



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 8 juni 2023¹

Mål C-376/22

**Google Ireland Limited,
Meta Platforms Ireland Limited,
Tik Tok Technology Limited**
mot

**Kommunikationsbehörde Austria (Komm Austria),
ytterligare deltagare i rättegången:**

Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen,
Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Elektronisk handel – Direktiv 2000/31/EG – Videodelningsplattformstjänst – Lagstiftning enligt vilken leverantörer av sådana tjänster är skyldiga att inrätta ett kontrollförfarande för påstått olagligt innehåll – Undantag från ursprungslandsprincipen”

I. Inledning

1. Den 19 oktober 2022 antog unionslagstiftaren förordning (EU) 2022/2065² (nedan kallad Digital Services Act) för att fastställa harmoniserade regler för en säker, förutsebar och förtroendeskapande onlinemiljö som främjar innovation och i vilken de grundläggande rättigheterna skyddas på ett effektivt sätt.³ För detta ändamål införs genom förordningen ett antal skyldigheter för leverantörer av så kallade ”förmedlingstjänster” i fråga om transparensrapportering, att utse kontaktpunkter och mekanismer för anmälan av olagligt innehåll.⁴ Denna förordning ska i regel tillämpas från och med den 17 februari 2024, utan att det påverkar förtida tillämpning av den på leverantörer av mycket stora onlineplattformar och av mycket stora onlinesökmotorer.⁵

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets förordning av den 19 oktober 2022 om en inre marknad för digitala tjänster och om ändring av direktiv 2000/31/EG (förordningen om digitala tjänster) (EUT L 277, 2022, s. 1).

³ Se artikel 1 i Digital Services Act.

⁴ För en beskrivning av dessa skyldigheter, se bland annat Wilman, F., ”The Digital Services Act (DSA) – An Overview”, SSRN (papers.ssrn.com), den 27 december 2022, s. 7 och följande sidor.

⁵ Se artiklarna 92 och 93 i Digital Services Act.

2. Fram till dess kommer reglerna om dessa aspekter inte att bli föremål för en jämförbar harmonisering på unionsnivå.⁶

3. Vissa medlemsstater har nyligen antagit lagar för att införa skyldigheter som liknar dem som beskrivs ovan för leverantörer av tjänster som hör till informationssamhällets tjänster vilka är tillgängliga inom deras territorier.⁷ Den österrikiska lagstiftning som är i fråga i förevarande mål, som antogs år 2020, verkar vara en del av denna riktning.⁸

4. Sedan år 2002 har dock rörligheten för informationssamhällets tjänster i stor utsträckning reglerats genom direktiv 2000/31/EG.⁹

5. Enligt artikel 3.1 i direktiv 2000/31 ska nämligen varje medlemsstat se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium (ursprungsmedlemsstaten) etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som omfattas av ”det samordnade området”, såsom detta definieras i artikel 2 h i direktivet. Principen om att informationssamhällets tjänster i regel ska omfattas av ursprungslandets lagstiftning kallas ”ursprungslandsprincipen”.

6. I linje med denna logik får medlemsstaterna enligt artikel 3.2 i direktiv 2000/31 i princip inte begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat. En annan medlemsstat än ursprungslandet kan nämligen endast avvika från denna princip genom åtgärder som vidtas ”när det gäller någon av informationssamhällets tjänster” och som uppfyller villkoren i artikel 3.4 a och b i direktivet.

7. Det är detta regelverk som den första tolkningsfrågan som hänskjutits till domstolen i förevarande mål hänför sig till. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida en medlemsstat får göra undantag från den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster genom att inte endast vidta individuella och konkreta åtgärder utan även allmänna och abstrakta lagstiftningsåtgärder avseende en viss kategori av tjänster. På EU-domstolens begäran ska detta förslag till avgörande begränsas till en bedömning av denna tolkningsfråga.

8. Denna problematik är fortsatt aktuell inom ramen för Digital Services Act, eftersom denna förordning varken upphäver ursprungslandsprincipen eller möjligheten att göra undantag från denna princip i de fall som föreskrivs i artikel 3.4 i direktiv 2000/31.¹⁰

⁶ Med förbehåll för de undantag som föreskrivs i mer specifika rättsakter som reglerar nämnda aspekter, såsom Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/93/EU av den 13 december 2011 om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/68/RIF (EUT L 335, 2011, s. 1, och rättelse i EUT L 18, 2012, s. 7) och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/784 av den 29 april 2021 om åtgärder mot spridning av terrorisminnehåll online (EUT L 172, 2021, s. 79).

⁷ Däribland Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Frankrike, vilka har antagit *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)* (lag om tillsyn över sociala nätverk) av den 1 september 2017 (BGBl. I, 2017, s. 3352) respektive *loi n° 2020-766*, du 24 juni 2020, visant à *lutter contre les contenus haineux sur l'internet* (lag nr 2020-766 av den 24 juni 2020 om motverkande av hatiskt innehåll på internet) (JORF nr 0156 av den 25 juni 2020).

⁸ Europeiska kommissionen har i sitt skriftliga yttrande angett att denna österrikiska lagstiftning innehåller skyldigheter som överlappar dem som föreskrivs i Digital Services Act.

⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 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).

¹⁰ Se artikel 2.3 i Digital Services Act. Även om förordningen innebär en fullständig harmonisering av vissa bestämmelser som är tillämpliga på förmedlingstjänster på den inre marknaden, undanröjer den dock sannolikt inte möjligheten att göra undantag från ursprungslandsprincipen som föreskrivs i artikel 3 i direktiv 2000/31 vad gäller andra aspekter än dem som omfattas av de harmoniserade bestämmelserna. Se skäl 9 i förordningen.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

9. I artikel 2 a i direktiv 2000/31 definieras begreppet informationssamhällets tjänster med hänvisning till artikel 1.1 i direktiv (EU) 2015/1535.¹¹ I direktiv 2015/1535 definieras informationssamhällets tjänster som ”tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.”

10. I artikel 2 h i direktiv 2000/31 definieras ”det samordnade området” som ”de krav som har fastställts i medlemsstaternas rättssystem och som är tillämpliga på tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster eller på informationssamhällets tjänster, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dem”.

11. I artikel 3 i direktivet, med rubriken ”Den inre marknaden”, föreskrivs följande:

”1. Varje medlemsstat skall se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området.

2. Medlemsstaterna får inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.

3. Punkterna 1 och 2 är inte tillämpliga på de områden som anges i bilagan.

4. Medlemsstaterna får vidta åtgärder för undantag från punkt 2 när det gäller någon av informationssamhällets tjänster om följande villkor uppfylls:

a) Åtgärderna skall

i) vara nödvändiga av någon av följande anledningar:

- den allmänna ordningen, i synnerhet förebyggande, utredning, upptäckt och åtal av brott, inbegripet skydd av minderåriga och bekämpning av hets mot personer på grund av ras, kön, religion eller nationalitet samt kränkningar av enskilda personers mänskliga värdighet,

...

ii) vidtas med avseende på någon av informationssamhällets tjänster som är till förfång för de mål som avses i punkt i eller utgör en allvarlig risk för att dessa mål inte uppnås,

iii) vara proportionerliga i förhållande till dessa mål.

¹¹ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1). Innan direktiv 2015/1535 trädde i kraft definierades, i artikel 2 a i direktiv 2000/31, ”informationssamhällets tjänster” som ”tjänster i den mening som avses i artikel 1.2 i [Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37)]”. Sedan ikraftträdandet av direktiv 2015/1535 ska denna hänvisning, enligt dess artikel 10, förstås som en hänvisning till dess artikel 1.1 b.

b) Innan ifrågavarande åtgärder vidtas och utan det påverkar domstolsförfaranden, inbegripet förberedande förhandlingar och åtgärder som vidtas inom ramen för en brottsutredning, skall medlemsstaten

- ha uppmanat den medlemsstat som avses i punkt 1 att vidta åtgärder, varpå denna senare medlemsstat inte vidtagit några åtgärder eller endast vidtagit otillräckliga åtgärder,
- ha anmält till kommissionen och till den medlemsstat som avses i punkt 1 sin avsikt att vidta sådana åtgärder.

5. Medlemsstaterna kan i brådskande fall göra undantag från de villkor som anges i punkt 4 b. I sådana fall skall åtgärderna snarast möjligt anmälas till kommissionen och till den medlemsstat som avses i punkt 1 med uppgift om varför medlemsstaten bedömer fallet vara brådskande.

6. Utan att åsidosätta medlemsstaternas möjlighet att vidta och fullfölja ifrågavarande åtgärder skall kommissionen snarast möjligt undersöka huruvida de anmälda åtgärderna är förenliga med gemenskapsrätten. Om den kommer fram till att åtgärden är oförenlig med gemenskapsrätten skall kommissionen uppmana medlemsstaten i fråga att avhålla sig från att vidta de planerade åtgärderna eller skyndsamt avbryta vidtagna åtgärder.”

B. Österrikisk rätt

12. Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (österrikiska förbundslagen om åtgärder till skydd för användare av kommunikationsplattformar)¹² (nedan kallad KoPl-G) antogs den 23 december 2020 och trädde i kraft den 1 januari 2021. Tjänsteleverantörer som omfattas av tillämpningsområdet för denna lag förväntades uppfylla sina skyldigheter enligt lagen senast den 31 mars 2021.¹³

13. I 1 § KoPl-G föreskrivs följande:

”(1) Syftet med denna förbundslag är att främja en ansvarsfull och öppen hantering av anmälningar från användare av följande innehåll på kommunikationsplattformar och en snabb behandling av sådana anmälningar.

(2) Inhemska och utländska tjänsteleverantörer som tillhandahåller kommunikationsplattformar (2 § led 4) för ekonomisk vinning omfattas av tillämpningsområdet för denna lag, såvida inte

1. antalet registrerade användare med rätt till tillgång till kommunikationsplattformen i Österrike var mindre än i genomsnitt 100 000 personer under det föregående kalenderåret, och
2. omsättningen i Österrike under föregående kalenderår till följd av driften av kommunikationsplattformen var mindre än 500 000 euro.

...

¹² BGBl. I, 151/2020.

¹³ 14 § KoPl-G.

(5) På begäran av en tjänsteleverantör måste tillsynsmyndigheten pröva om tjänsteleverantören omfattas av denna lags tillämpningsområde.

...”

14. I 2 § led 4 KoPl-G definieras en kommunikationsplattform som en ”en av informationssamhällets tjänster, vars huvudsakliga syfte eller grundläggande funktion utgörs av ett utbyte av meddelanden eller framföranden med tankeinnehåll i muntlig eller skriftlig form eller i ljudform eller figurativ form, mellan användare och en bred krets av andra användare, genom storskalig spridning”.

15. I 3 § KoPl-G föreskrivs följande:

”(1) Tjänsteleverantörer ska inrätta ett effektivt och öppet förfarande för att hantera anmälningar om påstått olagligt innehåll som finns på kommunikationsplattformen.

...

(4) Tjänsteleverantörerna ska även se till att det finns ett effektivt och öppet förfarande för omprövning av deras beslut om blockering eller avlägsnande av innehåll som anmälts (punkt 3 led 1). ...”

16. 4 § punkt 1 KoPl-G har följande lydelse:

”Tjänsteleverantörer ska utarbeta en rapport om hanteringen av anmälningar om påstått olagligt innehåll årligen, och när det gäller kommunikationsplattformar med mer än en miljon registrerade användare ska detta ske halvårsvis. Rapporten ska överlämnas till tillsynsmyndigheten senast en månad efter utgången av den period som rapporten omfattar och ska samtidigt göras tillgänglig på dess egen webbplats på ett permanent och lättåtkomligt sätt.”

17. I 5 § KoPl-G föreskrivs följande:

”(1) Tjänsteleverantörer ska utse en person som uppfyller villkoren i 9 § punkt 4 i Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) [(1991 års österrikiska lag om administrativa påföljder, BGBl., 52/1991)]. Denna person ska

1. se till att bestämmelserna i denna lag följs,
2. har befogenhet att utfärda förelägganden för att kunna säkerställa efterlevnaden av bestämmelserna i denna lag,
3. ha nödvändiga kunskaper i tyska språket för att kunna samarbeta med administrativa och rättsliga myndigheter,
4. ha de resurser som krävs för att utföra sina uppgifter.

...

(4) Tjänsteleverantören ska utse en fysisk eller juridisk person till ombud med ansvar för anmälningar till myndigheter och domstolar. ...”

III. Bakgrund

18. Klagandena i de nationella målen, Google Ireland Limited (nedan kallat Google), Meta Platforms Ireland Limited (nedan kallat Meta Platforms) och Tik Tok Technology Limited (nedan kallat Tik Tok), är bolag med säte i Irland som bland annat i Österrike tillhandahåller kommunikationsplattformstjänster.

19. Efter att KoPl-G hade trätt i kraft år 2021 begärde klagandena i de nationella målen att den behöriga myndigheten, Kommunikationsbehörde Austria (den österrikiska tillsynsmyndigheten för kommunikation) (nedan kallad KommAustria), med stöd av 1 § punkt 5 i denna lag skulle förklara att klagandena inte skulle omfattas av tillämpningsområdet för denna lag.

20. Genom tre beslut av den 26 mars, den 31 mars och den 22 april 2021 förklarade KommAustria emellertid att klagandena i de nationella målen omfattas av tillämpningsområdet för KoPl-G, eftersom var och en av dem tillhandahåller en kommunikationsplattform, i den mening som avses i 2 § punkt 4 i denna lag.

21. Klagandena i de nationella målen överklagade dessa beslut till Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen, Österrike), som avsåg överklagandena.

22. Vad gäller den problematik som avses i den första tolkningsfrågan fann Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen) för det första i huvudsak att ursprungslandsprincipen som föreskrivs i direktiv 2000/31 inte är absolut och att ett undantag kan vara motiverat, bland annat om det är nödvändigt för att uppnå och/eller upprätthålla en hög skyddsnivå för värdefulla rättsliga intressen, såsom skyddet av underåriga eller den mänskliga värdigheten. Enligt den domstolen eftersträvas sådana mål med KoPl-G. Domstolen anser att denna lag utgör den rättsliga grund som gör det möjligt att, vid upprepade överträdelser, vidta konkreta åtgärder gentemot angivna mottagare på ett sätt som är tillräckligt individualiserat från fall till fall. Nämnda domstol fann emellertid att begäran i förevarande fall (ännu) inte kunde leda till att individuella och specifika åtgärder vidtogs mot klagandena i de nationella målen, eftersom de hade begärt ett rent fastställelsebeslut, utan att ha varit parter i ett konkret mål vid domstolen.

23. Vad för det andra gäller det förfarande som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31 fann Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen) att ingen åtgärd, i den mening som avses i denna bestämmelse, hade vidtagits med stöd av KoPl-G och att denna lag endast hade antagits i syfte att inrätta en rättslig grund, så att åtgärder skulle kunna vidtas enligt den bestämmelsen.

24. Klagandena i de nationella målen har, inom ramen för överklagandena av de domar som meddelats av Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen), gjort gällande vid Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen, Österrike), som är den hänskjutande domstolen, att den domstolen gjorde fel när den fastställde att KoPl-G var tillämplig på de plattformar som klagandena driver. De har särskilt gjort gällande, dels, att eftersom Irland och kommissionen inte hade informerats om antagandet av KoPl-G, i den mening som avses i artikel 3.4 b och artikel 3.5 i direktiv 2000/31, kan denna lag inte göras gällande mot dem, dels att de skyldigheter som införts genom nämnda lag är oproportionerliga och oförenliga med den fria rörligheten för tjänster och ursprungslandsprincipen.

25. På grund av det materiella sambandet mellan de mål där klagandena i de nationella målen är parter, handlägger den hänskjutande domstolen dessa mål gemensamt.

26. Enligt den hänskjutande domstolen är det ostridigt att de tjänster som klagandena i de nationella målen tillhandahåller, bland annat i Österrike, hör till informationssamhällets tjänster, i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2000/31. Mot bakgrund av Bundesverwaltungsgerichts (Federala förvaltningsdomstolen) konstateranden anser den hänskjutande domstolen att dessa tjänster även ska kvalificeras som ”kommunikationsplattformar”, i den mening som avses i KoPl-G, och att klagandena i de nationella målen uppfyller villkoren i 1 § punkterna 2 och 3¹⁴ i denna lag och således omfattas av lagens tillämpningsområde.

27. Den hänskjutande domstolen har medgett att det med stöd av KoPl-G faktiskt vidtas individuella och konkreta åtgärder gentemot en tjänsteleverantör för det fall denne inte iakttar sina skyldigheter enligt denna lag. Den anser emellertid att dessa skyldigheter, som en leverantör måste uppfylla utan att det först behöver antas en individuell och konkret rättsakt, utgör krav som hänför sig till tillhandahållandet av en av informationssamhällets tjänster och följaktligen omfattas av det samordnade området, i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2000/31. Dessa krav skulle i princip kunna begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster i den mån de även måste uppfyllas av tjänsteleverantörer i andra medlemsstater än Österrike.

28. Den hänskjutande domstolen har noterat att det enligt artikel 3.4 i direktiv 2000/31 under vissa förutsättningar är tillåtet för en annan medlemsstat än den på vars territorium en leverantör av informationssamhällets tjänster är etablerad att göra undantag från ursprungslandsprincipen. Mot denna bakgrund undrar den hänskjutande domstolen om en medlemsstat kan göra undantag från denna princip genom att anta en åtgärd som rör en kategori av informationssamhällets tjänster vilken definieras på ett allmänt sätt utifrån tjänsternas art, såsom kommunikationsplattformar i den mening som avses i KoPl-G.

29. Den hänskjutande domstolen har påpekat att EU-domstolen hittills har haft anledning att pröva huruvida allmänna och abstrakta bestämmelser kunde godkännas som åtgärder, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, utifrån de skäl och krav som anges i denna bestämmelse. Den har härvidlag hänvisat till domarna Ker-Optika¹⁵, Airbnb Ireland¹⁶ och A (Reklam för och försäljning av läkemedel online)¹⁷. Den har även påpekat att jag, i mitt förslag till avgörande i målet Airbnb Ireland¹⁸, förespråkade tolkningen att allmänna bestämmelser inte kan kvalificeras som åtgärder, i den mening som avses i artikel 3.4 i detta direktiv, och att de, om de skulle begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat av skäl som omfattas av det samordnade området, under alla omständigheter är olagliga enligt artikel 3.2 i detta direktiv.

¹⁴ Den hänskjutande domstolen har inte återgett 1 § punkt 3 KoPl-G. I huvudsak följer av denna bestämmelse ett undantag från lagens tillämpningsområde för leverantörer av kommunikationsplattformar 1) som endast används för att förhandla om eller sälja varor eller tjänster samt för förhandling avseende fast egendom eller erbjudanden om anställning, 2) vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla icke-vinstdrivande tjänster och 3) som tillhandahålls av medieföretag.

¹⁵ Dom av den 2 december 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725) (nedan kallad domen Ker-Optika).

¹⁶ Dom av den 19 december 2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112) (nedan kallad domen Airbnb Ireland).

¹⁷ Dom av den 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764) (nedan kallad domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online)).

¹⁸ (C-390/18, EU:C:2019:336, punkterna 134 och 135).

IV. Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

30. Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen), genom beslut av den 24 maj 2022, som inkom till domstolen den 10 juni 2022, att vilandeförklara målen och ställa tre tolkningsfrågor till EU-domstolen. På begäran av EU-domstolen är detta förslag till avgörande inriktat på den första tolkningsfrågan, som har följande lydelse:

”Ska artikel 3.4 a ii) i direktiv 2000/31/EG tolkas så, att en åtgärd som avser ’någon av informationssamhällets tjänster’ även kan förstås som en lagstadgad åtgärd som avser en allmänt definierad kategori av någon av informationssamhällets tjänster (såsom kommunikationsplattformar), eller krävs det att det föreligger en åtgärd i den mening som avses i bestämmelsen och som består i att det fattas ett beslut i ett konkret enskilt fall (exempelvis om någon namngiven kommunikationsplattform)?”

31. Skriftliga yttranden har inkommit från klagandena i de nationella målen och den österrikiska, den irländska och den polska regeringen samt kommissionen. Det har inte hållits någon förhandling.

V. Bedömning

32. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 3.2 och 3.4 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att en medlemsstat får begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i andra medlemsstater genom att vidta allmänna och abstrakta lagstiftningsåtgärder som avser en allmänt definierad kategori av några av informationssamhällets tjänster, utan att dessa åtgärder vidtas från fall till fall.

33. Jag vill inledningsvis påpeka att den hänskjutande domstolen anser att det är ostridigt att de tjänster som klagandena i de nationella målen tillhandahåller, bland annat i Österrike, hör till informationssamhällets tjänster, i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2000/31. Även om begäran om förhandsavgörande inte innehåller några uppgifter som gör det möjligt för EU-domstolen att kontrollera den hänskjutande domstolens kvalificering, har denna kvalificering hursomhelst inte bestritts av parterna. Den bedömning som jag kommer att utveckla grundar sig således på denna premiss.

34. Innan jag går in på prövningen av tolkningsfrågan (avsnitt C) kommer jag först att göra några anmärkningar om den österrikiska lagstiftning som står i centrum för förevarande begäran om förhandsavgörande (avsnitt A) och därefter redogöra för parternas argument (avsnitt B).

A. Den österrikiska lagstiftningen

35. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser de bestämmelser i KoPl-G som syftar till att stärka ”plattformarnas ansvar”, vilket är ett ansvar som åligger leverantörer av kommunikationsplattformar när det gäller hanteringen av de anmälningar som användare gör av innehållet i sådana plattformar.¹⁹

¹⁹ Se 1 § KoPl-G.

36. Sådana leverantörer som är verksamma i Österrike omfattas, oavsett om de är etablerade i den medlemsstaten eller utomlands, i princip av tillämpningsområdet för KoPl-G och är därför skyldiga att uppfylla vissa skyldigheter. Dessa skyldigheter avser bland annat i) inrättandet av ett system för anmälan och kontroll av påstått olagligt innehåll,²⁰ ii) upprättandet av en rapport om öppenhet²¹ och iii) utnämmandet av ett ansvarigt ombud och ett ombud med ansvar för anmälningar.²² De leverantörer som omfattas av tillämpningsområdet för KoPl-G står under KommAustrias tillsyn. Vid utövandet av denna tillsyn har denna myndighet befogenhet att ålägga böter på upp till 10 miljoner euro vid åsidosättande av vissa skyldigheter enligt KoPl-G.²³

37. En ekonomisk aktör kan vända sig till KommAustria med en begäran om att denna myndighet ska uttala sig i frågan huruvida aktören omfattas av tillämpningsområdet för KoPl-G. De skyldigheter som leverantörerna ska uppfylla åläggs emellertid de ekonomiska aktörer som omfattas av tillämpningsområdet för KoPl-G utan att det är nödvändigt att först anta en individuell och konkret rättsakt.

B. Parternas ståndpunkter

38. Google och Tik Tok anser att en sådan rättsakt som KoPl-G, som är tillämplig på en hel kategori av tjänsteleverantörer med säte i en annan medlemsstat, inte utgör en åtgärd som vidtas när det gäller någon av informationssamhällets tjänster, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, och därför inte kan motiveras med stöd av denna bestämmelse. Meta Platforms anser i linje med detta att de åtgärder som är tillåtna enligt denna bestämmelse inte kan omfatta lagstiftning som avser en allmänt definierad kategori av några av informationssamhällets tjänster.

39. Kommissionen har angett att det i princip ankommer på destinationslandet att avgöra ”hur och var” den avser att vidta en åtgärd som avviker från artikel 3.2 i direktiv 2000/31. Enligt kommissionen kan det röra sig såväl om en individuell åtgärd som en åtgärd med allmän giltighet, ”under förutsättning att [denna] är tillräckligt riktad, eftersom den redan från början klart är tillämplig på någon av informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av en eller flera leverantörer som är etablerade i en eller flera andra medlemsstater”. Kommissionen har i detta hänseende grundat sitt resonemang på ordalydelsen i artikel 2 h i direktivet, i vilken begreppet ”det samordnade området” definieras, varvid även krav av allmän karaktär inkluderas i detta område. På grundval av dessa överväganden drar kommissionen slutsatsen att de åtgärder som föreskrivs i KoPl-G, på grund av deras allmänna och abstrakta karaktär, står i diametral motsats till själva kärnan i ursprungslandsprincipen, såsom den definieras i artikel 3.1 och 3.2 i nämnda direktiv.

40. En helt annan tolkning förespråkas av den österrikiska och den irländska regeringen samt, med vissa nyanseringar, av den polska regeringen.

41. De parter som har uttalat sig till förmån för tolkningen att även lagstiftningsåtgärder som avser en allmänt definierad kategori av informationssamhällets tjänster kan utgöra ”åtgärder”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, förefaller ha olika uppfattningar om vad detta får för konsekvenser för den fria rörligheten för sådana tjänster. Jag förstår nämligen den irländska regeringens ståndpunkt på så sätt att om begreppet ”åtgärd” inte omfattade allmänna

²⁰ Se 3 § punkterna 1 och 4 KoPl-G.

²¹ Se 4 § punkt 1 KoPl-G.

²² Se 5 § punkterna 1 och 4 KoPl-G.

²³ Se 10 § KoPl-G, som inte återges i begäran om förhandsavgörande.

lagstiftningsåtgärder, så skulle medlemsstaterna ha rätt att fritt anta sådana allmänna lagstiftningsåtgärder och begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster, utan att behöva iaktta de villkor som föreskrivs i artikel 3.4 i direktivet. Den österrikiska regeringen förefaller däremot anse att en sådan tolkning skulle hindra alla möjligheter att göra undantag från ursprungslandsprincipen genom att anta lagstiftning.

42. Enligt den polska regeringen måste den aktuella åtgärden, för att artikel 3.4 i direktiv 2000/31 ska kunna tillämpas, utgöra en begränsning av den fria rörligheten för tjänster, i den mening som avses i artikel 56 FEUF. Den tyska regeringen har i detta avseende i första hand, med hänvisning till domen *Airbnb Ireland*²⁴, gjort gällande att KoPl-G inte begränsar den fria rörligheten för informationstjänster som har ursprung i en annan medlemsstat, eftersom denna lag endast föreskriver en skyldighet att inrätta förfaranden för behandling av anmälningar om olagligt innehåll och att offentliggöra rapporter i detta avseende.

43. I andra hand har den polska regeringen fäst uppmärksamheten på förhållandet mellan å ena sidan artikel 3.4 i direktiv 2000/31 och å andra sidan artikel 14.3 och artikel 15.2 i direktivet. Den polska regeringen anser att artikel 14.3 i detta direktiv ska betraktas som *lex specialis* i förhållande till ursprungslandsprincipen. Nämda regering har även gjort gällande att medlemsstaterna enligt artikel 15.2 i nämnda direktiv får införa en skyldighet för leverantörer av informationssamhällets tjänster att omedelbart informera de behöriga myndigheterna om påstått olagligt handlande eller olaglig information som tillhandahållits av mottagarna av deras tjänster. Enligt samma regering motsvarar denna skyldighet den skyldighet att upprätta och offentliggöra rapporter om hantering av anmälningar om olagligt innehåll som föreskrivs i KoPl-G. Eftersom bestämmelserna i denna lag avser anmälan och kontroll av olagligt innehåll, omfattas de följaktligen, enligt denna regering, av tillämpningsområdet för artikel 14.3 och artikel 15.2 i direktiv 2000/31. Den polska regeringen har gjort gällande att bestämmelserna i nämnda lag således inte ska bedömas mot bakgrund av artikel 3.4 i direktivet utan mot bakgrund av artikel 56 FEUF.

44. Det är först i tredje hand, om det antas att domstolen inte delar denna bedömning, som den polska regeringen har påpekat att begreppet ”åtgärd”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, även kan förstås som en lagstiftningsåtgärd som avser en allmänt definierad kategori av några av informationssamhällets tjänster.

C. Bedömning

45. Med hänsyn till att den polska regeringen har gjort gällande dels att tolkningsfrågan inte ska prövas mot bakgrund av artikel 3.2 och 3.4 i direktiv 2000/31 utan mot bakgrund av artikel 14.3 och artikel 15.2 i samma direktiv, dels att KoPl-G, mot bakgrund av rättspraxis avseende artikel 56 FEUF, inte begränsar den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster och att det därför saknas anledning att pröva artikel 3.4 i direktivet, kommer jag börja med att pröva den polska regeringens argument.

²⁴ Domen *Airbnb Ireland* (punkt 42).

1. Artiklarna 14 och 15 i direktiv 2000/31

46. Artikel 14.3 i direktiv 2000/31 förefaller endast vara relevant om leverantören av någon av informationssamhällets tjänster omfattas av tillämpningsområdet för artikel 14.1 i direktivet.²⁵ För att så ska vara fallet krävs att tjänsteleverantörens verksamhet är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information.²⁶ En sådan tjänsteleverantör kan omfattas av undantaget från ansvar för information som lagrats när villkoren i artikel 14.1 i direktivet är uppfyllda.

47. Eftersom det i den första delen av artikel 14.3 i direktiv 2000/31 föreskrivs att "[d]enna artikel [inte skall] påverka möjligheten för en domstol eller administrativ myndighet att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse", leder denna bestämmelse till att en tjänsteleverantör kan vara mottagare av förelägganden som utfärdats på grundval av en medlemsstats nationella rätt, även om tjänsteleverantören omfattas av undantaget från ansvar. I likhet med den polska regeringen anser jag att sådana förelägganden kan meddelas av myndigheterna i en annan medlemsstat än den på vars territorium en leverantör är etablerad.

48. Begäran om förhandsavgörande innehåller inte några uppgifter som gör det möjligt att fastställa huruvida klagandena i de nationella målen omfattas av artikel 14.1 i direktiv 2000/31. Varje tjänsteleverantör som omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse är dock en leverantör av en av informationssamhällets tjänster vars tjänst kan omfattas av den mekanism som införts genom artikel 3 i direktivet. Om medlemsstaterna får utfärda förelägganden mot en tjänsteleverantör som i förekommande fall kan omfattas av undantaget i artikel 14.1 i det direktivet, bör de också ha rätt att utfärda förelägganden om tjänsteleverantören inte kan utnyttja detta undantag.

49. Den polska regeringen tolkar den andra delen av artikel 14.3 i direktiv 2000/31, enligt vilken "[denna artikel] inte heller skall ... påverka medlemsstaternas möjlighet att inrätta förfaranden för att avlägsna information eller göra den oåtkomlig", på så sätt att den ger medlemsstaterna möjlighet att ålägga en tjänsteleverantör som är etablerad i en medlemsstat sådana skyldigheter som dem som anges i KoPl-G.

50. Denna "möjlighet" avser emellertid förfaranden eller åtgärder avseende individuella överträdelser som kan bli föremål för sådana förelägganden som avses i den första delen av artikel 14.3 i direktiv 2000/31. Så är fallet med ett förhandsförfarande inom ramen för vilket den person som kan ansöka om ett föreläggande mot tjänsteleverantören, innan denne väcker talan vid domstol, måste underrätta tjänsteleverantören om överträdelsen för att ge tjänsteleverantören möjlighet att utan dröjsmål få detta intrång att upphöra och förhindra att det upprepas.²⁷ Den

²⁵ I artikel 14.1 i direktiv 2000/31 föreskrivs att "[m]edlemsstaterna skall se till att en tjänsteleverantör som levererar någon av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahållits av tjänstemottagaren inte skall vara ansvarig för information som lagrats på begäran av en tjänstemottagare av tjänsten, under förutsättning att a) tjänsteleverantören inte hade kännedom om förekomsten av olaglig verksamhet eller olaglig information och, beträffande skadeståndsanspråk, inte var medveten om fakta eller omständigheter som gjort förekomsten av den olagliga verksamheten eller den olagliga informationen uppenbar, eller b) tjänsteleverantören så snart han fått sådan kännedom eller blivit medveten om detta handlat utan dröjsmål för att avlägsna informationen eller göra den oåtkomlig".

²⁶ Se dom av den 22 juni 2021, YouTube och Cyando (C-682/18 och C-683/18, EU:C:2021:503, punkt 105).

²⁷ Se dom av den 22 juni 2021, YouTube och Cyando (C-682/18 och C-683/18, EU:C:2021:503, punkterna 131 och 133).

möjlighet som medlemsstaterna ges i den andra delen av artikel 14.3 i direktivet avser däremot inte införandet av allmänna skyldigheter som omfattas av den materiella rätten och som inte har något samband med ett förfarande som avser ett föreläggande om ett enskilt åsidosättande.²⁸

51. Tolkningsfrågan avser emellertid sådana allmänna skyldigheter, och i förevarande mål uppkommer således inte frågan hur genomförandet av den möjlighet som föreskrivs i den andra delen av artikel 14.3 i direktiv 2000/31 förhåller sig till den mekanism som föreskrivs i artikel 3.2 och 3.4 i direktivet.

52. Av liknande skäl är inte heller artikel 15.2 i direktiv 2000/31 relevant i förevarande mål. Denna bestämmelse tycks nämligen precisera gränserna för förbudet för medlemsstaterna att ålägga tjänsteleverantörer en allmän övervakningsskyldighet enligt artikel 15.1 i direktivet.²⁹ Såsom anges i skäl 47 i direktivet gäller detta förbud inte övervakningsskyldigheter ”i ett speciellt fall” och påverkar i synnerhet inte beslut från nationella myndigheter i enlighet med nationell lagstiftning.³⁰

2. Artikel 56 FEUF

53. Enligt artikel 3.2 i direktiv 2000/31 får medlemsstaterna inte begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat. Den hänskjutande domstolen har angett att de krav som följer av KoPl-G i regel kan begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster, eftersom dessa krav även måste uppfyllas av tjänsteleverantörer i andra medlemsstater än Österrike. Den polska regeringen har gjort gällande att det, för att besvara frågan huruvida de krav som följer av KoPl-G utgör en ”begränsning”, i den mening som avses i denna bestämmelse, är nödvändigt att följa domstolens resonemang när det gäller artikel 56 FEUF. Den polska regeringen anser således, mot bakgrund av domen Airbnb Ireland,³¹ att KoPl-G inte begränsar den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster, bland annat på grund av att det i denna lag inte uppställs några villkor för utövandet av de berörda företagens tillhandahållande av tjänster.

²⁸ I artikel 6.4 i Digital Services Act, som har samma roll som artikel 14.3 i direktiv 2000/31, anges vidare endast att denna artikel ”[inte ska] påverka möjligheterna för en rättslig eller administrativ myndighet att i enlighet med medlemsstaternas rättssystem kräva att tjänsteleverantören upphör med eller förhindrar en överträdelse” (som den första delen av denna artikel 14.3) utan att ha samma lydelse som den andra delen av nämnda artikel 14.3 (som återges i punkt 49 ovan). Dels harmoniseras reglerna om förelägganden dock numera genom denna förordning, dels anges i förordningen att villkoren och kraven för dessa ska tillämpas utan att det påverkar tillämpningen av civilprocessrätten. Se artiklarna 9.6 och 10.6 i samma förordning.

²⁹ I artikel 15.1 i direktiv 2000/31 föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna [inte får] ålägga tjänsteleverantörerna en allmän skyldighet att, i samband med tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artiklarna 12, 13 och 14, övervaka den information de överför eller lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta eller omständigheter som kan tyda på olaglig verksamhet”. I artikel 15.2 i detta direktiv tilläggs att ”[m]edlemsstaterna kan fastställa skyldigheter för leverantörer av informationssamhällets tjänster att omedelbart informera de behöriga myndigheterna om påstådda olagliga verksamheter som utförts eller olaglig information som tillhandahållits av mottagarna av deras tjänster eller att till behöriga myndigheter på deras begäran lämna information som gör det möjligt att identifiera de mottagare av deras tjänster med vilka de ingått lagringsavtal”.

³⁰ Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2019, Glawischign-Piesczek (C-18/18, EU:C:2019:821, punkt 35), där domstolen slog fast att ”[e]tt sådant speciellt fall kan, såsom i de nationella målen, ha sin upprinnelse i exakt information som har lagrats av den berörda värdtjänstleverantören på begäran av en viss person som använder sig av värdtjänstleverantörens sociala nätverk, vars innehåll har analyserats och bedömts av en behörig domstol i medlemsstaten som, till följd av sin bedömning, har förklarat informationen olaglig”.

³¹ Punkt 42 i nämnda dom.

54. Jag vill i detta sammanhang inledningsvis påpeka att enligt den lösning som domstolen har valt i sin praxis ska frågan huruvida nationella åtgärder inom det samordnade området kan göras gällande mot tjänster från en annan medlemsstat eller mot någon som tillhandahåller sådana tjänster bedömas mot bakgrund av artikel 3 i direktiv 2000/31 och inte mot bakgrund av bestämmelserna i primärrätten.³²

55. Det ska vidare påpekas att domstolen, i motsats till vad den polska regeringen har hävdad, i domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online),³³ inte hänvisade till rättspraxis avseende artikel 56 FEUF för att fastställa huruvida den nationella åtgärden innebar en begränsning av friheten att tillhandahålla informationssamhällets tjänster, i den mening som avses i artikel 3.2 och 3.4 i direktiv 2000/31, utan, efter att ha konstaterat att så var fallet,³⁴ för att kontrollera huruvida villkoren avseende nödvändighet och proportionalitet var uppfyllda.

56. Slutligen är direktivet, även om artikel 3.2 och 3.4 i direktiv 2000/31 följer logiken i artikel 56 FEUF, inte bara en påminnelse om de principer som fastställs i primärrätten. Såsom domstolen har klargjort, vad gäller det samordnade området, utgör nämligen artikel 3 i nämnda direktiv, med förbehåll för de undantag som är tillåtna enligt villkoren i artikel 3.4 i samma direktiv, hinder för att leverantören av en tjänst inom elektronisk handel underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i gällande materiell rätt i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad.³⁵ Av detta drar jag slutsatsen att den omständigheten att tillhandahållandet av tjänster underkastas krav som går utöver de krav som gäller i ursprungsmedlemsstaten för att dessa ska vara tillgängliga i en annan medlemsstat kan begränsa den fria rörligheten för sådana tjänster.

57. Att ålägga klagandena i de nationella målen skyldigheter som dels inte avser olagligt innehåll eller specifik information,³⁶ dels uppställer krav som omfattas av det samordnade området och som inte förefaller motsvara de krav som föreskrivs i lagstiftningen i den medlemsstat på vars territorium de är etablerade och som rör utövandet av deras tjänster på en annan medlemsstats territorium, skulle under dessa omständigheter begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster och därmed avvika från artikel 3.2 i direktiv 2000/31.

58. Det återstår således att avgöra huruvida en medlemsstat kan göra undantag från artikel 3.2 i direktiv 2000/31 genom att anta allmänna och abstrakta lagstiftningsåtgärder som avser en allmänt definierad kategori av några av informationssamhällets tjänster.

³² Se, för ett liknande resonemang, domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (punkt 34). Se även mitt förslag till avgörande i målet LEA (C-10/22, EU:C:2023:437, punkt 84).

³³ Punkt 64 i nämnda dom.

³⁴ Domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (punkt 62). Se även, för ett liknande resonemang, domen Airbnb Ireland (punkterna 81 och 82).

³⁵ Se dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkterna 67 och 68).

³⁶ Se punkt 47 ovan. Se även skäl 38 i Digital Services Act.

3. Artikel 3 i direktiv 2000/31

a) Inledande anmärkningar

59. I mitt förslag till avgörande i målet Airbnb Ireland,³⁷ till vilket det hänvisas i förevarande begäran om förhandsavgörande och i parternas skriftliga yttranden, ledde min bedömning till att jag drog slutsatsen att en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten endast kan avvika från den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster genom åtgärder ”från fall till fall”.

60. Jag erinrar om att jag i det förslaget till avgörande inledningsvis erinrade om de materiella villkor som föreskrivs i artikel 3.4 a i direktiv 2000/31,³⁸ nämligen i) att det är nödvändigt att vidta en åtgärd av anledningar som avser den allmänna ordningen, skydd av folkhälsan, allmän säkerhet eller skydd av konsumenter, ii) att en av informationssamhällets tjänster är till förfång för något av dessa mål eller att det föreligger en allvarlig risk för att ett dessa mål inte uppfylls, och iii) att åtgärden är proportionerlig i förhållande till detta mål.

61. Sedan påpekade jag att eftersom det saknades klargöranden om behovet av att anta de aktuella åtgärderna och om AIRBNB Irelands tjänster eventuellt är till förfång för ett av de mål som anges i artikel 3.4 a i) i direktiv 2000/31, kunde inte den andra tolkningsfrågan i det målet förstås på något annat sätt än att den syftade till att få klarhet i om en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten på eget initiativ och utan att pröva de materiella villkoren får ålägga en leverantör inom en kategori av informationssamhällets tjänster de krav som rör utövandet av yrket som fastighetsmäklare. Det var i detta sammanhang som jag, slutligen, framförde en rad argument för att anse att en annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten endast kan göra undantag från den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster genom åtgärder som vidtas ”från fall till fall”.

62. I förevarande mål anser den hänskjutande domstolen att de skyldigheter som föreskrivs i KoPI-G i regel kan bidra till att säkerställa allmän ordning och att den förfogar över tillräckliga uppgifter för att avgöra om bestämmelserna i denna lag är nödvändiga för att uppnå detta mål och om de är proportionerliga i förhållande till målet. Det är riktigt att lydelsen av den första tolkningsfrågan kan ge intryck av att den hänskjutande domstolen genom denna fråga avser artikel 3.4 a ii) i direktiv 2000/31, i vilken det materiella villkoret att en av informationssamhällets tjänster är till förfång för ett visst mål eller att det föreligger en allvarlig risk för att detta mål inte uppfylls föreskrivs. Den hänskjutande domstolen medger emellertid att den i själva verket hyser tvivel om huruvida allmänna och abstrakta bestämmelser som ålägger leverantörer av informationssamhällets tjänster, som definieras med hänsyn till deras art, allmänna skyldigheter som får verkan utan någon individuell och konkret rättsakt, faktiskt kan utgöra åtgärder i den mening som avses i artikel 3.4 i direktivet. Följaktligen är de argument som jag anförde inom ramen för min bedömning i mitt förslag till avgörande i målet Airbnb Ireland³⁹ också relevanta för förevarande mål. I förevarande förslag till avgörande kommer jag att utveckla dessa argument med beaktande av den problematik som den hänskjutande domstolen har tagit upp i förevarande mål och jag kommer att framföra ytterligare några argument.

³⁷ C-390/18, EU:C:2019:336, punkt 135.

³⁸ Se mitt förslag till avgörande i målet Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, punkterna 123–125).

³⁹ C-390/18, EU:C:2019:336, punkt 135.

b) *Bedömning*

63. För det första skulle artikel 3.4, för att inte ursprungslandsprincipen i artikel 3.1 i direktiv 2000/31 ska försvagas, kunna förstås så, att andra medlemsstater än ursprungsmedlemsstaten endast tillfälligt får göra undantag från denna princip för tjänster. Att anse att en allmän och abstrakt bestämmelse som är tillämplig på alla leverantörer inom en kategori av informationssamhällets tjänster kan utgöra en ”åtgärd”, i den mening som avses i artikel 3.4 i nämnda direktiv, skulle innebära att den inre marknaden skulle fragmenteras av de nationella lagstiftningarna.

64. För det andra ska artikel 3 i direktiv 2000/31 tolkas på ett sådant sätt att den garanterar friheten att tillhandahålla informationssamhällets tjänster mellan medlemsstaterna.⁴⁰ Vidare måste ett undantag från den allmänna regel som stadgas i artikel 3.2 i detta direktiv, såsom artikel 3.4 i detta, tolkas restriktivt. I detta syfte, såsom framgår av skälen 5 och 6 i direktivet, försökte unionslagstiftaren genom direktivet undanröja rättsliga hinder för att den inre marknaden ska fungera väl, nämligen hinder som ligger i skillnader i lagstiftningen samt den rättsliga osäkerheten om vilka nationella bestämmelser som är tillämpliga på dessa tjänster. Att tillåta att olika lagar tillämpas på en tjänsteleverantör eller dennes tjänst skulle strida mot detta mål.

65. För det tredje kan arten av en åtgärd genom vilken en mottagande medlemsstat kan avvika från ursprungslandsprincipen fastställas med hjälp av de materiella och processuella villkor som föreskrivs i artikel 3.4 a och b i direktiv 2000/31.

66. De åtgärder som vidtas med stöd av artikel 3.4 i direktiv 2000/31 avser nämligen en *viss* tjänst som, såsom krävs enligt artikel 3.4 a ii) i direktivet, *ska vara till förfång* för det berörda målet eller *utgöra en allvarlig risk* för att detta mål inte uppnås. Att under dessa omständigheter tillåta en medlemsstat att begränsa den fria rörligheten för en kategori av tjänster från andra medlemsstater, inom ramen för detta direktiv, som grundar sig på ursprungslandsprincipen och principen om att tillsyn av informationssamhällets tjänster bör ske vid källan,⁴¹ skulle äventyra det ömsesidiga förtroendet mellan dessa⁴² och förutsätta en allmän misstro mot alla andra medlemsstater vad gäller deras tillsyn över de av informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade inom deras territorier. Detta är ytterligare ett skäl för att anse att omständigheterna i det enskilda fallet ska prövas i samtliga fall som omfattas av artikel 3.4 i nämnda direktiv.

67. Eftersom en mottagande medlemsstat enligt artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 är skyldig att begära att ursprungsmedlemsstaten vidtar åtgärder i fråga om informationssamhällets tjänster, förutsätter denna bestämmelse vidare att den medlemsstat som en sådan begäran är riktad till är väl identifierbar och identifierad innan en åtgärd, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktivet vidtas. En allmän och abstrakt lagstiftningsåtgärd som tillämpas utan åtskillnad på alla tjänsteleverantörer inom en kategori av tjänster är inte förenlig med logiken i det formella villkoret i artikel 3.4 i nämnda direktiv.

68. I artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 uppställs dessutom som villkor för att åtgärder som vidtas på nationell nivå ska få en verkan av undantag att kommissionen i förväg underrättas om avsikten att vidta sådana åtgärder. Om begreppet ”åtgärd”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktivet,

⁴⁰ Se dom av den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkt 64).

⁴¹ Se skäl 24 i direktiv 2000/31.

⁴² Se skäl 22 i direktiv 2000/31.

skulle förstås så, att det omfattar lagstiftning av allmän och abstrakt karaktär som utan åtskillnad är tillämplig på alla leverantörer av tjänster inom en viss tjänstekategori, skulle detta innebära att artikel 3.4 b i direktivet tillför ytterligare en anmälan utöver den anmälan som krävs enligt direktiv 2015/1535. Enligt sistnämnda direktiv är medlemsstaterna nämligen skyldiga att underrätta kommissionen om allmänna krav avseende tillgång till och utövande av verksamhet avseende informationssamhällets tjänster.⁴³

69. För det fjärde är jag lyhörd för kommissionens argument att det i princip ankommer på den mottagande medlemsstaten att avgöra ”hur och var” den avser att vidta en åtgärd som avviker från artikel 3.2 i direktiv 2000/31. De olika medlemsstaternas rättskälleläror kan nämligen vara utformade på olika sätt. Utifrån detta utesluter kommissionen inte att det kan röra sig om en åtgärd med allmän giltighet, ”under förutsättning att den är tillräckligt riktad, eftersom den redan från början klart är tillämplig på någon av informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av en eller flera leverantörer som är etablerade i en eller flera andra medlemsstater”. Av de skäl som anförts i punkterna 63–68 ovan uppfyller dock inte en allmän och abstrakt lagstiftningsåtgärd som utan åtskillnad är tillämplig på alla tjänsteleverantörer inom en kategori av tjänster detta villkor.

70. Denna bedömning påverkas inte av definitionen av begreppet ”det samordnade området” i artikel 2 h i direktiv 2000/31. Hänvisningen till krav av allmän karaktär i definitionen av detta begrepp avser inte de olika befogenheter som en mottagande medlemsstat kan utöva för att göra undantag från artikel 3.2 i direktivet, utan dem hos en ursprungsmedlemsstat.

71. En analys av förarbetena till direktiv 2000/31 föranleder inte heller någon annan bedömning. I förslaget till detta direktiv angavs visserligen att ”kommissionen kommer att i största möjliga utsträckning beakta medlemsstaternas behov av att se till att bestämmelser som syftar till att skydda väsentliga samhällsintressen följs [och] det vore ... otänkbart för kommissionen att hindra en medlemsstat från att tillämpa en bestämmelse om förbud mot förekomsten av rasistiska meddelanden”.⁴⁴ Det är emellertid inte klart hur hänvisningen till ”[tillämpningen av] en bestämmelse om förbud mot förekomsten av [ett särskilt innehåll]” i detta sammanhang ska förstås, eftersom en sådan tillämpning snarare hör till problematiken med förelägganden som avses i artiklarna 14 och 15 i direktivet. Enligt samma förslag är undantag från ursprungslandsprincipen vidare tillåtna ”i vissa mycket speciella fall”.

72. För fullständighetens skull vill jag påpeka att tolkningen att en allmän och abstrakt lagstiftningsåtgärd som utan åtskillnad är tillämplig på alla leverantörer inom en kategori av tjänster inte utgör en ”åtgärd”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, är den tolkning som majoriteten av författarna i doktrinen har gjort.⁴⁵ Anhängarna av den motsatta tolkningen har anfört att hänsyn ska tas till den stora betydelse som bekämpandet av hatbrott har

⁴³ Se artikel 1.1 e och artikel 5 i direktiv 2015/1535. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande angett att den inte har fått någon anmälan om KoPl-G enligt direktiv 2000/31, utan enligt direktiv 2015/1535, dock utan att utesluta att en medlemsstat kan uppfylla de anmälningskrav som föreskrivs i dessa båda direktiv genom en enda anmälan.

⁴⁴ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa rättsliga aspekter på den elektroniska handeln på den inre marknaden, KOM(1998) 586 slutlig, s. 34.

⁴⁵ Se, bland annat, Crabit, E., ”La directive sur le commerce électronique: le projet ‘Méditerranée’”, *Revue du droit de l’Union européenne*, 2000, nr 4, s. 749 och, i synnerhet, s. 762 och 792; Drexler, J., ”Mondialisation et société de l’information. Le commerce électronique et la protection des consommateurs”, *Revue internationale de droit économique*, 2002, nr 2–3, s. 405 och, i synnerhet, s. 432 ([den mottagande medlemsstaten får] vidta individuella åtgärder); Gkoutzinis, A., *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, s. 283, och Schulz, W., ”Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online - the Case of the German NetzDG”, *HIIG Discussion Paper Series*, 2018, s. 7 (”exemption clause of art. 3 sec. 4 e-Commerce Directive [is] restricted to individual cases and does not allow members states to apply their jurisdiction all together ‘through the backdoor’”).

i denna diskussion. Till stöd för denna tolkning har de gjort gällande att detta synsätt avspeglar direktiv 2000/31, i vilket det i skäl 10 anges att direktivet bör säkerställa ett starkt skydd av allmänintresset.⁴⁶ Jag är lyhörd för denna uppfattning och jag utesluter inte att Digital Services Act syftar till att bemöta sådana farhågor. När det gäller direktiv 2000/31 måste jag emellertid konstatera att det i skäl 22 i detta direktiv anges att "[t]illsyn över informationssamhällets tjänster bör ske vid verksamhetens källa för att se till att allmänintressets syften verkligen skyddas ... inte bara för medborgarna i [den medlemsstat på vars territorium en tjänsteleverantör är etablerad] utan för alla medborgare i [unionen]".

73. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att artikel 3.2 och 3.4 i direktiv 2000/31 ska tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat begränsar den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i andra medlemsstater genom att vidta allmänna och abstrakta lagstiftningsåtgärder som avser en allmänt definierad kategori av några av informationssamhällets tjänster, utan att dessa åtgärder vidtas från fall till fall.

74. För fullständighetens skull vill jag påpeka att de överväganden jag redogjort för ovan inte i något fall påverkas av vad som framgår i domarna Ker-Optika, Airbnb Ireland och A (Reklam för och försäljning av läkemedel online).

c) Domen Ker-Optika

75. I domen Ker-Optika⁴⁷ fann domstolen att den nationella lagstiftning som var aktuell i den domen, i den mån den innehöll ett förbud mot att sälja kontaktlinser via internet, inte kunde anses stå i rimlig proportion till syftet att skydda folkhälsan, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31. Detta avsnitt kan således *e contrario* ge intrycket att en sådan nationell lagstiftning som den som var i fråga i det målet kan utgöra en "åtgärd", i den mening som avses i denna bestämmelse. Hänvisningen till nämnda bestämmelse ska emellertid läsas i det sammanhang den ingår i.

76. Den hänskjutande domstolen i det mål som gav upphov till domen Ker-Optika ville nämligen få klarhet i huruvida unionsrätten utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken försäljning av kontaktlinser endast är tillåten i butiker som är specialiserade på försäljning av medicinska hjälpmedel och enligt vilken försäljning av kontaktlinser via internet följaktligen är förbjuden.

77. Domstolen fann i den domen att två delar kunde urskiljas när det gäller försäljning av kontaktlinser via internet, nämligen själva försäljningen och leveransen av varan. Efter att ha gjort denna åtskillnad identifierade domstolen de unionsrättsliga bestämmelser som var tillämpliga på dessa båda delar av saluföringen. Domstolen fann således att försäljningsvillkoren i egentlig mening omfattas av direktiv 2000/31,⁴⁸ medan villkoren för leverans av en vara, med hänsyn till definitionen av begreppet "det samordnade området" i direktivet, inte omfattas av detta direktiv⁴⁹ utan ska bedömas mot bakgrund av de primärrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för varor.⁵⁰

⁴⁶ Se Holznagel, D., "Platform Liability for Hate Speech & the Country of Origin Principle: Too Much Internal Market?", *Computer Law Review International*, 2020, vol. 4, s. 107.

⁴⁷ Punkt 76 i nämnda dom.

⁴⁸ Domen Ker-Optika (punkt 28).

⁴⁹ Domen Ker-Optika (punkt 31).

⁵⁰ Domen Ker-Optika (punkt 41).

78. Domstolen fann inledningsvis att de leveransvillkor som införts genom den nationella lagstiftningen utgjorde en begränsning av den fria rörligheten för varor och att denna begränsning inte kunde motiveras, eftersom den gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det mål som åberopades till stöd för den begränsning som den orsakade.⁵¹ Vad därefter gäller försäljningsvillkoren i egentlig mening fann domstolen att denna lagstiftning, ”av samma skäl”, i den mån den innehöll ett förbud mot att sälja kontaktlinser via internet, inte kunde anses stå i rimlig proportion till syftet att skydda folkhälsan, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31.⁵² På denna grund fann domstolen att artiklarna 34 och 36 FEUF samt direktiv 2000/31, även om några specifika bestämmelser i detta direktiv inte angavs, 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.⁵³

79. Såsom framgår av förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i det målet⁵⁴ gjordes den ungerska lagstiftningen om förbud mot försäljning av kontaktlinser via internet gällande mot ett bolag bildat enligt ungersk rätt. Det rörde sig således inte om en situation som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 3.4 i direktiv 2000/31, utan om en situation som omfattas av artikel 3.1 i direktivet.

80. Under dessa omständigheter kan hänvisningen till denna bestämmelse i domen *Ker-Optika*⁵⁵ tolkas på olika sätt. Det kan nämligen tänkas att domstolen, genom att hänvisa till nämnda bestämmelse, ville upprätthålla den inställning som unionsdomstolen intagit för att bedöma leveransvillkoren mot bakgrund av de primärrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för varor, eftersom dessa endast är tillämpliga i åtminstone potentiellt gränsöverskridande situationer. En annan möjlig tolkning är att domstolens slutsats att direktiv 2000/31 utgör hinder för en nationell lagstiftning som inte tillåter försäljning av kontaktlinser online gäller artikel 9 i direktivet, som också nämns i den domen,⁵⁶ i vilken det föreskrivs att medlemsstaterna ska säkerställa att deras rättssystem gör det möjligt att ingå avtal på elektronisk väg.

d) Domen Airbnb Ireland

81. Såsom den hänskjutande domstolen har påpekat uttalade sig domstolen i domen *Airbnb Ireland* inte om begreppet ”åtgärd”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31. Med hänsyn till att Republiken Frankrike inte hade anmält den lag som var aktuell i det målet, vilket krävs enligt artikel 3.4 b i detta direktiv, ansåg domstolen att det var lämpligt att begränsa sig till att anse att denna lag ”under alla omständigheter” inte kunde tillämpas på en enskild, ”oavsett om denna lag uppfyller de övriga villkor som föreskrivs i denna bestämmelse”.⁵⁷

e) Domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online)

82. Tolkningsfrågan i målet A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) avsåg frågan huruvida det är förenligt med unionsrätten att en nationell lagstiftning i destinationsmedlemsstaten för en online-handelstjänst för läkemedel som inte är receptbelagda

⁵¹ Domen *Ker-Optika* (punkt 75).

⁵² Domen *Ker-Optika* (punkt 76).

⁵³ Domen *Ker-Optika* (punkt 78).

⁵⁴ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:341, punkt 21).

⁵⁵ Punkt 76 i nämnda dom.

⁵⁶ Domen *Ker-Optika* (punkt 26).

⁵⁷ Domen *Airbnb Ireland* (punkt 99).

tillämpas på leverantören av denna tjänst, som är etablerad i en annan medlemsstat. Den hänskjutande domstolen ställde denna fråga för att få klarhet i huruvida nämnda nationella lagstiftning är förenlig med artikel 34 FEUF, artikel 85c i direktiv 2001/83/EG⁵⁸ och/eller artikel 3 i direktiv 2000/31. I sin dom fann domstolen att tolkningsfrågan skulle prövas utifrån direktiv 2000/31.

83. Även om en läsning av denna dom kan ge intryck av att en medlemsstat enligt artikel 3.4 i direktiv 2000/31 får avvika från den fria rörligheten för tjänster genom att anta allmänna och abstrakta bestämmelser, kan domstolens svar inte förstås som en slutgiltig dom i sak i målet utan att det tas hänsyn till arten av förfarandet för förhandsavgörande och räckvidden av den begäran om förhandsavgörande som hänskjutits till domstolen. Domstolen tillfrågades nämligen inte om huruvida den aktuella nationella lagstiftningen kunde anses utgöra en ”åtgärd”, i den mening som avses i artikel 3.4 i direktivet. Vidare gjordes det i det målet gällande att denna lagstiftning inte hade anmälts i enlighet med artikel 3.4 b i nämnda direktiv. Domstolen besvarade emellertid tolkningsfrågan genom att slå fast att nämnda lagstiftning skulle få tillämpas på en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, med hänsyn till presumtionen att tolkningsfrågor som rör unionsrätten är relevanta.⁵⁹

84. I detta sammanhang är det symptomatiskt att domslutet i domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) inte hänvisar till någon särskild bestämmelse i direktiv 2000/31, trots att artikel 3 i direktivet nämns i tolkningsfrågan. Kanske ännu viktigare är den omständigheten att domstolen i den domen även hänvisade till artikel 8.1 i nämnda direktiv.⁶⁰

85. I detta avseende kan den nationella lagstiftning som är i fråga i detta mål och den motivering som ges till stöd för denna lagstiftning tyda på att denna lagstiftning omfattade yrkesregler för apoteksföreståndare och god praxis vid deras utlämning av läkemedel. I detta sammanhang är det viktigt att erinra om att det i artikel 8.1 i direktiv 2000/31 föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna skall se till att användningen av kommersiella meddelanden som ingår i eller utgör en av informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av en utövare av en reglerad yrkesverksamhet är tillåten, förutsatt att de yrkesetiska reglerna följs, särskilt beträffande yrkesverksamhetens oberoende, värdighet och heder samt tystnadsplikt och ärlighet gentemot kunder och andra utövare av yrket”. I likhet med artiklarna 14 och 15 i direktivet återfinns denna bestämmelse inte i kapitel I, där artikel 3 finns, utan i kapitel II i direktivet. Det kan således inte uteslutas att artikel 8 i direktiv 2000/31, i likhet med artiklarna 14 och 15 i direktivet,⁶¹ även är tillämplig på destinationsmedlemsstater som fastställer vilken yrkesverksamhet som regleras i deras rättsordningar och som således kan anta vissa bestämmelser om kommersiella meddelanden från en utövare av en icke reglerad yrkesverksamhet, utan att det påverkar mekanismen i artikel 3 i direktivet.

86. Mot bakgrund av ovanstående vidhåller jag den standpunkt som jag anförde i punkt 73 ovan.

⁵⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 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).

⁵⁹ Se domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (punkterna 41 och 44).

⁶⁰ Se domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (punkt 66).

⁶¹ Se punkt 47 ovan.

VI. Förslag till avgörande

87. Mot bakgrund av det ovan anförda förslår jag att domstolen besvarar den första tolkningsfrågan som ställts av Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen, Österrike) på följande sätt:

Artikel 3.2 och 3.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden

ska tolkas så, att

den utgör hinder för att en medlemsstat begränsar den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i andra medlemsstater genom att vidta allmänna och abstrakta lagstiftningsåtgärder som avser en allmänt definierad kategori av några av informationssamhällets tjänster, utan att dessa åtgärder vidtas från fall till fall.