt bolag specialiserat på försäljning och reparation av Mercedes-bilar, hade ett avtal om kundservice med Daimler, den tyska tillverkaren av Mercedes-bilar och innehavare av det internationella varumärket "Mercedes-Benz". Det ungerska bolaget hade rätt att använda det varumärket och att använda beteckningen "verkstad auktoriserad av Mercedes-Benz" i sina egna annonser. Efter det att avtalet sades upp försökte Együd Garage få alla annonser på internet borttagna som kunde ge allmänheten anledning att anta att det fortfarande hade ett avtalsförhållande med Daimler. Trots dessa åtgärder fortsatte annonser med detta innehåll att cirkulera på internet och hittas av sökmotorer. Fővárosi Törvényszék (Domstolen i Budapest, Ungern) frågade EU-domstolen om varumärkesdirektivet 2008/95/EG⁹⁷ gav Daimler rätt att kräva att en tidigare avtalspart vidtog omfattande åtgärder för att förhindra skada för varumärket.

⁹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, 2005, s. 22).

⁹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EUT L 299, 2008, s. 25).

EU-domstolen fann att tredje mans användning av ett varumärke, utan innehavarens tillstånd, i syfte att informera allmänheten om att tredje man tillhandahåller reparation och underhåll av varor med detta varumärke eller att denne är specialiserad på sådana varor utgör en användning av varumärket i den mening som avses i artikel 5.1 a i direktiv 2008/95/EG. Innehavaren av varumärket kan förbjuda sådan användning, såvida inte artikel 6 i det direktivet om begränsningarna av varumärkets rättsverkan eller artikel 7 i samma direktiv om konsumtion av de rättigheter som är knutna till varumärket är tillämpliga. En sådan användning utan tillstånd från innehavaren av varumärket kan äventyra varumärkets funktion att ange produktens ursprung.

Artikel 5.1 a och b i direktivet ska tolkas så, att det inte utgör användning när annonsen inte har lagts ut av denne tredje man eller i dennes namn eller – för det fall annonsen har lagts ut av tredje man eller i dennes namn med varumärkesinnehavarens tillstånd – när denne tredje man uttryckligen har krävt att den som driver webbplatsen, och hos vilken vederbörande hade beställt annonsen, tar bort annonsen eller angivelsen av varumärket i annonsen. En annonsör kan inte heller ansvara för andra ekonomiska aktörers självständiga handlingar, såsom de handlingar som företas av dem som driver webbplatser för företagssökningar, vilka inte handlar på annonsörens begäran utan på eget bevåg och i eget namn.

Varumärkesinnehavaren har i dessa två situationer inte rätt att med stöd av artikel 5.1 a och b i direktiv 2008/95/EG vidta åtgärder mot annonsören för att denne ska förbjudas att lägga ut annonser med innehavarens varumärke på internet.

Dom av den 22 december 2022 (stora avdelningen), Louboutin (Användning av ett intrångsgörande kännetecken på en elektronisk marknadsplats) (C-148/21 och C-184/21, [EU:C:2022:1016](#))

Christian Louboutin, som är fransk formgivare av lyxiga skor och handväskor, har sedan år 2016 registrerat den röda färgen, anbringad på yttersulan till en högklackad sko, som EU-varumärke.

Amazon driver e-handelswebbplatser för försäljning av olika varor som företaget erbjuder direkt, i sitt eget namn och för egen räkning, och indirekt, genom att tillhandahålla en elektronisk marknadsplats till oberoende säljare. Denne aktör erbjuder även oberoende säljare kompletterande lagrings- och expedieringstjänster avseende deras produkter.

Christian Louboutin konstaterade att på dessa webbplatser visades det regelbundet annonser om försäljning av skor med rödfärgade sulor, vilka enligt honom avsåg varor som han inte hade gett sitt medgivande till att de släpptes ut på marknaden. Han gjorde gällande intrång i ensamrätten till det aktuella varumärket och väckte då talan om varumärkesintrång i två mål mot Amazon vid Tribunal d'arrondissement de Luxembourg

(Distriktsdomstolen i Luxemburg, Luxemburg)⁹⁸ och vid Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Franskspråkiga handelsdomstolen i Bryssel, Belgien).⁹⁹

Dessa domstolar beslutade då var för sig att ställa flera tolkningsfrågor till EU-domstolen.

De frågade i huvudsak EU-domstolen huruvida förordningen om EU-varumärken¹⁰⁰ ska tolkas så, att den näringsidkare som driver en e-handelswebbplats med – förutom dennes egna försäljningserbjudanden – en elektronisk marknadsplats, kan anses själv ha använt ett kännetecken som är identiskt med någon annans EU-varumärke för varor som är identiska med dem för vilka EU-varumärket är registrerat, när oberoende säljare på denna marknadsplats och utan EU-varumärkesinnehavarens medgivande utbjuder sådana varor till försäljning som är försedda med detta kännetecken.

De hänskjutande domstolarna ville särskilt få klarhet i huruvida det i detta avseende är relevant att denne näringsidkare använder sig av ett enhetligt sätt att presentera de erbjudanden som publiceras på dennes webbplats, varvid näringsidkaren samtidigt visar annonser för de varor som denne säljer i eget namn och för egen räkning och annonser för varor som erbjuds av oberoende säljare på nämnda marknadsplats, att denne visar sin egen logotyp såsom välrenommerad återförsäljare på samtliga dessa annonser och att denne erbjuder oberoende säljare, inom ramen för marknadsföringen av deras varor, kompletterande tjänster i form av biträde vid presentationen av deras annonser, samt i form av lagerhållning och expediering av de varor som utbjuds till försäljning på denna marknadsplats. I detta sammanhang ville de hänskjutande domstolarna även få klarhet i huruvida det i förekommande fall ska tas hänsyn till uppfattningen hos användarna av den aktuella webbplatsen.

EU-domstolen (stora avdelningen) fick tillfälle att göra viktiga förtydliganden i frågan om det direkta ansvaret för den näringsidkare som driver en e-handelswebbplats med integrerad elektronisk marknadsplats för intrång i de rättigheter som tillkommer innehavaren av ett EU-varumärke till följd av att ett kännetecken som är identiskt med detta varumärke förekommer i annonser från oberoende säljare på denna marknadsplats.

Enligt förordningen om EU-varumärken¹⁰¹ ger en registrering av ett EU-varumärke innehavaren rätt att förhindra tredje man att i näringsverksamhet använda ett kännetecken som är identiskt med EU-varumärket för varor eller tjänster som är identiska med dem för vilka EU-varumärket är registrerat.

EU-domstolen påpekade inledningsvis att det i förordningen om EU-varumärken inte finns någon definition av rekvisitet "använda". Uttrycket "använda" innebär dock ett

⁹⁸ Mål C-148/21.

⁹⁹ Mål C-184/21.

¹⁰⁰ Närmare bestämt artikel 9.2 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1).

¹⁰¹ Artikel 9.2 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1).

aktivt handlande och en direkt eller indirekt kontroll över den handling som utgör användningen. Det är nämligen endast tredje man som har en sådan kontroll som i praktiken kan bringa användning av varumärket utan varumärkesinnehavarens medgivande att upphöra.

Tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med, eller liknar, innehavarens varumärke förutsätter åtminstone att tredje man använder kännetecknet inom ramen för sitt eget reklammeddelande. En person kan således göra det möjligt för sina kunder att använda kännetecken som är identiska med, eller liknar, varumärken utan att själv använda nämnda kännetecken. EU-domstolen slog således, när det gäller näringsidkare som driver en elektronisk marknadsplats, fast att användningen av kännetecken som är identiska med, eller liknar, varumärken i försäljningserbjudanden som visas på denna marknadsplats görs endast av säljarkunderna till denne näringsidkare och inte av denne näringsidkare själv, då denne inte använder kännetecknet i sitt eget reklammeddelande.

EU-domstolen påpekade emellertid att den, inom ramen för sin tidigare praxis, inte tillfrågats om betydelsen av att den aktuella e-handelswebbplatsen, utöver den elektroniska marknadsplatsen, även inbegriper försäljningserbjudanden från den som driver webbplatsen själv, medan de nu aktuella målen rör just denna betydelse. I förevarande fall ville de hänskjutande domstolarna således få klarhet i huruvida det kan anses att det inte bara är den oberoende säljaren, utan även den näringsidkare som driver e-handelswebbplatsen med integrerad elektronisk marknadsplats, såsom Amazon, som i sitt eget reklammeddelande använder ett kännetecken som är identiskt med någon annans varumärke för varor som är identiska med dem för vilka detta varumärke är registrerat, vilket innebär att denne näringsidkare kan hållas ansvarig för intrånget i varumärkesinnehavarens rättigheter, då denne oberoende säljare utbjuder sådana varor försedda med detta kännetecken till försäljning på denna marknadsplats.

EU-domstolen konstaterade att denna fråga gör sig gällande oberoende av huruvida den roll som en sådan näringsidkare spelar i förekommande fall kan prövas även utifrån andra rättsregler. Till syvende och sist är det visserligen på den nationella domstolen som det ankommer att bedöma denna användning av näringsidkaren. EU-domstolen kan emellertid tillhandahålla sådana uppgifter om unionsrättens tolkning som skulle kunna vara användbara i detta avseende.

När det gäller reklammeddelandet preciserade EU-domstolen att användningen av ett kännetecken som är identiskt med någon annans varumärke av den som driver en webbplats som innehåller en elektronisk marknadsplats i sitt eget reklammeddelande förutsätter att kännetecknet i tredje mans ögon framstår som en integrerad del av detta meddelande och således som en del av dess verksamhet.

EU-domstolen erinrade i detta sammanhang om att i en situation då en tjänsteleverantör använder ett kännetecken som är identiskt med, eller liknar, någon annans varumärke för att göra reklam för varor som en av tjänsteleverantörens kunder

saluför med hjälp av denna tjänst, så använder tjänsteleverantören själv kännetecknet när denne använder det på ett sådant sätt att det uppstår ett samband mellan kännetecknet och de tjänster som tjänsteleverantören tillhandahåller.

EU-domstolen har redan funnit att en sådan tjänsteleverantör inte själv använder ett kännetecken som är identiskt med, eller liknar, någon annans varumärke när den tjänst som tjänsteleverantören tillhandahåller inte är jämförbar med en tjänst som syftar till att främja saluföring av varor försedda med detta kännetecken och innebär inte att ett samband uppstår mellan denna tjänst och detta kännetecken. Tjänsteleverantören blir nämligen inte synlig för konsumenten, vilket utesluter all association mellan dennes tjänster och kännetecknet i fråga.

EU-domstolen har däremot slagit fast att ett sådant samband föreligger när den näringsidkare som driver en elektronisk marknadsplats gör – med hjälp av en söktjänst på internet och med hjälp av ett sökord som är identiskt med någon annans varumärke – reklam för varor försedda med detta varumärke som näringsidkarens kunder saluför på dennes elektroniska marknadsplats. Sådan reklam innebär nämligen – för internetanvändare som gör en sökning med hjälp av detta sökord – att en uppenbar association skapas mellan dessa märkesvaror och möjligheten att köpa dem via nämnda marknadsplats. Det är av denna anledning som varumärkesinnehavaren har rätt att förhindra sådan användning från näringsidkarens sida, när reklamen innebär intrång i varumärkesrätten på grund av att den inte möjliggör, eller endast med svårighet möjliggör, för en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare att få reda på om nämnda varor härrör från varumärkesinnehavaren eller från ett företag med ekonomiska band till varumärkesinnehavaren eller, tvärtom, från tredje man.

EU-domstolen drog härav slutsatsen att man – vid bedömningen av om den näringsidkare som driver en e-handelswebbplats med integrerad elektronisk marknadsplats själv använder ett kännetecken som är identiskt med någon annans varumärke och som förekommer i annonser för varor som saluförs av oberoende säljare på denna marknadsplats – ska pröva huruvida en normalt informerad och skäligen uppmärksam användare av denna webbplats ser ett samband mellan näringsidkarens tjänster och det aktuella kännetecknet.

Vid bedömningen av om en annons – publicerad på en sådan marknadsplats av en oberoende säljare med verksamhet på denna marknadsplats, varvid man använder ett kännetecken som är identiskt med någon annans varumärke – kan anses utgöra en integrerad del av reklammeddelandet från den näringsidkare som driver webbplatsen, ska man pröva huruvida denna annons kan anses skapa ett samband mellan de tjänster som tillhandahålls av denne näringsidkare och kännetecknet i fråga, av det skälet att en användare skulle kunna tro att det är denne näringsidkare som i eget namn och för egen räkning saluför den vara för vilken det aktuella kännetecknet använts.

Domstolen framhöll att det inom ramen för denna helhetsbedömning av omständigheterna är av särskild betydelse, bland annat, hur annonserna presenteras,

såväl individuellt som sammantaget, på den aktuella webbplatsen; även arten och omfattningen av de tjänster som tillhandahålls av den näringsidkare som driver webbplatsen är därvid av särskild betydelse.

Vad gäller det sätt som annonserna presenteras på, kräver unionsrätten en transparent visning av annonser på internet. Det ska således vara möjligt för en normalt informerad och skäligen uppmärksam användare att enkelt urskilja erbjudanden från den som driver webbplatsen från erbjudanden från oberoende säljare med verksamhet på den elektroniska marknadsplatsen. Att näringsidkaren använder sig av ett enhetligt sätt att presentera de erbjudanden som publiceras på dennes webbplats – varvid näringsidkaren samtidigt visar sina egna annonser och oberoende säljares annonser och visar sin egen logotyp såsom välrenommerad återförsäljare såväl på sin webbplats som i samtliga dessa annonser – kan enligt EU-domstolen göra det svårare att göra en sådan tydlig åtskillnad och på så sätt ge intrycket av att det är denne näringsidkare som i eget namn och för egen räkning saluför även de varor som utbjuds till försäljning av dessa oberoende säljare.

Vidare kan arten och omfattningen av de tjänster som tillhandahålls av den näringsidkare som driver en elektronisk marknadsplats till säljare – särskilt tjänster i form av lagerhållning, expediering och hantering av returerna – även ge en normalt informerad och skäligen uppmärksam användare intrycket av att dessa varor saluförs av näringsidkaren, och därmed för dessa användare ge intrycket av att det finns ett samband mellan näringsidkarens tjänster och de kännetecken som finns på dessa varor och i annonserna från dessa oberoende säljare.

Sammanfattningsvis slog EU-domstolen fast att en näringsidkare som driver en e-handelswebbplats med – förutom dennes egna försäljningserbjudanden – en elektronisk marknadsplats, kan anses själv ha använt ett kännetecken som är identiskt med någon annans EU-varumärke för varor som är identiska med dem för vilka EU-varumärket är registrerat, när oberoende säljare på denna marknadsplats och utan EU-varumärkesinnehavarens medgivande utbjuder sådana varor till försäljning som är försedda med detta kännetecken, om en normalt informerad och skäligen uppmärksam användare av denna webbplats ser ett samband mellan näringsidkarens tjänster och det aktuella kännetecknet, vilket bland annat är fallet då – med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet – en sådan användare skulle kunna få intrycket av att det är denne näringsidkare som i eget namn och för egen räkning saluför de med kännetecknet försedda varorna. EU-domstolen tillade att det i detta avseende är relevant

- att denne näringsidkare använder sig av ett enhetligt sätt att presentera de erbjudanden som publiceras på dennes webbplats, varvid näringsidkaren samtidigt visar annonser för de varor som denne säljer i eget namn och för egen räkning och annonser för varor som erbjuds av oberoende säljare på nämnda marknadsplats,
- att näringsidkaren visar sin egen logotyp såsom välrenommerad återförsäljare på samtliga dessa annonser, och

- att denne erbjuder oberoende säljare, inom ramen för marknadsföringen av varor försedda med det aktuella kännetecknet, kompletterande tjänster i form av bland annat lagerhållning och expediering av dessa varor.

Dom av den 22 december 2022 (stora avdelningen), EUROAPTIEKA (C-530/20, [EU:C:2022:1014](#))

”EUROAPTIEKA” SIA (nedan kallat Euroaptieka) är ett bolag som bedriver farmaceutisk verksamhet i Lettland. Det ingår i en koncern som äger ett nätverk av apotek och bolag som distribuerar läkemedel i detaljhandeln i nämnda medlemsstat. År 2016 förbjöd Veselības inspekcijas Zāļu kontroles nodaļa (Folkhälsoinspektionen, avdelningen för läkemedelskontroll, Lettland) Euroaptieka att sprida reklam för en kampanjförsäljning med erbjudande om en rabatt på 15 procent av inköpspriset på alla läkemedel vid köp av minst tre artiklar. Beslutet fattades med stöd av en nationell bestämmelse som förbjuder att information som uppmuntrar till köp av ett läkemedel genom att använda läkemedlets pris som säljargument, genom att annonsera ut ett specialerbjudande eller genom att ange att läkemedlet säljs i kombination med andra läkemedel (och till nedsatt pris), eller med andra produkter, införs i reklam för receptfria och icke ersättningsgilla läkemedel riktad till allmänheten.¹⁰²

Euroaptieka väckte år 2020 talan mot denna bestämmelse vid Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Författningsdomstolen, Lettland). Författningsdomstolen ingav en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen angående tolkningen av direktiv 2001/83.¹⁰³

EU-domstolen (stora avdelningen) preciserade i sin dom vilken räckvidd begreppet ”läkemedelsreklam”, i direktivets mening, ska anses ha, bland annat vad gäller reklam innehåll som inte avser ett visst läkemedel utan ospecificerade läkemedel. Dessutom uttalade sig domstolen om huruvida en nationell bestämmelse som inför sådana förbud som dem i det nationella målet är förenlig med direktivet, och i synnerhet om huruvida dessa förbud ska anses syfta till att främja en ändamålsenlig användning av läkemedel i direktivets mening.

För det första slog domstolen fast att spridning av information som uppmuntrar till köp av ett läkemedel genom att använda läkemedlets pris som säljargument, genom att annonsera ut ett specialerbjudande eller genom att ange att läkemedlet säljs i kombination med andra läkemedel, och till nedsatt pris, eller med andra produkter, faller under begreppet läkemedelsreklam i den mening som avses i direktiv 2001/83, även när informationen inte gäller ett visst läkemedel utan avser ospecificerade läkemedel.

¹⁰² Punkt 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 bestämmelser om läkemedelsreklam och om på vilka villkor en läkemedelstillverkare får erbjuda gratisprover av läkemedel till läkare) av den 17 maj 2011 (*Latvijas Vēstnesis*, 2011, nr 78).

¹⁰³ Närmare bestämt avses artiklarna 86.1, 87.3 och 90 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/27/EG av den 31 mars 2004 (EUT L 136, 2004, s. 34).

Domstolen erinrade inledningsvis, utifrån en bokstavstolkning, om att det i artikel 86.1 i direktivet, som innehåller begreppet läkemedelsreklam, systematiskt hänvisas till "läkemedel" i plural. Dessutom innehåller nämnda bestämmelse en mycket vid definition av begreppet läkemedelsreklam, såtillvida att det anges att det omfattar "varje form" av information vid uppsökande försäljning, lokala reklamkampanjer eller förmånserbjudanden – inklusive bland annat "läkemedelsreklam som riktas till allmänheten".

Från ett kontextuellt perspektiv påpekade domstolen därefter att bestämmelserna i avdelning VIII i direktiv 2001/83, där artikel 86 ingår, innehåller allmänna och grundläggande regler om läkemedelsreklam och att de således är avsedda att tillämpas på varje åtgärd som syftar till att främja förskrivning, leverans, försäljning eller konsumtion av läkemedel.

Vad slutligen gäller de mål som eftersträvas med direktiv 2001/83, ansåg domstolen att direktivets huvudsyfte att värna folkhälsan i stor utsträckning skulle äventyras om information vid uppsökande försäljning, lokala reklamkampanjer eller förmånserbjudanden som syftar till att främja förskrivning, leverans, försäljning eller konsumtion av läkemedel utan att för den skull hänvisa till ett visst läkemedel, inte föll under begreppet läkemedelsreklam och således inte omfattades av de förbud, villkor och begränsningar för reklam som föreskrivs i detta direktiv.

Eftersom reklam för ospecificerade läkemedel, exempelvis reklam för en hel kategori av läkemedel som avser behandling av en och samma sjukdom, kan avse även receptbelagda läkemedel eller ersättningsgilla läkemedel, skulle förbuden i direktivet nämligen i stor utsträckning förlora sin ändamålsenliga verkan om sådan reklam undantogs från tillämpningsområdet för bestämmelserna om reklam i direktiv 2001/83,¹⁰⁴ då det skulle innebära att dessa förbud inte gällde för reklam som inte specifikt avser ett läkemedel inom denna kategori.

Därutöver fann domstolen att reklam som görs för en ospecificerad grupp av läkemedel som inte är vare sig receptbelagda eller ersättningsgilla, på samma sätt som reklam som lyfter fram ett enda bestämt läkemedel, kan vara överdriven och oöverbärdig, och följaktligen skada folkhälsan, om den uppmuntrar konsumenterna till en icke ändamålsenlig användning eller överkonsumtion av de berörda läkemedlen.

Domstolen drog slutsatsen, oberoende av vad som hade slagits fast i domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online)¹⁰⁵ och domen DocMorris¹⁰⁶, att begreppet läkemedelsreklam, som avses i direktiv 2001/83, omfattar varje form av information vid uppsökande försäljning, lokala reklamkampanjer eller förmånserbjudanden som syftar till att främja förskrivning, leverans, försäljning eller konsumtion av ett visst läkemedel eller ospecificerade läkemedel.

¹⁰⁴ Artikel 88.1 a och 88.3 i direktiv 2001/83.

¹⁰⁵ Dom av den 1 oktober 2020, A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, [EU:C:2020:764](#), punkt 50).

¹⁰⁶ Dom av den 15 juli 2021, DocMorris (C-190/20, [EU:C:2021:609](#), punkt 20).

Domstolen tillade att eftersom meddelandets syfte är det viktigaste kännetecknet för detta begrepp och den avgörande faktorn för att skilja mellan reklam och ren information, och eftersom den informationsspridning som avses i en sådan nationell bestämmelse som den som är i fråga i det nationella målet förefaller ha ett sådant marknadsföringssyfte, omfattas denna spridning av nämnda begrepp.

För det andra fann domstolen att bestämmelserna i direktiv 2001/83¹⁰⁷ inte utgör hinder för en nationell bestämmelse som föreskriver begränsningar som inte föreskrivs i detta direktiv, men som svarar mot direktivets huvudsyfte att skydda folkhälsan genom att den förbjuder att information som uppmuntrar till köp av ett läkemedel genom att använda läkemedlets pris som säljargument, genom att annonsera ut ett specialerbjudande eller genom att ange att läkemedlet säljs i kombination med andra läkemedel, och till nedsatt pris, eller med andra produkter, införs i reklam för receptfria och icke ersättningsgilla läkemedel riktad till allmänheten.

Till stöd för denna tolkning började domstolen med att, vad gäller sambandet mellan kravet på att denna reklam främjar en ändamålsenlig användning av läkemedel¹⁰⁸ och de begränsningar som avses i direktiv 2001/83 i form av en förteckning över förbjudet reklam innehåll,¹⁰⁹ erinra om att den omständigheten att direktivet inte innehåller några särskilda bestämmelser om ett visst reklam innehåll inte utgör hinder för att medlemsstaterna, i syfte att hindra all överdriven och oöversvärdad läkemedelsreklam som kan påverka folkhälsan negativt, förbjuder¹¹⁰ ett sådant innehåll i den mån innehållet i fråga skulle främja icke ändamålsenlig användning av läkemedel.

Följaktligen, och även om det enligt direktiv 2001/83 är tillåtet med reklam för receptfria läkemedel, ska medlemsstaterna, för att förebygga risker för folkhälsan, i enlighet med huvudsyftet att värna folkhälsan, förbjuda att reklam som riktas till allmänheten för läkemedel som varken är receptbelagda eller ersättningsgilla innehåller inslag som kan främja en icke ändamålsenlig användning av sådana läkemedel.

Därefter, vad gäller frågan huruvida så är fallet med det material som berörs av sådana förbud som de som är aktuella i det nationella målet, påpekade domstolen att det, när det gäller läkemedel som varken är receptbelagda eller ersättningsgilla, är vanligt förekommande att slutkonsumenten själv, utan hjälp av läkare, bedömer nyttan eller behovet av att köpa sådana läkemedel. Konsumenten besitter emellertid inte nödvändigtvis de specifika och objektiva kunskaper som gör att han eller hon kan göra en bedömning av läkemedlets terapeutiska värde. Reklam kan då ha en särskilt stor inverkan på konsumentens bedömning och val, vad gäller både läkemedlets kvalitet och den mängd som ska inhandlas.

¹⁰⁷ Närmare bestämt artiklarna 87.3 och 90 i direktiv 2001/83.

¹⁰⁸ Krav enligt artikel 87.3 i direktiv 2001/83.

¹⁰⁹ Begränsningar enligt artikel 90 i direktiv 2001/83.

¹¹⁰ På grundval av artikel 87.3 i direktiv 2001/83.

I detta sammanhang kan reklammaterial som det som avses i den nu aktuella nationella bestämmelsen utgöra ett incitament för konsumenterna för att köpa läkemedel som varken är receptbelagda eller ersättningsgilla baserat på ett ekonomiskt kriterium avseende priset på dessa läkemedel. Reklamaterialet kan således få konsumenterna att köpa och använda dessa läkemedel utan att någon objektiv bedömning har gjorts utifrån läkemedlets terapeutiska egenskaper och konkreta medicinska behov.

EU-domstolen fann att reklam som avleder konsumenterna från att göra en objektiv bedömning av behovet av att använda ett läkemedel leder till en icke ändamålsenlig och överdriven användning av läkemedlet. En sådan icke ändamålsenlig och överdriven användning av läkemedel kan även orsakas av reklam som – i likhet med den reklam som rör kampanjerbjudanden eller kombinationsförsäljning av läkemedel och andra produkter – likställer läkemedel med andra konsumtionsvaror, vilka i allmänhet är föremål för rabatter och prissänkningar vid överskridandet av en viss utgiftsnivå.

EU-domstolen fann – utan att detta påverkar möjligheten för apotek att bevilja rabatter och prissänkningar vid försäljning av läkemedel och andra sjukvårdsprodukter – att en sådan nationell bestämmelse som den nu aktuella svarar mot huvudsyftet att värna folkhälsan, och således är förenlig med direktiv 2001/83, då den förbjuder spridning av reklammaterial som uppmuntrar till en icke ändamålsenlig och överdriven användning av receptfria och icke ersättningsgilla läkemedel.

2. Tjänstelevererande mellanhänders ansvar

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

Facebook Ireland driver en global plattform för sociala medier (nedan kallad Facebook Service) för användare som befinner sig utanför Förenta staterna och Kanada. Eva Glawischnig-Piesczek var ledamot av Nationalrat (en av det österrikiska parlamentets båda kamrar) samt gruppleddare för partigruppen "die Grünen" (de gröna) och federalt språkrör för det politiska partiet. En användare av Facebook Service delade på sin personliga sida den 3 april 2016 en artikel från den österrikiska nyhetswebbplatsen oe24.at med rubriken "De gröna: Minimiinkomst för flyktingar ska behållas". Denna publicering medförde att det på den berörda plattformen skapades en "länkbild" av ursprungswebbplatsen som innehöll artikelrubriken och en kort sammanfattning av artikeln samt ett fotografi av Eva Glawischnig-Piesczek. Denna användare publicerade dessutom, med avseende på denna artikel, en kommentar som, mot bakgrund av de ordalag i vilka den avfattats, den hänskjutande domstolen bedömde vara ägnad att skada Eva Glawischnig-Piesczeks heder, förolämpa henne och förtala henne. Denna kommentar var åtkomlig för varje användare av Facebook Service.

Genom skrivelse av den 7 juli 2016 begärde Eva Glawischnig-Piesczek bland annat att Facebook Ireland skulle radera nyss nämnda kommentar. Eftersom Facebook Ireland inte raderade kommentaren, väckte Eva Glawischnig-Piesczek talan vid en handelsdomstol, som förelade Facebook Ireland att omedelbart och fram till dess att målet om förbudsyrkandet avgjorts slutligt upphöra att offentliggöra och/eller sprida bilder på Eva Glawischnig-Piesczek. Därefter såg Facebook Ireland till att det ursprungligen publicerade innehållet blev oåtkomligt i Österrike.

Efter överklagande fastställde en regional överdomstol det beslut som hade meddelats i första instans i fråga om identiska påståenden. Däremot fann den att spridningen av påståenden med motsvarande innehåll endast behövde upphöra vad gällde sådana påståenden som hade bringats till Facebook Irelands kännedom av Eva Glawischnig-Piesczek, av tredje man eller på annat sätt. Vardera parten i det nationella målet överklagade detta beslut till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike).

Begäran om förhandsavgörande rörde i huvudsak tolkningen av artikel 15.1 i direktiv 2000/31/EG.

Domstolen underströk inledningsvis att för att kunna uppnå resultatet att den berörda värdtjänstleverantören hindrar varje ytterligare skada av berörda intressen, är det berättigat att den behöriga domstolen ska kunna kräva av nämnda leverantör att denne blockerar åtkomsten till lagrad information, vars innehåll är identiskt med innehållet i information som dessförinnan förklarats olaglig, eller att denne avlägsnar denna information, oavsett vem som har begärt att få informationen lagrad.

Domstolen fann därefter att en domstol i en medlemsstat kan förelägga en värdtjänstleverantör att radera information som denne lagrar och vars innehåll är identiskt med innehållet i information som dessförinnan förklarats olaglig eller att blockera åtkomsten till denna information, förutsatt att övervakningen och efterforskningen av den information som avses med ett sådant föreläggande är begränsad till information som förmedlar ett meddelande vars innehåll i huvudsak är oförändrat i förhållande till det som förklarats olagligt och som innehåller uppgifter som närmare angetts i föreläggandet, och förutsatt att skillnaderna mellan hur nyss nämnda motsvarande innehåll och den information som dessförinnan förklarats olaglig har formulerats inte medför att den berörda värdtjänstleverantören blir skyldig att göra en självständig bedömning av nämnda innehåll.

Slutligen kan en sådan domstol förelägga en värdtjänstleverantör att radera den information som avses i föreläggandet eller att blockera åtkomsten till den på global nivå, inom ramen för relevant internationell rätt.

Dom av den 8 december 2022 (stora avdelningen), Google (Borttagande av påstått felaktigt innehåll) (C-460/20, [EU:C:2022:962](#))

År 2015 publicerade G LLC, på sin webbplats, tre artiklar om klagandena i det nationella målet, det vill säga TU, som har ledande befattningar och äger andelar i ett antal olika bolag, och RE, som var hans partner och till maj 2015 firmatecknare för ett av dessa bolag. I dessa artiklar presenterades den investeringsmodell som flera av bolagen använde sig av på ett ofördelaktigt sätt, och en av artiklarna illustrerades dessutom med fyra fotografier på klagandena där de framställdes som att de levde ett lyxliv. Det var möjligt att få tillgång till dessa artiklar genom att söka i den sökmotor som drivs av Google LLC (nedan kallat Google) på klagandenas för- och efternamn, både separat och i förening med namnen på vissa bolag. I förteckningen över sökresultat hänvisades till dessa artiklar genom en länk, och till nyssnämnda fotografier genom miniatyrbilder (*thumbnails*).

Klagandena i det nationella målet begärde att Google, i egenskap av ansvarig för den behandling av personuppgifter som utförts av sökmotorn, dels skulle ta bort länkarna till de aktuella artiklarna från förteckningen över sökresultat, med motiveringen att de innehöll felaktiga påståenden och kränkande kommentarer, dels skulle ta bort miniatyrbilderna från förteckningen över sökresultat. Google vägrade att efterkomma denna begäran.

Klagandena i det nationella målet vann ingen framgång i vare sig första eller andra instans, och överklagade då till Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), varvid Bundesgerichtshof begärde att EU-domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande avseende tolkningen av dataskyddsförordningen¹¹¹ och direktiv 95/46.¹¹²

Genom sin dom utvecklade domstolen (stora avdelningen) sin rättspraxis avseende de villkor som är tillämpliga på en sådan begäran om att en sökmotorleverantör ska ta bort vissa uppgifter som har framställts med stöd av bestämmelser om skydd av personuppgifter.¹¹³ I synnerhet undersökte domstolen dels omfattningen av de skyldigheter och det ansvar som åligger en sökmotorleverantör vid handläggningen av en begäran om borttagande av uppgifter som grundar sig på att informationen i det indexerade innehållet påstås vara felaktigt, dels den bevisbörda som åvilar den berörda personen i detta avseende. Domstolen uttalade sig också om det vid prövningen av en begäran om att fotografier i form av miniatyrbilder inte ska visas i förteckningen över

¹¹¹ Artikel 17.3 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1, samt rättelse i EUT L 127, 2018, s. 2 och EUT L 74, 2021, s. 35).

¹¹² Artiklarna 12 b och 14 första stycket a i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31).

¹¹³ Dom av den 13 maj 2014, Google Spain och Google (C-131/12, [EU:C:2014:317](#)), och dom av den 24 september 2019, GC m.fl. (Borttagande av länkar till känsliga uppgifter) (C-136/17, [EU:C:2019:773](#)) och Google (Territoriell räckvidd för borttagandet av länkar) (C-507/17, [EU:C:2019:772](#)).

resultat av en bildsökning är nödvändigt att ta hänsyn till det sammanhang i vilket dessa fotografier ursprungligen publicerades på internet.

Domstolen slog för det första fast att vid den avvägning som ska göras mellan rätten till skydd för privatlivet och skydd för personuppgifter å ena sidan, och rätten till yttrande- och informationsfrihet å den andra,¹¹⁴ inom ramen för prövningen av en begäran om att en sökmotorleverantör ska ta bort vissa uppgifter och från förteckningen över sökresultat radera länkar som leder till innehåll med påståenden som påstås vara felaktiga, utgör det inte en förutsättning för ett sådant borttagande att frågan om det indexerade innehållets riktighet har, åtminstone preliminärt, avgjorts inom ramen för en talan som den berörda personen har väckt mot innehållsleverantören.

Angående under vilka omständigheter en sökmotorleverantör är skyldig att efterkomma en begäran om borttagande och således – från förteckningen över resultat efter en sökning på den berörda personens namn – ta bort länken till en webbsida som innehåller påståenden som personen anser är felaktiga, erinrade domstolen inledningsvis om följande.

- En sökmotorleverantörs verksamhet kan på ett betydande sätt, och utöver vad som redan skett genom webbplatsutgivarnas verksamhet, påverka grundläggande rättigheter avseende privatlivet och skyddet för personuppgifter. Därför måste sökmotorleverantören, i egenskap av den person som beslutar om ändamålen och medlen för denna verksamhet, inom ramen för dennes ansvar, befogenheter och möjligheter säkerställa att de garantier som föreskrivs i direktiv 95/46 och i dataskyddsförordningen kan få full verkan och att ett effektivt och fullständigt skydd för de berörda personerna kan förverkligas.
- En sökmotorleverantör som mottar en begäran om borttagande av länkar ska pröva om det är nödvändigt att inkludera länken till webbsidan i fråga bland de sökresultat som redovisas i förteckningen, för att de internetanvändare som eventuellt är intresserade av att få tillgång till den webbsidan genom en sådan sökning ska kunna utöva sin rätt till informationsfrihet som skyddas av yttrande- och informationsfriheten.
- I dataskyddsförordningen ställs uttryckligen krav på en avvägning mellan, å ena sidan, de grundläggande rättigheterna till respekt för privatlivet och skydd för personuppgifter och, å andra sidan, den grundläggande rätten till informationsfrihet.

Härvidlag påpekade domstolen först och främst att även om rätten till skydd för privatlivet och skydd för personuppgifter i allmänhet väger tyngre än det berättigade intresset hos de internetanvändare som eventuellt önskar få tillgång till den aktuella informationen, kan denna avvägning emellertid vara beroende av de relevanta omständigheterna i det enskilda fallet, bland annat gällande typen av information och

¹¹⁴ De grundläggande rättigheter som garanteras i artiklarna 7, 8 respektive 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

dess känslighet för den registrerades privatliv samt allmänhetens intresse av informationen, vilket kan variera bland annat beroende på den roll som denna person spelar i det offentliga livet.

Frågan huruvida det indexerade innehållet är riktigt eller ej är också relevant vid denna bedömning. Internetanvändarnas rätt till information och innehållsleverantörens yttrandefrihet kan således, under vissa omständigheter, ges företräde framför rätten till skydd för privatlivet och skydd för personuppgifter, särskilt när den berörda personen spelar en roll i det offentliga livet. Det förhåller sig emellertid annorlunda om åtminstone mer än en obetydlig del av de uppgifter som omfattas av begäran om borttagande, i förhållande till helheten, visar sig vara felaktiga. I ett sådant fall ska hänsyn inte tas till rätten att sprida och erhålla information, eftersom denna rättighet inte omfattar en rätt att sprida och få tillgång till felaktig information.

Vad därefter gäller skyldigheten att styrka sanningshalten i uppgifterna i det indexerade innehållet, påpekade domstolen att den person som begär att uppgifterna ska tas bort på grund av att de är felaktiga måste visa att det är uppenbart att uppgifterna, eller åtminstone mer än en obetydlig del av dessa i förhållande till helheten, är felaktiga. För att undvika att denna person åläggs en orimlig börda som skulle kunna äventyra den ändamålsenliga verkan av rätten till borttagande, ankommer det emellertid endast på vederbörande att tillhandahålla sådan bevisning som det, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, rimligen kan krävas att personen i fråga ska efterforska. Den berörda personen kan i princip inte vara skyldig att redan under det administrativa förfarandet, till stöd för sin begäran om borttagande av uppgifter, förete ett domstolsavgörande mot utgivaren av den aktuella webbplatsen, inte ens i form av ett interimistiskt beslut.

Angående de skyldigheter och det ansvar som åvilar sökmotorleverantören framhöll domstolen att denne, efter att ha mottagit en begäran om att ett visst innehåll ska tas bort, vid prövningen av huruvida detta innehåll fortfarande kan upptas i förteckningen över de resultat som visas efter sökningar som utförts med hjälp av dennes sökmotor, måste beakta samtliga rättigheter och intressen som gör sig gällande, i förening med samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Sökmotorleverantören kan emellertid inte åläggas en skyldighet att utreda de faktiska omständigheterna och, i detta syfte, inleda ett kontradiktoriskt förfarande med innehållsleverantören för att få tillgång till sådana uppgifter om sanningshalten i det indexerade innehållet som saknas. En skyldighet som tvingar sökmotorleverantören att själv fastställa huruvida det indexerade innehållet är korrekt skulle nämligen påföra sökmotorleverantören en börda som går utöver vad som rimligen kan förväntas av vederbörande med hänsyn till dennes ansvar, befogenheter och möjligheter. En dylik skyldighet skulle medföra en allvarlig risk för att innehåll som svarar mot ett legitimt och övervägande informationsbehov från allmänheten tas bort, och att det därmed blir svårt att hitta detta innehåll på internet. Härvidlag skulle det föreligga en verklig risk för avskräckande effekter på utövandet av yttrandefriheten och informationsfriheten om sökmotorleverantören mer eller mindre systematiskt tog bort

innehåll på det sättet, för att undgå ansvaret för att utreda de relevanta faktiska omständigheterna och därmed fastställa huruvida det i indexerade innehållet är riktigt eller ej.

Sökmotorleverantören är följaktligen skyldig att efterkomma en begäran om borttagande när den person som har framställt begäran lägger fram bevisning som kan bevisa att det är uppenbart att de uppgifter som förekommer i det indexerade innehållet, eller åtminstone mer än en obetydlig del av detta innehåll i förhållande till helheten, är felaktiga. Detsamma gäller när den som har framställt begäran kan förete ett domstolsavgörande som meddelats mot webbplatsutgivaren och som grundar sig på en fastställelse av att de uppgifter som förekommer i det indexerade innehållet, och som inte utgör en obetydlig del av detta innehåll i förhållande till helheten, åtminstone vid första påseendet framstår som felaktiga. Om det mot bakgrund av den bevisning som lagts fram av den berörda personen däremot inte framstår som uppenbart att uppgifterna i det indexerade innehållet är felaktiga, är sökmotorleverantören inte skyldig att efterkomma en begäran om borttagande om det inte har meddelats ett sådant domstolsavgörande. När de aktuella uppgifterna kan bidra till en debatt av allmänt intresse ska yttrandefriheten och informationsfriheten tillmätas särskild betydelse, med beaktande av samtliga övriga omständigheter i det enskilda fallet.

Domstolen tillade slutligen att när sökmotorleverantören inte efterkommer begäran om borttagande måste den berörda personen ha möjlighet att vända sig till en tillsynsmyndighet eller en rättslig myndighet för att dessa ska genomföra nödvändiga kontroller och förelägga den ansvarige att vidta erforderliga åtgärder. Det ankommer i synnerhet på de rättsliga myndigheterna att väga konkurrerande intressen mot varandra, eftersom dessa myndigheter är bäst lämpade att göra en sådan komplex och ingående avvägning som krävs i detta avseende, med beaktande av samtliga kriterier och faktorer som framgår av relevant rättspraxis.

För det andra slog domstolen fast att vid den avvägning mellan de grundläggande rättigheter som nämnts ovan – inom ramen för prövningen av en begäran om att det i förteckningen över sökresultat efter en bildsökning på namnet på en fysisk person inte ska visas fotografier av denna person i form av miniatyrbilder – ska hänsyn tas till fotografiernas informationsvärde, oberoende av det ursprungliga sammanhanget för publiceringen av dessa på den webbsida de tagits ifrån. Däremot ska varje form av textavsnitt som visas i direkt anslutning till dessa fotografier i förteckningen över sökresultat, och som kan belysa de aktuella fotografiernas informationsvärde, tas i beaktande.

För att komma fram till denna slutsats framhöll domstolen att bildsökningar på en persons namn med hjälp av en sökmotor på internet omfattas av samma bestämmelser som sökningar på websidor och deras innehåll. Domstolen noterade att när en sökning på den berörda personens namn resulterar i att fotografier av den berörda personen visas i form av miniatyrbilder, kan en sådan visning utgöra ett synnerligen allvarligt ingrepp i personens rätt till skydd för sitt privatliv och sina personuppgifter.

När en sökmotorleverantör har mottagit en begäran om att fotografier på en person, i form av miniatyrbilder, ska tas bort från resultatet av en bildsökning på den berörda personens namn, ska sökmotorleverantören följaktligen kontrollera huruvida det är nödvändigt att dessa bilder visas för att de internetanvändare som eventuellt är intresserade av att få tillgång till dessa bilder genom en sådan sökning ska kunna utöva sin rätt till informationsfrihet.

Eftersom sökmotorn inte visar bilderna av den berörda personen i det sammanhang i vilket de publiceras på den aktuella webbsidan, oftast för att illustrera de textavsnitt som finns på denna sida, måste det fastställas huruvida detta sammanhang ändå ska beaktas vid avvägningen mellan konkurrerande rättigheter och intressen. I detta sammanhang är den aktuella behandlingens syfte och art avgörande för frågan huruvida denna bedömning även ska omfatta innehållet på webbsidan där det fotografi förekommer som den berörda personen har begärt inte ska visas i form av en miniatyrbild.

Vad för det första gäller syftet med den aktuella behandlingen, noterade domstolen att publiceringen av fotografier som ett icke-verbalt kommunikationsmedel kan ha en större inverkan på internetanvändarna än publiceringen av texter. Fotografier som sådana utgör nämligen ett viktigt verktyg för att fånga internetanvändarnas uppmärksamhet, och kan väcka ett intresse av att få tillgång till de artiklar som de illustrerar. Eftersom fotografier ofta kan tolkas på flera sätt, kan den omständigheten att de visas i förteckningen över sökresultat i form av miniatyrbilder utgöra ett synnerligen allvarligt ingrepp i den berörda personens rätt till skydd för bilder på sig själv, vilket ska beaktas vid avvägningen mellan konkurrerande rättigheter och intressen. Denna avvägning kommer att skilja sig åt beroende på huruvida det är fråga om artiklar med fotografier som publicerats av webbplatsutgivaren och som i sitt ursprungliga sammanhang illustrerar den information som framgår av dessa artiklar och de åsikter som uttrycks där, eller fotografier som visas i form av miniatyrbilder i en sökmotorleverantörs förteckning över sökresultat, tagna ur det sammanhang som de ursprungligen publicerades i.

I detta avseende erinrade domstolen om att det skäl som motiverar att personuppgifter publiceras på en webbplats inte nödvändigtvis sammanfaller med det skäl som är tillämpligt på sökmotorverksamheten, men även om så är fallet kan resultatet av den avvägning som ska göras mellan de rättigheter och intressen som gör sig gällande skilja sig åt beroende på om det rör sig om den behandling som utförs av sökmotorleverantören eller den behandling som utförs av webbplatsutgivaren. De legitima intressen som motiverar behandlingarna kan vara olika och konsekvenserna, bland annat för privatlivet, som dessa behandlingar har för den berörda personen är inte nödvändigtvis desamma.¹¹⁵

¹¹⁵ Se domen Google Spain och Google (C-131/12, [EU:C:2014:317](#), punkt 86).

Vad för det andra gäller arten av den behandling som sökmotorleverantören utför konstaterade domstolen, att när sökmotorleverantören hämtar fotografier på fysiska personer som har publicerats på internet och återger dem, i resultaten av en bildsökning, i form av miniatyrbilder, erbjuder sökmotorleverantören en tjänst där vederbörande utför en behandling av personuppgifter som är fristående från och skild från både den behandling som utförs av utgivaren av den webbplats från vilken fotografierna hämtas och behandlingen i samband med indexeringen av webbplatsen, vilken sökmotorleverantören också är ansvarig för.

Följaktligen måste den del av sökmotorleverantörens verksamhet som består i att visa resultaten av en bildsökning i form av miniatyrbilder bli föremål för en separat bedömning, då det ytterligare intrång i grundläggande rättigheter som denna verksamhet kan ge upphov till kan vara särskilt stort eftersom samtliga uppgifter om den berörda personen som finns på internet aggregeras vid en sökning på personens namn. Denna separata bedömning ska ske med beaktande av att det resultat internetanvändaren sökt efter i sig består i att fotografier visas i form av miniatyrbilder på internet, oavsett om denna användare senare beslutar sig för att besöka den ursprungliga webbsidan eller ej.

Domstolen noterade emellertid att en sådan avvägning, som ska ske med beaktande av att sökmotorleverantören utför en självständig behandling av personuppgifter, inte påverkar den potentiella relevansen av de textavsnitt som eventuellt visas i direkt anslutning till ett fotografi i förteckningen över sökresultat, eftersom dylika texter kan bidra till att belysa det aktuella fotografiets informationsvärde för allmänheten och därmed påverka avvägningen mellan de rättigheter och intressen som gör sig gällande.

3. Konkurrensrätt

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

Bolaget Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (nedan kallat PFDC) tillverkade och saluförde kosmetika genom apotekare på den europeiska marknaden. Produkterna i fråga omfattades inte av kategorin läkemedel. I distributionsavtalen för produkterna preciserades emellertid att försäljningen måste ske på en fysisk plats med obligatorisk närvaro av en utbildad apotekare, krav som i praktiken begränsade alla former av nätförsäljning. Den franska konkurrensmyndigheten hade beslutat att PFDC:s distributionsavtal, till följd av att de i praktiken förbjöd all nätförsäljning, utgjorde konkurrensbegränsande avtal som stred mot såväl den franska lagstiftningen som Europeiska unionens konkurrensrätt. PFDC väckte talan mot detta beslut vid Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike), som frågade EU-domstolen om ett allmänt, absolut förbud mot försäljning på internet utgör en konkurrensbegränsning "till sitt syfte", om ett sådant avtal kan omfattas av ett

gruppundantag och om det, för det fall att gruppundantaget inte är tillämpligt, kan ges ett individuellt undantag med stöd av artikel 101.3 FEUF.

EU-domstolen svarade att artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att en avtalsbestämmelse inom ramen för ett selektivt distributionssystem ska anses ha till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i nämnda artikel om det av en individuell bedömning framgår att den inte är objektivt motiverad. En sådan avtalsbestämmelse minskar avsevärt en auktoriserad återförsäljares möjlighet att sälja de produkter som avses i avtalet till kunder utanför sitt avtalade distrikt eller verksamhetsområde. Den kan således begränsa konkurrensen inom denna bransch.

Det finns dock berättigade krav, såsom upprätthållande av en fackhandel som kan erbjuda särskild service för tekniskt avancerade produkter av hög kvalitet, vilka kan motivera en begränsning av priskonkurrensen till förmån för en konkurrens som grundar sig på andra faktorer än priset. Det är inte förbjudet enligt artikel 101.1 FEUF att upprätta ett selektivt distributionssystem, förutsatt att valet av återförsäljare sker enligt objektiva kriterier av kvalitativ natur som fastställs på ett enhetligt sätt gentemot alla de återförsäljare som kan komma i fråga och tillämpas utan diskriminering, att produkten i fråga har egenskaper som fordrar ett sådant distributionssystem för att bevara produkternas kvalitet och säkerställa att de handhas på ett riktigt sätt, och slutligen att föreskrivna villkor inte går utöver vad som är nödvändigt. Vad specifikt gäller försäljning av kosmetika och kroppsvårdsprodukter kan syftet att skydda produkternas prestige inte rättfärdiga en konkurrensbegränsning.

Artikel 4 c i förordning (EG) nr 2790/1999¹¹⁶ ska tolkas så, att gruppundantaget enligt artikel 2 i nämnda förordning inte ska tillämpas på vertikala avtal som har till syfte att begränsa aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare av medlemmar i ett selektivt distributionssystem som driver verksamhet i detaljhandelsledet, med undantag för möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad etableringspunkt.

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

Coty Germany sålde lyxkosmetika i Tyskland. För att säkerställa sin lyxframtoning, saluförde det vissa av sina märken genom ett selektivt distributionsnätverk, det vill säga genom auktoriserade återförsäljare. Varje försäljningsställe måste uppfylla vissa krav avseende miljö, dekor och inredning. De auktoriserade återförsäljarna hade rätt att sälja produkter på internet, under förutsättning att nätförsäljningen genomfördes via deras egna "e-skyltfönster", alternativt via icke auktoriserade utomstående företag förutsatt att dessa inte var synliga för konsumenterna. Det var däremot uttryckligen förbjudet för

¹¹⁶ Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, 1999, s. 21).

dem att anlita utomstående företag för nätförsäljning av dessa varor på ett sätt som var synligt utåt, gentemot konsumenterna.

Coty Germany väckte talan vid tysk domstol mot en av sina auktoriserade återförsäljare, Parfümerie Akzente, och yrkade att det företaget på grundval av den avtalsklausulen skulle förbjudas att distribuera Cotys varor via plattformen amazon.de.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Frankfurt am Mains regionala överdomstol, Tyskland) hyste tvivel om huruvida klausulen var lagenlig sett till unionens konkurrensrätt och frågade EU-domstolen om detta.

Enligt EU-domstolen ska artikel 101.1 FEUF tolkas så, att ett sådant selektivt distributionssystem för lyxvaror vars syfte är att säkerställa varornas lyxframtoning är förenligt med den bestämmelsen, förutsatt att valet av återförsäljare sker enligt objektiva kriterier av kvalitativ natur som fastställs på ett enhetligt sätt gentemot alla de återförsäljare som kan komma i fråga och tillämpas utan diskriminering och att föreskrivna villkor inte går utöver vad som är nödvändigt.

Vidare ska artikel 4 i förordning (EU) nr 330/2010¹¹⁷ tolkas så, att ett förbud för medlemmarna i ett selektivt distributionssystem för lyxvaror, som är verksamma i detaljhandelsledet på marknaden, att på ett sätt som är synligt utåt anlita utomstående företag vid nätförsäljning varken utgör en begränsning av kundkretsen i den mening som avses i artikel 4 led b i den förordningen eller en begränsning av den passiva försäljningen till slutanvändarna i den mening som avses i artikel 4 led c i samma förordning.

Dom av den 4 juli 2023 (stora avdelningen), Meta Platforms m.fl. (Ett socialt nätverks användarvillkor) (C-252/21, [EU:C:2023:537](#))

Bolaget Meta Platforms äger det digitala sociala nätverket Facebook, som är kostnadsfritt för privata användare. Den ekonomiska modellen för detta sociala nätverk bygger på finansiering genom nätreklam, som är individuellt anpassad till nätverkets användare. Sådan typ av reklam är tekniskt möjlig genom det automatiserade skapandet av utförliga användarprofiler för alla som använder nätverket och Metakoncernens onlinetjänster. För att kunna använda det sociala nätverket måste användarna således, i samband med registreringen, godta Meta Platforms användarvillkor, vilka hänvisar till bolagets integritets- och cookiepolicy. Med stöd av dessa användarvillkor samlar Meta Platforms, utöver de uppgifter som användarna själva lämnar i samband med registreringen, in uppgifter om användarnas aktiviteter inom och utom det sociala nätverket och kopplar samman dessa uppgifter med de berörda användarnas respektive Facebook-konton. De senare uppgifterna, vilka också benämns "off-Facebookuppgifter", avser dels uppgifter om besök på webbplatser och

¹¹⁷ Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 102, 2010, s. 1).

tredjepartsapplikationer, dels uppgifter om användningen av andra online-tjänster som tillhör Metakoncernen (däribland Instagram och WhatsApp). En helhetsbild av de sålunda insamlade uppgifterna gör det möjligt att dra utförliga slutsatser om användarnas preferenser och intressen.

Genom beslut av den 6 februari 2019 förbjöd Bundeskartellamt (Federala konkurrensmyndigheten, Tyskland) Meta Platforms att i de då gällande användarvillkoren¹¹⁸ kräva att privat-användare bosatta i Tyskland måste godta behandling av deras *off*-Facebookuppgifter för att kunna använda det sociala nätverket Facebook. Bundeskartellamt förbjöd också Meta Platforms att, utan användarnas samtycke, behandla dessa uppgifter. Den federala konkurrensmyndigheten ålade dessutom Meta Platforms att anpassa sina användarvillkor, så att det tydligt framgår att uppgifterna inte kommer att samlas in, kopplas samman med Facebook-användarnas konton och användas utan de berörda användarnas samtycke. Den federala konkurrensmyndigheten underströk slutligen att ett sådant samtycke inte var giltigt, när det utgjorde ett villkor för att använda det sociala nätverket. Den federala konkurrensmyndigheten motiverade sitt beslut med att den aktuella behandlingen av personuppgifter, som enligt myndigheten inte var förenlig med dataskyddsförordningen,¹¹⁹ utgjorde missbruk av Meta Platforms dominerande ställning på marknaden för digitala sociala nätverk.

Meta Platforms överklagade beslutet till Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfs regionala överdomstol, Tyskland). Düsseldorfs regionala överdomstol hyste tvivel om dels konkurrensmyndigheternas möjlighet att kontrollera att en behandling av personuppgifter är förenlig med kraven i dataskyddsförordningen, dels tolkningen och tillämpningen av vissa bestämmelser i denna förordning, och hänsköt därför en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

Domstolen (stora avdelningen) tog i sin dom ställning till befogenheten för en nationell konkurrensmyndighet att konstatera att en behandling av personuppgifter inte är förenlig med dataskyddsförordningen samt till denna befogenhets förhållande till befogenheterna för nationella myndigheter med ansvar för att kontrollera skyddet av personuppgifter.¹²⁰ Domstolen lämnade dessutom förtydliganden angående möjligheten för en operatör av ett socialt nätverk att behandla användarnas så kallade känsliga personuppgifter, angående villkoren för att operatörens behandling av personuppgifter ska vara laglig samt angående giltigheten av det samtycke till behandling av personuppgifter som användarna lämnar till ett företag i dominerande ställning på den nationella marknaden för digitala sociala nätverk.

¹¹⁸ Den 31 juli 2019 införde Meta Platforms nya användarvillkor i vilka det uttryckligen anges att användaren, i stället för att betala för att använda Facebooks produkter, ger sitt samtycke till reklammeddelanden.

¹¹⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1, och rättelse i EUT L 127, 2018, s. 2 och EUT L 74, 2021, s. 35) (nedan kallad dataskyddsförordningen).

¹²⁰ I enlighet med artiklarna 51–59 i dataskyddsförordningen.

Beträffande, för det första, en nationell konkurrensmyndighets befogenhet att konstatera att behandling av personuppgifter inte är förenlig med dataskyddsförordningen, fann domstolen att en sådan konkurrensmyndighet, med förbehåll för att den iakttar sin skyldighet att samarbeta lojalt¹²¹ med personuppgiftstillsynsmyndigheterna, får i samband med utredningen av ett företags missbruk av sin dominerande ställning¹²² konstatera att företagets användarvillkor avseende behandling av personuppgifter och tillämpningen av dessa villkor inte är förenliga med dataskyddsförordningen, när detta konstaterande är nödvändigt för att fastställa att missbruk föreligger. När en konkurrensmyndighet i samband med konstaterandet av missbruk av dominerande ställning finner att det skett en överträdelse av dataskyddsförordningen, träder den emellertid inte i tillsynsmyndigheternas ställe.

Mot bakgrund av principen om lojalt samarbete ska konkurrensmyndigheterna, när de vid utövandet av sina befogenheter prövar huruvida ett företags beteende är förenligt med bestämmelserna i dataskyddsförordningen, samråda och lojalt samarbeta med berörda nationella tillsynsmyndigheter eller den ansvariga tillsynsmyndigheten. Samtliga dessa myndigheter är således skyldiga att respektera sina respektive behörigheter och befogenheter, så att de skyldigheter som följer av dataskyddsförordningen och målsättningarna med förordningen iakttas och deras ändamålsenliga verkan upprätthålls. Av detta följer att när en konkurrensmyndighet, i samband med utredning av om ett företag har missbrukat sin dominerande ställning, anser att det är nödvändigt att undersöka huruvida företagets beteende är förenligt med bestämmelserna i dataskyddsförordningen, ska myndigheten kontrollera huruvida detta beteende eller ett liknande beteende redan har varit föremål för ett beslut av den behöriga nationella tillsynsmyndigheten eller av den ansvariga tillsynsmyndigheten eller till och med av EU-domstolen. Om så är fallet får konkurrensmyndigheten inte avvika från detta avgörande, men det står myndigheten fritt att dra sina egna slutsatser ur konkurrensrättslig synvinkel.

När konkurrensmyndigheten hyser tvivel om räckvidden av den bedömning som den behöriga nationella tillsynsmyndigheten eller den ansvariga tillsynsmyndigheten har gjort, när det aktuella beteendet eller ett liknande beteende samtidigt utreds av dessa myndigheter, eller när det inte pågår någon utredning hos nämnda myndigheter och konkurrensmyndigheten anser att ett företags beteende inte är förenligt med bestämmelserna i dataskyddsförordningen, är konkurrensmyndigheten skyldig att samråda med tillsynsmyndigheterna och söka samarbete med dem, för att skingra dess tvivel eller för att avgöra om det finns anledning att invänta den berörda tillsynsmyndighetens beslut innan den gör sin egen bedömning. Om tillsynsmyndigheterna inte framställer några invändningar eller inte lämnar något svar inom skälig tid får konkurrensmyndigheten fortsätta med sin egen utredning.

¹²¹ Stadfäst i artikel 4.3 FEU.

¹²² I den mening som avses i artikel 102 FEUF.

Beträffande, för det andra, behandlingen av särskilda kategorier av personuppgifter,¹²³ ansåg domstolen att när en användare av ett digitalt socialt nätverk besöker webbplatser eller använder applikationer som rör en eller flera av dessa kategorier och, i förekommande fall, för in uppgifter på dessa webbplatser eller i dessa applikationer genom att registrera sig eller göra online-beställningar, ska den behandling av personuppgifter som utförs av operatören av det digitala sociala nätverket¹²⁴ anses utgöra "behandling av särskilda kategorier av personuppgifter", i den mening som avses i artikel 9.1 i dataskyddsförordningen, när behandlingen gör det möjligt att avslöja upplysningar hänförliga till någon av dessa särskilda kategorier – oavsett om upplysningarna rör en av nätverkets användare eller en annan fysisk person. Sådan behandling av personuppgifter är i princip förbjuden, med förbehåll för vissa undantag.¹²⁵

Domstolen preciserade att när en användare av ett digitalt socialt nätverk besöker webbplatser eller använder applikationer som rör upplysningar hänförliga till en eller flera av de särskilda kategorierna av personuppgifter, offentliggör inte användaren på ett tydligt sätt¹²⁶ de uppgifter om besöket, som operatören av det digitala sociala nätverket samlar in via cookies eller liknande registreringstekniker. När användaren för in uppgifter på sådana webbplatser eller i sådana applikationer, eller när användaren klickar på knappar på dessa webbplatser eller i dessa applikationer (såsom "Gilla" eller "Dela") eller knappar som gör det möjligt för användaren att identifiera sig på webbplatserna eller i applikationerna genom att använda sig av inloggningsuppgifterna till sitt användarkonto på det sociala nätverket, sitt telefonnummer eller sin e-postadress, gör vederbörande de uppgifter som sålunda införts eller genererats genom klickningen på knapparna offentliga på ett tydligt sätt endast om han eller hon på förhand klart gett uttryck för sitt val – i förekommande fall med stöd av individuella inställningar som gjorts på ett informerat sätt – att göra uppgifterna om vederbörande tillgängliga för ett obegränsat antal personer.

Beträffande, för det tredje, villkoren i allmänhet för att en behandling av personuppgifter ska vara laglig, erinrade domstolen om att enligt dataskyddsförordningen är behandling av personuppgifter laglig om, och i den utsträckning som, den registrerade har lämnat sitt samtycke till detta för ett eller flera

¹²³ Som avses i artikel 9.1 i dataskyddsförordningen. I den bestämmelsen föreskrivs att "[b]ehandling av personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening och behandling av genetiska uppgifter, biometrisk uppgifter för att entydigt identifiera en fysisk person, uppgifter om hälsa eller uppgifter om en fysisk persons sexualliv eller sexuella läggning ska vara förbjuden."

¹²⁴ Denna behandling består i att, med hjälp av integrerade gränssnitt, cookies eller liknande registreringstekniker, samla in uppgifter från besök på dessa webbplatser och applikationer samt uppgifter som användaren själv fört in, sammankoppla samtliga dessa uppgifter med användarens konto på det sociala nätverket och operatörens användning av dessa uppgifter.

¹²⁵ Som föreskrivs i artikel 9.2 i dataskyddsförordningen. I den bestämmelsen föreskrivs följande: "Punkt 1 ska inte tillämpas om något av följande gäller:
a) Den registrerade har uttryckligen lämnat sitt samtycke till behandlingen av dessa personuppgifter för ett eller flera specifika ändamål, utom då unionsrätten eller medlemsstaternas nationella rätt föreskriver att förbudet i punkt 1 inte kan upphävas av den registrerade. ...
e) Behandlingen rör personuppgifter som på ett tydligt sätt har offentliggjorts av den registrerade.
f) Behandlingen är nödvändig för att fastställa, göra gällande eller försvara rättsliga anspråk eller som en del av domstolarnas dömande verksamhet.
..."

¹²⁶ I den mening som avses i artikel 9.2 e i dataskyddsförordningen.

särskilda ändamål.¹²⁷ Saknas sådant samtycke eller har samtycket inte lämnats frivilligt och på ett specifikt, informerat och otvetydigt sätt, är behandlingen av personuppgifter trots detta laglig om den uppfyller någon av nödvändighetsgrunderna,¹²⁸ vilka ska tolkas restriktivt. Behandling av användarnas personuppgifter av en operatör av ett digitalt socialt nätverk kan endast anses nödvändig för att fullgöra ett avtal i vilket användarna är parter, under förutsättning att behandlingen är objektivt oundgänglig för att uppnå ett ändamål som utgör en väsentlig beståndsdel av den tjänst som är avsedd för användarna, så att avtalets huvudändamål inte skulle kunna uppnås utan den aktuella behandlingen.

Enligt domstolen kan den aktuella behandlingen av personuppgifter endast anses vara nödvändig för ändamål som rör den personuppgiftsansvariges eller en tredje parts berättigade intressen, under förutsättning att operatören har informerat de användare från vilka uppgifterna har samlats in om ett berättigat intresse som eftersträvas med behandlingen av dem, att behandlingen utförs inom ramen för vad som är strängt nödvändigt för att tillgodose detta berättigade intresse och att det framgår av en avvägning mellan de motstående intressena, mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter, att användarnas intressen eller grundläggande och fri- och rättigheter inte väger tyngre än den personuppgiftsansvariges eller en tredje parts berättigade intresse. Domstolen fann emellertid bland annat att när användarna inte har lämnat sitt samtycke, väger deras intressen och grundläggande rättigheter tyngre än operatörens intresse av att kunna personalisera den reklam genom vilken dennes verksamhet finansieras.

Domstolen preciserade slutligen att den aktuella behandlingen av personuppgifter är motiverad när den faktiskt är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den registeransvarige i kraft av en bestämmelse i unionsrätten eller i den berörda medlemsstatens nationella rätt, när den rättsliga grunden motsvarar ett mål av allmänt intresse och står i proportion till det berättigade intresse som eftersträvas och när behandlingen utförs inom ramarna för vad som är strängt nödvändigt.

Beträffande, för det fjärde, giltigheten av de berörda användarnas samtycke till att deras personuppgifter behandlas i enlighet med dataskyddsförordningen, ansåg domstolen att den omständigheten att en operatör av ett digitalt socialt nätverk har en dominerande ställning på marknaden för digitala sociala nätverk inte i sig utgör hinder för att nätverkets användare kan lämna giltigt samtycke till den behandling av deras personuppgifter som operatören utför. En dominerande ställning kan emellertid påverka användarnas möjlighet att göra ett fritt val och kan skapa en betydande ojämlikhet mellan användarna och operatören och den utgör därför en viktig

¹²⁷ Enligt artikel 6.1 första stycket a i dataskyddsförordningen.

¹²⁸ Som nämns i artikel 6.1 första stycket b–f i dataskyddsförordningen. Enligt dessa bestämmelser är behandling laglig endast om och i den utsträckning behandlingen bland annat är nödvändig för att fullgöra ett avtal i vilket den registrerade är part (artikel 6.1 första stycket b i dataskyddsförordningen), för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den personuppgiftsansvarige (artikel 6.1 första stycket c i dataskyddsförordningen) eller för ändamål som rör den personuppgiftsansvariges eller en tredje parts berättigade intressen (artikel 6.1 första stycket f i dataskyddsförordningen).

omständighet vid bedömningen av huruvida samtycket faktiskt har lämnats på ett giltigt sätt och, i synnerhet har lämnats frivilligt, vilket det ankommer på operatören att visa.¹²⁹

Användarna av det aktuella sociala nätverket måste i synnerhet ha friheten att, i samband med ingåendet av avtalet, kunna vägra att lämna sitt samtycke till bestämda åtgärder för behandling av personuppgifter som inte är nödvändiga för fullgörandet av avtalet, utan att de är skyldiga att fullständigt avstå från att använda det digitala sociala nätverket. Detta innebär att användarna ska erbjudas, i förekommande fall mot lämplig ersättning, ett likvärdigt alternativ som inte åtföljs av sådana personuppgiftsbehandlingsåtgärder. Dessutom måste ett separat samtycke kunna lämnas för behandlingen av *off*-Facebookuppgifter.

4. Nätförsäljning av läkemedel och medicintekniska produkter

Dom av den 11 december 2003 (stora avdelningen), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, [EU:C:2003:664](#))

Det nationella målet avsåg en tvist mellan Deutscher Apothekerverband eV, en sammanslutning som har till syfte att tillvarata apotekaryrkets ekonomiska och samhällseliga intressen, och 0800 DocMorris NV, ett nederländskt apotek etablerat i Nederländerna. Jacques Waterval var apotekare och en av DocMorris legala ställföreträdare. Sedan juni 2000 drev DocMorris och Jacques Waterval en webbplats som sålde läkemedel på webbadressen www.0800DocMorris.com. Det rörde sig om läkemedel som var godkända antingen i Tyskland eller i Nederländerna. Sådana läkemedel levererades endast efter företeende av recept i original. Apothekerverband bestred vid Landgericht Frankfurt am Main (Regionaldomstolen i Frankfurt-am-Main, Tyskland) att det var tillåtet att saluföra läkemedel via internet och att leverera dem genom försändelser till andra stater. Enligt Apothekerverband var sådan verksamhet inte tillåten enligt tysk lag om läkemedel. Regionaldomstolen frågade EU-domstolen huruvida sådana förbud strider mot principen om fri rörlighet för varor. Den hänskjutande domstolen ville vidare få klarlagt huruvida, för det fall att artikel 28 EG åsidosattes, den tyska lagstiftningen i fråga var nödvändig för att skydda människors liv och hälsa i den mening som avsågs i artikel 30 EG.

EU-domstolen slog fast att det nationella förbudet utgör en åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avsågs i artikel 28 EG. Det slår hårdare mot apotek utanför landet och skulle kunna medföra att marknadsstillträdet för varor från andra medlemsstater försvåras i större utsträckning än för inhemska varor.

¹²⁹ Enligt artikel 7.1 i dataskyddsförordningen.

Artikel 30 EG kan motivera ett sådant nationellt förbud, förutsatt att det avser receptbelagda läkemedel. Med hänsyn till de risker som är förbundna med användningen av dessa läkemedel är det nödvändigt att på ett effektivt och ansvarsfullt sätt kunna kontrollera äktheten av läkarrecepten och att därigenom kunna säkerställa att läkemedlet lämnas ut antingen till kunden själv eller till en person som av kunden gett befogenhet att hämta ut det. Däremot kan artikel 30 EG inte åberopas för att motivera ett absolut förbud mot distansförsäljning av läkemedel.

Dessutom utgör artikel 88.1 i direktiv 2001/83/EG¹³⁰ hinder för ett nationellt förbud mot reklam för distansförsäljning av läkemedel som endast får säljas på apotek i den berörda medlemsstaten, i den mån som detta förbud avser receptfria läkemedel.

Artikel 88.2 i direktiv 2001/83/EG, enligt vilken det är tillåtet att göra reklam för receptfria läkemedel som riktas till allmänheten, kan inte tolkas så, att den inte omfattar reklam för distansförsäljning av läkemedel på grund av det behov av att en apotekare är fysiskt närvarande som har hävdats föreligga.

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

Enligt den ungerska lagstiftningen krävdes för försäljning av kontaktlinser en specialiserad butik med en yta på minst 18 m² eller en från verkstaden avskild lokal. Vid försäljning av sådana varor krävdes också konsultation med en för kontaktlinser kvalificerad optiker eller ögonläkare. Det ungerska bolaget Ker-Optika saluförde emellertid kontaktlinser via sin webbplats. De ungerska hälsovårdsmyndigheterna hade förbjudit denna verksamhet. Ker-Optika överklagade beslutet till domstol. Baranya megyei bíróság (Distriktsdomstolen i Baranya, Ungern), som hade att pröva målet, frågade EU-domstolen huruvida unionsrätten utgör hinder för den ungerska lagstiftningen.

EU-domstolen svarade att nationella bestämmelser om försäljning av kontaktlinser omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/31/EG¹³¹ om de rör anbud online och slutande av avtal på elektronisk väg. Nationella bestämmelser om leverans av kontaktlinser omfattas däremot inte av direktivets tillämpningsområde. Artiklarna 34 och 36 FEUF samt direktiv 2000/31/EG ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken försäljning av kontaktlinser endast är tillåten i butiker som är specialiserade på medicinska hjälpmedel.

En sådan lagstiftning utgör nämligen en åtgärd med verkan motsvarande kvantitativa restriktioner som är förbjuden enligt artikel 34 FEUF, eftersom förbudet omfattar distansförsäljning av kontaktlinser via internet och hemleverans till konsumenter

¹³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67).

¹³¹ 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 (EGT L 178, 2000, s. 1).

bosatta i landet i fråga, och fråntar aktörer från andra medlemsstater en särskilt effektiv form för försäljning av sina produkter, vilket väsentligt hämmar dessa aktörers tillträde till marknaden i den berörda medlemsstaten.

Den nationella lagstiftaren överskred sitt utrymme för skönsmässig bedömning för att fastställa på vilken nivå denne ville säkerställa skyddet för folkhälsan, och denna lagstiftning ska anses gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det mål som åberopats. Detta mål kan uppnås genom mindre ingripande åtgärder, som består i att enbart föreskriva vissa inskränkningar i samband med den första leveransen av kontaktlinser och att de berörda näringsidkarna är skyldiga att ställa en kvalificerad optiker till kundens förfogande. Av samma skäl kan denna lagstiftning inte anses stå i rimlig proportion till syftet att skydda folkhälsan i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31/EG.

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

Deutsche Parkinson Vereinigung, en tysk självhjälsorganisation med syfte att förbättra levnadsvillkoren för patienter med Parkinsons sjukdom, hade kommit överens om ett bonussystem med det nederländska postorderapoteket DocMorris. Dess medlemmar kunde dra nytta av bonussystemet vid köp av läkemedel för behandling av Parkinsons sjukdom som var receptbelagda och bara kunde lämnas ut på apotek. En tysk förening för bekämpning av illojal konkurrens ansåg att detta bonussystem stred mot den tyska lagstiftningen, som föreskrev enhetliga priser vid utlämnande av receptbelagda läkemedel på apotek.

Oberlandesgericht Düsseldorf (Regionala överdomstolen i Düsseldorf, Tyskland) frågade EU-domstolen huruvida detta fastställande av enhetliga priser är förenligt med den fria rörligheten för varor.

EU-domstolen fann att artikel 34 FEUF ska tolkas på så sätt att denna nationella lagstiftning utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion. Denna lagstiftning inverkar i högre grad på försäljningen av receptbelagda läkemedel i apotek etablerade i andra medlemsstater än på försäljningen av sådana läkemedel i apotek etablerade inom det egna territoriet.

Traditionella apotek är bättre lämpade än postorderapotek att ge patienterna individuell rådgivning och att garantera läkemedelsförsörjningen i akutfall. Konkurrens genom prissättning utgör en viktigare konkurrensparameter för postorderapotek än för traditionella apotek.

Artikel 36 FEUF ska tolkas på så sätt att en nationell lagstiftning inte kan motiveras av hänsyn till intresset att skydda människors hälsa och liv när den inte är ägnad att uppnå de eftersträlvade målen. Syftet att säkerställa en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning i hela landet omfattas av artikel 36 FEUF. En sådan lagstiftning kan dock endast anses vara motiverad såvitt den är ägnad att säkerställa förverkligandet

av det eftersträvade legitima målet och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Ökad priskonkurrens mellan apotek skulle gynna en jämn läkemedelsförsörjning och inte ha en negativ inverkan på de traditionella apotekens möjlighet att utföra viss verksamhet av allmänintresse, såsom tillverkning av läkemedel på beställning eller tillhandahållande av ett visst lager och utbud av läkemedel. Slutligen skulle priskonkurrens kunna gynna patienten, eftersom det skulle göra det möjligt att tillhandahålla receptbelagda läkemedel till mer fördelaktiga priser.

Dom av den 29 februari 2024, Doctipharma (C-606/21, [EU:C:2024:179](#))

Med anledning av en begäran om förhandsavgörande från Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike) preciserade EU-domstolen begreppet "informationssamhällets tjänster" och lämnade tolkningsdata som gör det möjligt att bedöma huruvida en medlemsstats förbud mot en tjänst som tillhandahålls via en webbplats och som består i att sammanföra apotekare och kunder för försäljning online av receptfria läkemedel (nedan kallad den tillhandahållna tjänsten) är förenligt med unionsrätten.

Doctipharma skapade webbplatsen www.doctipharma.fr, där internetanvändarna kunde köpa receptfria läkemedel och farmaceutiska produkter från webbplatser tillhörande apotek.

På denna webbplats tecknade apotekare ett abonnemang avseende plattformen för försäljning online med en månatlig avgift som erlades till Doctipharma, och kunderna behövde skapa ett kundkonto för att få tillgång till valfria apotekares webbplatser.

Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO), som ansåg att detta förfaringssätt innebar att Doctipharma deltog i elektronisk handel med läkemedel, väckte talan mot Doctipharma vid Tribunal de commerce de Nanterre (Handelsdomstolen i Nanterre, Frankrike), som konstaterade att webbplatsen var olaglig och ålade Doctipharma att upphöra med sin verksamhet. Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) upphävde den dom som meddelats av Cour d'appel de Versailles (Appellationsdomstolen i Versailles, Frankrike), genom vilken domen i första instans hade upphävts. Den fann att Doctipharma, genom att sammanföra apotekare och potentiella patienter, hade fungerat som mellanhand vid försäljningen av receptfria läkemedel och deltog i den elektroniska handeln med läkemedel, utan att ha den ställning som apotekare som krävs enligt den nationella lagstiftningen. Den återförvisade målet till Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike), som var den hänskjutande domstolen i målet.

Mot bakgrund av de olika synsätt som de franska domstolarna hade intagit beslutade den hänskjutande domstolen att hänskjuta flera tolkningsfrågor till EU-domstolen. Den hänskjutande domstolen frågade EU-domstolen om tolkningen av direktiv 98/34¹³² för att få klarhet i huruvida den tillhandahållna tjänsten omfattas av begreppet "informationssamhällets tjänster" och om tolkningen av artikel 85c i direktiv 2001/83¹³³ för att få klarhet i huruvida medlemsstaterna med stöd av denna bestämmelse får förbjuda tillhandahållandet av den aktuella tjänsten.

Vad för det första gäller de villkor som ska vara uppfyllda för att en tjänst ska anses omfattas av begreppet "informationssamhällets tjänster" i den mening som avses i direktiven 98/34 och 2015/1535,¹³⁴ slog domstolen inledningsvis fast att det saknar betydelse att Doctipharma erhöll ersättning från de apotekare som abonnerade på dess plattform på grundval av en fast avgift. Det saknar även betydelse att den tjänst som plattformen tillhandahöll var föremål för ett månatligt abonnemang som betalades till Doctipharma av apotekarna och för en återbetalning av en procentandel av försäljningsbeloppet, vilken avräknades av plattformen. Dessa omständigheter innebär nämligen, om de visar sig vara riktiga, att tjänsten i fråga ska anses uppfylla villkoret att den tillhandahålls mot ersättning. Kvalificeringen av den aktuella tjänsten som en av "informationssamhällets tjänster" följer även av den omständigheten att den tillhandahålls via en webbplats som inte kräver att tjänsteleverantören och kunden eller apotekaren samtidigt är närvarande, samt av den omständigheten att tjänsten tillhandahålls på individuell begäran av apotekare och kunder.

Domstolen drog härav slutsatsen att en tjänst, som tillhandahålls på en webbplats och som sammanför apotekare och kunder för försäljning av receptfria läkemedel från webbplatser tillhörande de apotek som har tecknat sig för denna tjänst, omfattas av begreppet "informationssamhällets tjänster".

Vad för det andra gäller medlemsstaternas möjlighet att förbjuda en sådan förmedlingstjänst enligt artikel 85c i direktiv 2001/83, erinrade domstolen om att medlemsstaterna ensamma är behöriga att fastställa vilka fysiska eller juridiska personer som har behörighet eller tillstånd att på distans, via informationssamhällets tjänster, lämna ut läkemedel till allmänheten.

Domstolen slog fast att artikel 85c.1 a i direktiv 2001/83 innebär en skyldighet för den hänskjutande domstolen att pröva huruvida leverantören av den aktuella tjänsten, genom en egen tjänst som är fristående från försäljningen, ska anses endast

¹³² Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 (EGT L 217, 1998, s. 18) (nedan kallat direktiv 98/34).

¹³³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/62/EU av den 8 juni 2011 (EUT L 174, 2011, s. 74).

¹³⁴ Artikel 1 led 2 i direktiv 98/34 och artikel 1.1 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1) har samma lydelse. I dessa artiklar definieras begreppet "informationssamhällets tjänster" utifrån följande fyra villkor: "tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare".

sammanföra säljare med kunder, eller om tjänsteleverantören själv ska anses vara den som tillhandahåller försäljningen.

Om Doctipharma efter denna bedömning skulle anses självt tillhandahålla försäljningen, utgör artikel 85c.1 a inte hinder för att den medlemsstat där bolaget är etablerat förbjuder denna tjänst. En medlemsstat får nämligen begränsa rätten till distansförsäljning av receptfria läkemedel till allmänheten, via informationssamhällets tjänster, till personer som är apotekare.

Om det däremot visade sig att Doctipharma tillhandahåller en egen tjänst som är skild från försäljningen, skulle den tillhandahållna tjänsten inte kunna förbjudas med stöd av artikel 85c.2 i direktiv 2001/83 och skulle inte omfattas av begreppet "villkor ... för detaljhandeln" med läkemedel som säljs på distans till allmänheten. Den tillhandahållna tjänsten ska nämligen kvalificeras som en av "informationssamhällets tjänster". I artikel 85c.1 föreskrivs uttryckligen att medlemsstaterna, utan att det påverkar nationell lagstiftning som förbjuder distansförsäljning av receptbelagda läkemedel till allmänheten, ska se till att läkemedel erbjuds genom distansförsäljning till allmänheten via informationssamhällets tjänster. Det vore därför inkonsekvent att anse att medlemsstaterna kan förbjuda användningen av en sådan tjänst.

5. Hasardspel

Dom av den 6 november 2003 (stora avdelningen), Gambelli (C-243/01, [EU:C:2003:597](#))

Piergiorgio Gambelli och 137 andra personer drev i Italien center för överföring av data vilka tog upp vadhållningsinsatser avseende sportevenemang i Italien, åt en engelsk bookmaker som de var sammankopplade med via internet. Bookmakern, Stanley International Betting Ltd, bedrev sin verksamhet på grundval av en licens som utfärdats av staden Liverpool enligt engelsk rätt. I Italien var sådan verksamhet förbehållen staten eller den som beviljats koncession av staten. Varje överträdelse av den regeln kunde medföra ett straff på upp till ett års fängelse. Åtal hade väckts mot Piergiorgio Gambelli. Han hävdade att de italienska bestämmelserna stred mot de gemenskapsrättsliga principerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Tribunale di Ascoli Piceno (Domstolen i Ascoli Piceno, Italien), som hade att pröva målet, begärde att EU-domstolen skulle klargöra hur EG-fördragets bestämmelser på området skulle tolkas.

EU-domstolen slog fast att en sådan nationell lagstiftning utgör en inskränkning av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster enligt artiklarna 43 och 49 EG. För att vara motiverad måste denna inskränkning grundas på hänsyn till ett tvingande allmänintresse. Den ska vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas, får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning och ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.

Det ankommer på de nationella domstolarna att bedöma huruvida en sådan lagstiftning, mot bakgrund av dess konkreta tillämpning, verkligen svarar mot målsättningar som kan rättfärdiga den, och huruvida de inskränkningar som den föreskriver inte framstår som oproportionerliga i förhållande till dessa målsättningar.

EU-domstolen slog också fast att i den mån myndigheterna i en medlemsstat lockar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, hasardspel eller vadhållning i syfte att stärka statskassan, kan myndigheterna i denna medlemsstat inte åberopa att hänsyn till allmän ordning gör det nödvändigt att begränsa spelmöjligheterna, för att motivera sådana åtgärder som är aktuella i det nationella målet.

Dom av den 8 september 2009 (stora avdelningen), Liga Portuguesa och Bwin International (C-42/07, [EU:C:2009:519](#))

Bwin var ett företag med säte i Gibraltar (Förenade kungariket) som anordnade onlinespel. Företaget hade inget driftställe i Portugal. Det erbjöd hasardspel på en webbplats. Servrarna för onlineverksamheten fanns i Gibraltar och Österrike. Liga, en privaträttslig juridisk person där alla klubbar som deltog i fotbollsturneringar på professionell nivå i Portugal var medlemmar, hade bytt namn till Bwin Liga, eftersom Bwin blev institutionell huvudsponsor för den högsta serien i fotboll i Portugal. På Ligas webbplats hade det gjorts hänvisningar och lagts en länk till Bwins webbplats.

Styrelsen för Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Santa Casas spelavdelning) beslutade att ålägga Liga och Bwin böter för att ha utvecklat hasardspel och för att ha gjort reklam för dessa. Liga och Bwin överklagade besluten till Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Brottmålsdomstolen i Porto, Portugal) och yrkade att de skulle ogiltigförklaras. De åberopade därvidlag bland annat artiklarna 43, 49 och 56 EG.

EU-domstolen fann att när en nationell bestämmelse kan knytas till flera olika grundläggande friheter samtidigt ska den i princip utgå från endast en av dessa friheter om det framgår att de övriga friheterna under omständigheterna i det enskilda fallet är helt underordnade denna frihet och kan knytas till denna.

Domstolen konstaterade därefter att en sådan lagstiftning visserligen medför en inskränkning av den frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras i artikel 49 EG, då den dessutom innebär en inskränkning i friheten för invånarna i den berörda medlemsstaten att via internet dra fördel av tjänster som erbjuds i andra medlemsstater. Inskränkningen i fråga kan dock anses vara motiverad med hänsyn till målet att bekämpa bedrägeri och brottslighet.

Området hasardspel som tillhandahålls via internet har inte blivit föremål för någon harmonisering på gemenskapsnivå. En medlemsstat har således rätt att anse att endast den omständigheten att en privat operatör som lagligen erbjuder tjänster via internet i en annan medlemsstat, i vilken den är etablerad, inte utgör en tillräcklig garanti för att

skydda de inhemska konsumenterna. Avsaknaden av direktkontakt mellan konsumenten och operatören gör dessutom att hasardspel som är åtkomliga via internet medför andra typer av risker vad gäller bedrägerier. Det kan dessutom inte uteslutas att en operatör som sponsrar vissa sportevenemang för vilka samma operatör anordnar vadhållning kan befinna sig i en situation där denne kan påverka resultatet och således öka sin vinst. Artikel 49 EG utgör inte hinder för att en medlemsstat har en lagstiftning som förbjuder privata operatörer etablerade i andra medlemsstater, där de lagligen utför liknande tjänster, att erbjuda hasardspel via internet i den förstnämnda medlemsstaten.

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

Det maltesiska bolaget Unibet International anordnade hasardspel på internet. År 2014 tillhandahöll Unibet, som innehade tillstånd från flera medlemsstater, hasardspel på webbplatser på ungerska, trots att Unibet inte hade erforderligt tillstånd i Ungern. De ungerska myndigheterna förordnade om tillfällig blockering av tillgången till Unibets webbplatser från Ungern och påförde Unibet böter. Aktörer etablerade i andra medlemsstater kunde teoretiskt sett få tillstånd för att anordna hasardspel på internet, eftersom tillhandahållandet av dessa tjänster inte var förbehållet ett statligt monopol. De kunde dock i praktiken inte erhålla ett sådant tillstånd. Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Förvaltnings- och arbetsdomstolen i Budapest, Ungern) frågade i detta sammanhang EU-domstolen huruvida den ungerska lagstiftningen i fråga är förenlig med principen om frihet att tillhandahålla tjänster.

EU-domstolen slog fast att artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som inrättar ett system med koncessioner för anordnande av hasardspel på internet, när lagstiftningen innehåller bestämmelser som är diskriminerande i förhållande till aktörer som är etablerade i andra medlemsstater eller när lagstiftningen innehåller icke-diskriminerande bestämmelser som dock tillämpas på ett sätt som inte är öppet och som gör det omöjligt eller svårare att lämna anbud för anbudsgivare etablerade i andra medlemsstater.

En bestämmelse enligt vilken tillförlitliga aktörer under en period på minst tio år ska ha utövat hasardspelsverksamhet i den medlemsstaten missgynnar aktörer etablerade i andra medlemsstater. För att rättfärdiga en sådan skillnad i behandling räcker det inte att endast åberopa ett ändamål av allmänintresse.

Skyldigheten enligt nationell rätt att under tre år ha utövat verksamhet som hasardspelsorganisatör i en medlemsstat ger inte någon fördel för aktörer etablerade i värdmedlemsstaten och kan rättfärdigas av ett ändamål av allmänintresse. Det krävs emellertid att bestämmelserna i fråga tillämpas på ett öppet sätt i förhållande till samtliga anbudsgivare. En nationell lagstiftning, i vilken de rättsliga ramarna för ekonomiministerns utövande av sina befogenheter vid ett sådant förfarande och de

tekniska villkor som hasardspelsaktörerna måste uppfylla när de lämnar anbud inte är fastställda med tillräcklig precision, uppfyller inte detta krav.

Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för sanktioner som påförs med anledning av åsidosättande av den nationella lagstiftningen som inrättar ett system med koncessioner och tillstånd för anordnande av hasardspel, för det fall den nationella lagstiftningen visar sig strida mot denna artikel.

6. Delningsekonomin

Dom av den 20 december 2017 (stora avdelningen), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#))

E-plattformen Uber tillhandahöll genom en applikation en vinstdrivande tjänst som kopplade samman kunderna med icke professionella förare som använde sitt eget fordon. År 2014 väckte en yrkesförening för taxichaufförer i staden Barcelona (Spanien) talan vid Juzgado de lo Mercantil no 3 de Barcelona (Barcelonas handelsdomstol nr 3, Spanien). Enligt föreningen innehöll Ubers verksamhet vilseledande affärsmetoder och utgjorde illojal konkurrens. Handelsdomstolen fann det nödvändigt att pröva huruvida Uber måste inneha ett administrativt tillstånd. Om tjänsten omfattades av direktivet om tjänster på den inre marknaden¹³⁵ eller av direktiv 98/34/EG¹³⁶ kunde Ubers affärsmetoder inte anses illojala.

EU-domstolen slog fast att den hänskjutande domstolens frågor rörde den rättsliga kvalificeringen av den aktuella tjänsten och att EU-domstolen följaktligen var behörig att pröva dessa frågor.

Domstolen fann att en sådan tjänst skulle kunna kvalificeras som en av ”informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i artikel 1 led 2 i direktiv 98/34, som artikel 2 a i direktiv 2000/31/EG hänvisar till. Det är en tjänst ”som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare”.

En sådan tjänst kan inte sammanfattas såsom endast bestående av en förmedlingstjänst för att, med hjälp av en applikation för smarta mobiltelefoner, sammanföra en förare som inte är yrkesförare, och som använder sitt eget fordon, med en person som vill företa en resa inom en tätort. I en situation såsom den som beskrivs av den hänskjutande domstolen skapar nämligen tjänsteleverantören på samma gång ett

¹³⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

¹³⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37).

utbud av lokaltrafiktjänster, som denne gör tillgängligt genom applikationen och som tjänsteleverantören på ett övergripande sätt sköter administrationen av.

Utan applikationen skulle förarna inte förmås att tillhandahålla transporttjänster och passagerarna skulle inte ha möjlighet att utnyttja förarnas tjänster. Dessutom utövar Uber ett bestämmande inflytande över villkoren för tillhandahållandet av förarnas tjänster. Uber fastställer med hjälp av applikationen med samma namn åtminstone maximipriset för körningen och uppstår betalning från kunden innan det betalar ut en del till fordonets förare, som inte är yrkesförare. Det gör dessutom vissa kontroller av fordonens och förarnas egenskaper samt förarnas beteenden, som i förekommande fall kan utgöra grund för uteslutning av förare. Denna förmedlingstjänst får således anses utgöra en "tjänst på transportområdet" i den mening som avses i artikel 2.2 d i direktiv 2006/123/EG och är således undantagen från direktivets tillämpningsområde.

Dom av den 10 april 2018 (stora avdelningen), Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#))

Det franska bolaget Uber France tillhandahöll en tjänst kallad Uber Pop, genom vilken förare som inte var yrkesförare och som använde sina egna fordon genom en applikation för smarta mobiltelefoner sammanfördes med personer som önskade företa en resa inom en tätort. Bolaget åtalades för att ha organiserat denna tjänst. Bolaget hävdade att den franska lagstiftning som låg till grund för åtalet utgjorde en teknisk föreskrift för en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktivet om tekniska standarder och föreskrifter.¹³⁷ Enligt det direktivet ska medlemsstaterna anmäla till kommissionen varje förslag till lag eller annan författning med tekniska föreskrifter avseende informationssamhällets varor och tjänster. I förevarande fall hade de franska myndigheterna inte anmält den straffrättsliga lagstiftningen i fråga till kommissionen innan den utfärdades. Tribunal de grande instance de Lille (förstainstansdomstolen i Lille, Frankrike) frågade EU-domstolen huruvida de franska myndigheterna var skyldiga att förhandsanmäla lagförslaget till kommissionen.

EU-domstolen slog fast att artikel 1 i direktiv 98/34/EG, i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG, och artikel 2.2 d i direktiv 2006/123/EG ska tolkas så, att en nationell lagstiftning som föreskriver straffrättsliga påföljder för inrättandet av ett sådant system rör en "tjänst på transportområdet", i den mån den är tillämplig på en förmedlingstjänst som tillhandahålls med hjälp av en applikation för smarta mobiltelefoner och som utgör en integrerad del av en helhetstjänst som huvudsakligen består av en transporttjänst. En sådan tjänst är undantagen från tillämpningsområdet för dessa direktiv.

EU-domstolen erinrade om att den i domen Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15 (se ovan) slagit fast att tjänsten Uber Pop hörde till transportområdet och inte utgjorde

¹³⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37).

en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktiv 98/34. Enligt EU-domstolen var tjänsten Uber Pop som tillhandahölls i Frankrike i princip identisk med den tjänst som tillhandahölls i Spanien. Följaktligen var de franska myndigheterna inte skyldiga att förhandsanmäla det aktuella förslaget till straffrättslig lagstiftning till kommissionen.

Dom av den 19 december 2019 (stora avdelningen), Airbnb Ireland (C-390/18, [EU:C:2019:1112](#))

I dom av den 19 december 2019, Airbnb Ireland (C-390/18) slog EU-domstolen (stora avdelningen) fast att en förmedlingstjänst som, med hjälp av en elektronisk plattform, har till syfte att mot ersättning föra samman potentiella hyresgäster med yrkesmässiga eller icke-yrkesmässiga uthyrare som erbjuder kortvariga inkvarteringstjänster, samtidigt som även ett antal tjänster som är accessoriska till förmedlingstjänsten tillhandahålls, ska kvalificeras som en av "informationssamhällets tjänster" vilken omfattas av direktiv 2000/31 om elektronisk handel.¹³⁸ Vidare ansåg domstolen att en enskild i ett straffrättsligt förfarande, där det har framställts ett enskilt anspråk, kan motsätta sig tillämpningen på vederbörande av en medlemsstats åtgärder som begränsar den fria rörligheten för en sådan tjänst som den enskilde tillhandahåller från en annan medlemsstat, när nämnda åtgärder inte har anmälts i enlighet med artikel 3.4 b andra strecksatsen i nämnda direktiv.

Twisten i det nationella målet ingick i ett straffrättsligt förfarande som inleddes i Frankrike efter det att Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (Föreningen för yrkesmässig logi och turism) hade gjort en anmälan om brott med framställande av enskilt anspråk gentemot Airbnb Ireland. Airbnb Ireland är ett irländskt bolag som driver en elektronisk plattform som gör det möjligt att mot ersättning, bland annat i Frankrike, sammanföra såväl yrkesmässiga uthyrare som privatpersoner som erbjuder kortvariga inkvarteringstjänster med personer som söker sådan inkvartering. Airbnb Ireland erbjuder vidare nämnda uthyrare accessoriska tjänster, såsom en mall som definierar innehållet i erbjudandet, en ansvarsförsäkring, ett verktyg för att uppskatta priset för att hyra den bostad de erbjuder samt betaltjänster avseende dessa tjänster.

Den förening som gjort en anmälan gentemot Airbnb Ireland gjorde gällande att detta bolag inte endast sammanförde två parter med hjälp av plattformen Airbnb, utan även bedrev verksamhet som fastighetsmäklare utan att inneha yrkeslegitimation, och därmed bröt mot den så kallade Hogue-lagen, som är tillämplig i Frankrike på den verksamhet som bedrivs av yrkesverksamma i fastighetsbranschen. Airbnb Ireland gjorde för sin del gällande att direktiv 2000/31 under alla omständigheter utgjorde hinder för denna lagstiftning.

¹³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 2000, s. 1).

Vad gällde kvalificeringen av den förmedlingstjänst som tillhandahålls av Airbnb Ireland erinrade domstolen, med hänvisning till domen Asociación Profesional Elite Taxi,¹³⁹ om att om en förmedlingstjänst uppfyller de villkor som anges i artikel 1.1 b i direktiv 2015/1535,¹⁴⁰ till vilken artikel 2 a i direktiv 2000/31 hänvisar, utgör den i princip en av "informationssamhällets tjänster" som är skild från den efterföljande tjänst som den är hänförlig till. Det förhåller sig emellertid på ett annat sätt om det visar sig att denna förmedlingstjänst utgör en integrerad del av en helhetstjänst som huvudsakligen består av en tjänst som omfattas av en annan rättslig kvalificering.

I förevarande fall ansåg domstolen att en förmedlingstjänst såsom den som Airbnb Ireland tillhandahåller uppfyllde ovannämnda villkor, samtidigt som de kopplingar som finns mellan förmedlingstjänsten och inkvarteringstjänsten inte var av sådan beskaffenhet att det var uteslutet att kvalificera nämnda förmedlingstjänst som en av "informationssamhällets tjänster", och följaktligen inte medförde att det var uteslutet att tillämpa direktiv 2000/31 på nämnda tjänst.

För att understryka att en sådan förmedlingstjänst är avskiljbar i förhållande till de inkvarteringstjänster som den är hänförlig till påpekade domstolen att den inte enbart syftar till ett omedelbart tillhandahållande av inkvartering, utan i huvudsak består av tillhandahållandet av ett verktyg för presentation och sökning av bostäder för uthyrning, som underlättar ingåendet av framtida avtal om uthyrning. Denna typ av tjänster kan således inte anses endast utgöra en accessorisk del av en helhetstjänst avseende inkvartering. Dessutom underströk domstolen att en sådan förmedlingstjänst som den som Airbnb Ireland tillhandahåller inte på något sätt är oundgänglig för tillhandahållandet av inkvarteringstjänster. Både hyresgäster och uthyrare förfogar nämligen över ett stort antal andra kanaler för detta ändamål, varav vissa har funnits under lång tid. Vidare påpekade slutligen domstolen att det inte fanns någon uppgift i handlingarna i målet som tydde på att Airbnb vad gäller de hyror som begärs av de uthyrare som använder Airbnbs plattform fastställde dessa hyror eller satte ett tak för dem.

Domstolen gjorde också förtydligandet att de andra tjänster som tillhandahålls av Airbnb Ireland inte påverkade denna slutsats, eftersom dessa tjänster endast var accessoriska till den förmedlingstjänst som bolaget tillhandahåller. Vidare angav domstolen att, till skillnad från de förmedlingstjänster som var aktuella i domarna Asociación Profesional Elite Taxi och Uber France,¹⁴¹ gör varken denna förmedlingstjänst eller de accessoriska tjänster som erbjuds av Airbnb Ireland det möjligt att fastställa att detta bolag utövar ett bestämmande inflytande över de inkvarteringstjänster som bolagets verksamhet hänför sig till, såväl när det gäller att fastställa de hyror som begärs

¹³⁹ Dom av den 20 december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#)), punkt 40.

¹⁴⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1).

¹⁴¹ Dom av den 10 april 2018, Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#)).

eller urvalet av uthyrare eller av de bostäder som erbjuds till uthyrning via bolagets plattform.

Domstolen prövade även huruvida Airbnb Ireland, i det nationella målet, kan motsätta sig tillämpningen på vederbörande av en lag, såsom Hogue-lagen, som inskränker friheten för en aktör att från en annan medlemsstat tillhandahålla informationssamhällets tjänster, på grund av att denna lag inte har anmälts av Frankrike i enlighet med artikel 3.4 b andra strecksatsen i direktiv 2000/31. Härvidlag påpekade domstolen att den omständigheten att nämnda lag antogs innan direktiv 2000/31 trädde i kraft inte kan medföra att Frankrike har befriats från sin anmälningsskyldighet. Därefter fann domstolen, med utgångspunkt i resonemanget i domen CIA Security International,¹⁴² att nämnda skyldighet, som utgör en väsentlig formföreskrift, har direkt effekt. Domstolen drog av detta slutsatsen att en medlemsstats åsidosättande av sin skyldighet att anmäla en sådan åtgärd kan åberopas av en enskild, inte endast i samband med lagföringen av denne, utan även vad gäller ett skadeståndsyrkande som en målsägande framställt som enskilt anspråk.

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

De i Irland etablerade bolagen Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited och Tik Tok Technology Limited tillhandahåller kommunikationsplattformstjänster, bland annat i Österrike.

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (den österrikiska tillsynsmyndigheten för kommunikation) förklarade, genom beslut år 2021, att de tre ovannämnda bolagen omfattades av österrikisk lag.¹⁴³

Bolagen ansåg att denna österrikiska lag, enligt vilken leverantörer av kommunikationsplattformstjänster, oavsett om de är etablerade i Österrike eller någon annanstans, åläggs en rad skyldigheter i fråga om tillsyn och anmälan av påstått olagligt innehåll, inte borde tillämpas på dem. Bolagen överklagade därför KommAustrias beslut. Överklagandena i respektive mål avslogs i första instans.

Till följd av detta avslag överklagade bolagen till Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen, Österrike). Till stöd för överklagandena gjorde de bland annat gällande att de skyldigheter som införts genom österrikisk lag är oproportionerliga och oförenliga med den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster och med principen om att ursprungsmedlemsstaten, det vill säga den stat där tjänsteleverantören

¹⁴² Dom av den 30 april 1996, CIA Security International (C-194/94, [EU:C:1996:172](#)).

¹⁴³ Närmare bestämt Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (federal lag om åtgärder till skydd för användare av kommunikationsplattformar) (BGBl. I, 151/2020).

är etablerad, enligt direktivet om elektronisk handel,¹⁴⁴ ska utöva tillsyn över dessa tjänster.

Verwaltungsgerichtshof ställde sig tveksam till huruvida österrikisk lag och de skyldigheter som enligt denna lag åläggs tjänsteleverantörer är förenliga med direktivet om elektronisk handel, i vilket det föreskrivs en möjlighet för en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten att på vissa villkor avvika från principen om fri rörlighet för informationssamhällets tjänster och begärde därför ett förhandsavgörande från EU-domstolen angående tolkningen av detta direktiv.

I sin dom uttalade sig EU-domstolen om huruvida en medlemsstat mot vilken informationssamhällets tjänster riktar sig kan göra undantag från den fria rörligheten för sådana tjänster genom att inte bara vidta individuella och konkreta åtgärder, utan även vidta allmänna och abstrakta åtgärder avseende en viss kategori av tjänster, och, mer konkret, huruvida dessa åtgärder kan anses omfattas av begreppet "åtgärder som vidtas mot en bestämd tjänst bland informationssamhällets tjänster", i den mening som avses i direktivet om elektronisk handel.¹⁴⁵

Domstolen påpekade inledningsvis att möjligheten att göra undantag från principen om fri rörlighet för informationssamhällets tjänster, enligt ordalydelsen i direktivet om elektronisk handel, avser "[en bestämd tjänst bland] informationssamhällets tjänster". I detta sammanhang tyder användningen av ordet "[bestämd]" på att den tjänst som avses ska förstås som en individualiserad tjänst. Medlemsstaterna får följaktligen inte vidta generella och abstrakta åtgärder som avser en i allmänna ordalag beskriven kategori av bestämda tjänster bland informationssamhällets tjänster och som utan åtskillnad är tillämpliga på alla leverantörer av denna kategori av tjänster.

Denna bedömning påverkas inte av att begreppet åtgärder används i direktivet om elektronisk handel. Genom att använda ett sådant brett och allmänt hållet begrepp har unionslagstiftaren nämligen överlåtit åt medlemsstaterna att efter eget skön bestämma karaktären och utformningen av de åtgärder som de får vidta för att avvika från principen om fri rörlighet för informationssamhällets tjänster. Användningen av detta begrepp föregriper däremot inte på något sätt det materiella innehållet i dessa åtgärder.

Domstolen noterade vidare att denna bokstavstolkning stöds av en kontextuell analys av direktivet om elektronisk handel.

Möjligheten att göra undantag från principen om fri rörlighet för informationssamhällets tjänster är nämligen underkastad villkoret att den medlemsstat mot vilka dessa tjänster riktar sig först begär att ursprungsmedlemsstaten vidtar åtgärder,¹⁴⁶ vilket förutsätter att det är möjligt att identifiera leverantörerna och följaktligen de berörda medlemsstaterna. Om medlemsstaterna hade rätt att begränsa den fria rörligheten för

¹⁴⁴ 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 (EGT L 178, 2000, s. 1) (nedan kallat direktivet om elektronisk handel).

¹⁴⁵ Artikel 3.4 i direktivet om elektronisk handel.

¹⁴⁶ Artikel 3.4 b i direktivet om elektronisk handel.

informationssamhällets tjänster genom generella och abstrakta åtgärder som utan åtskillnad är tillämpliga på alla leverantörer av en kategori av sådana tjänster, så skulle det nämligen bli orimligt svårt – om inte omöjligt – att göra en sådan identifiering, vilket i sin tur skulle innebära att det inte skulle vara möjligt för medlemsstaterna att uppfylla ett sådant villkor.

Domstolen underströk slutligen att direktivet om elektronisk handel bygger på att principerna om tillsyn i ursprungsmedlemsstaten och om ömsesidigt erkännande ska tillämpas, vilket innebär att informationssamhällets tjänster, inom ramen för det samordnade området,¹⁴⁷ endast regleras i den medlemsstat där leverantörerna av dessa tjänster är etablerade. Om de medlemsstater mot vilka tjänsterna riktar sig hade rätt att vidta generella och abstrakta åtgärder som utan åtskillnad är tillämpliga på alla leverantörer av en kategori av dessa tjänster, oavsett om de är etablerade i den sistnämnda medlemsstaten eller inte, så skulle principen om tillsyn i ursprungsmedlemsstaten äventyras. Denna princip leder nämligen till att tillsynsbefogenheten fördelas mellan ursprungsmedlemsstaten och den medlemsstat mot vilken tjänsten riktar sig. Att tillåta sistnämnda stat att vidta sådana åtgärder skulle inkräkta på ursprungsmedlemsstatens lagstiftningsbehörighet och leda till att dessa tjänsteleverantörer omfattas av såväl lagstiftningen i denna stat som lagstiftningen i den medlemsstat mot vilka tjänsterna riktar sig. Ett ifrågasättande av denna princip skulle undergräva det system som har inrättats genom direktivet om elektronisk handel och de mål som eftersträvas med det. Att tillåta den medlemsstat mot vilken tjänsterna riktar sig att vidta sådana åtgärder skulle dessutom försvaga det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna och strida mot principen om ömsesidigt erkännande.

Domstolen påpekade dessutom att avsikten med direktivet om elektronisk handel är att undanröja rättsliga hinder för att den inre marknaden ska fungera väl, vilka beror på skillnader i lagstiftningen samt på den rättsliga osäkerheten om vilka nationella bestämmelser som är tillämpliga på dessa tjänster. Möjligheten att vidta ovannämnda åtgärder skulle i slutändan innebära att de berörda tjänsteleverantörerna underkastas olika lagstiftningar och följaktligen att de rättsliga hinder för friheten att tillhandahålla tjänster som direktivet syftar till att undanröja återinförs.

Domstolen drog således slutsatsen att generella och abstrakta åtgärder som avser en i allmänna ordalag beskriven kategori av bestämda tjänster bland informationssamhällets tjänster och som utan åtskillnad är tillämpliga på alla leverantörer av denna kategori av tjänster inte omfattas av begreppet "åtgärder som vidtas mot en bestämd tjänst bland informationssamhällets tjänster", i den mening som avses i direktivet om elektronisk handel.

¹⁴⁷ I den mening som avses i artikel 2 h i direktivet om elektronisk handel.

7. Mervärdesskatt

Domar av den 5 mars 2015, kommissionen/Frankrike (C-479/13, [EU:C:2015:141](#)) och kommissionen/Luxemburg (C-502/13, [EU:C:2015:143](#))

I Frankrike och Luxemburg omfattades tillhandahållande av elektroniska böcker av en reducerad mervärdesskattesats. Sedan den 1 januari 2012 tillämpade Frankrike och Luxemburg en mervärdesskattesats på 5,5 procent respektive 3 procent på tillhandahållande av elektroniska (eller digitaliserade) böcker.

De elektroniska böckerna i fråga var böcker i elektroniskt format som tillhandahölls mot ersättning genom nedladdning eller strömmande (streaming) från en webbplats och som kunde läsas på en dator, en smarttelefon, en läsplatta eller något annat läshjälpmedel. Europeiska kommissionen begärde att domstolen skulle fastställa att Frankrike och Luxemburg hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt mervärdesskattedirektivet genom att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållandet av elektroniska böcker.¹⁴⁸

EU-domstolen fann att en medlemsstat som tillämpar en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållande av digitaliserade eller elektroniska böcker har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 96 och 98 i direktiv 2006/112/EG och förordning (EU) nr 282/2011.¹⁴⁹

Det framgår nämligen av ordalydelsen i punkt 6 i bilaga III till direktiv 2006/112/EG att den reducerade mervärdesskattesatsen är tillämplig på en transaktion som består i tillhandahållande av en bok som finns på en fysisk bärare. Även om en elektronisk bok visserligen behöver en fysisk bärare, såsom en dator, för att kunna läsas, ingår det dock inte någon sådan bärare då elektroniska böcker tillhandahålls. Dessutom har unionslagstiftaren, såsom framgår av artikel 98.2 andra stycket i mervärdesskattedirektivet, beslutat att omöjliggöra en tillämpning av en reducerad mervärdesskattesats på tjänster som tillhandahålls på elektronisk väg. Tillhandahållande av elektroniska böcker utgör en sådan tjänst, eftersom det inte kan betraktas som en leverans av varor i den mening som avses i artikel 14.1 i detta direktiv, eftersom en elektronisk bok inte kan kvalificeras som en materiell tillgång. Likaså motsvarar tillhandahållande av elektroniska böcker definitionen i artikel 7.1 i förordning (EU) nr 282/2011 av tjänster som tillhandahålls på elektronisk väg.

Denna tolkning kan inte påverkas av principen om skatteneutralitet, eftersom denna princip inte gör det möjligt att utvidga tillämpningsområdet för en reducerad mervärdesskattesats i avsaknad av en otvetydig bestämmelse.

¹⁴⁸ Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1).

¹⁴⁹ Rådets genomförandeförordning (EU) nr 282/2011 av den 15 mars 2011 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för direktiv 2006/112/EG om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 77, 2011, s. 1).

Dom av den 7 mars 2017 (stora avdelningen), RPO (C-390/15, [EU:C:2017:174](#))

Enligt mervärdesskattedirektivet¹⁵⁰ fick medlemsstaterna tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på trycksaker, såsom böcker, tidningar och tidskrifter. Däremot skulle normal mervärdesskattesats gälla för digitala publikationer, med undantag för digitala böcker på en fysisk bärare (exempelvis cd-rom). Den polska ombudsmannen väckte talan vid Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen, Polen) och ifrågasatte giltigheten av denna skillnad i beskattning. Författningsdomstolen frågade EU-domstolen dels om den skillnaden var förenlig med likabehandlingsprincipen, dels om Europaparlamentet i tillräcklig mån varit delaktigt i lagstiftningsprocessen.

Enligt EU-domstolen innebär kravet att under lagstiftningsförfarandet höra parlamentet i de fall som föreskrivs i fördraget att nytt samråd ska ske varje gång den slutligt antagna texten, betraktad i sin helhet, väsentligt avviker från den som redan varit föremål för samråd med parlamentet, med undantag för de fall då ändringarna huvudsakligen motsvarar de önskemål som parlamentet självt har gett uttryck för.

Texten i punkt 6 i bilaga III till direktiv 2006/112/EG i ändrad lydelse är endast en redaktionell förenkling av texten i direktivförslaget, vars innehåll helt har bibehållits.

Dessutom framkom det vid prövningen av de frågor som ställts inte någon omständighet som kan påverka giltigheten av punkt 6 i bilaga III till direktiv 2006/112/EG eller artikel 98.2 i detta direktiv, jämförd med punkt 6 i bilaga III till direktivet.

EU-domstolen konstaterade att tillhandahållanden av digitala böcker på fysiska bärare, å ena sidan, och tillhandahållanden av digitala böcker på elektronisk väg, å andra sidan, utgör jämförbara situationer. Dessa bestämmelser ska anses införa en skillnad i behandling av två situationer som är jämförbara i förhållande till det mål som eftersträvas av unionslagstiftaren. I fall där det konstaterats att det föreligger en skillnad i behandling mellan två jämförbara situationer har principen om likabehandling inte åsidosatts om skillnaden är vederbörligen motiverad. Så är fallet när skillnaden i behandling har ett samband med ett lagenligt mål som eftersträvas med den åtgärd som innebär att en sådan skillnad införs och skillnaden står i proportion till detta mål.

Vid åtgärder av skatterättslig karaktär ställs unionslagstiftaren inför val av politisk, ekonomisk och social art och måste rangordna motstridiga intressen och göra komplexa bedömningar. I detta sammanhang ska unionslagstiftaren följaktligen tillerkännas ett stort utrymme för skönsässig bedömning, vilket innebär att domstolens kontroll ska begränsas till uppenbara fel. Det framgår av rådets och kommissionens förklaringar att det ansågs vara nödvändigt att se till att tjänster som tillhandahålls på elektronisk väg omfattas av klara, enkla och enhetliga regler, så att den mervärdesskattesats som är tillämplig på dessa tjänster kan fastställas med säkerhet och handläggningen av denna

¹⁵⁰ Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1), i dess lydelse enligt rådets direktiv 2009/47/EG av den 5 maj 2009 om ändring av direktiv 2006/112/EG vad gäller reducerade mervärdesskattesatser (EUT L 116, 2009, s. 18).

skatt förenklas för de beskattningsbara personerna och de nationella skattemyndigheterna. En möjlighet för medlemsstaterna att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållanden av digitala böcker på elektronisk väg skulle påverka enhetligheten i den åtgärd som unionslagstiftaren avsåg att vidta.



EUROPEISKA UNIONENS
DOMSTOL

Direktoratet för forskning och dokumentation

Juli 2024