



# Themafiche

## **ELEKTRONISCHE HANDEL EN CONTRACTUELE VERPLICHTINGEN**

De regeling van de elektronische handel staat centraal in richtlijn (EG) nr. 2000/31/EG<sup>1</sup> betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt. Deze richtlijn geeft regels met betrekking tot de eisen die gelden ten aanzien van de vestiging van en de informatieverstrekking door dienstverleners van de informatiemaatschappij en met betrekking tot de aansprakelijkheid van tussenpersonen.

De elektronische handel heeft echter raakvlakken met tal van gebieden van het economisch leven die niet door deze richtlijn worden geregeld, zoals kansspelen, kwesties in verband met overeenkomsten of praktijken die onder de mededingingswetgeving vallen en belastingen (zie artikel 1, lid 5, van de richtlijn inzake elektronische handel, welk artikel betrekking heeft op het doel en het toepassingsgebied van deze richtlijn). Daarnaast maken ook auteursrechten en naburige rechten, merkenrechten, consumentenbescherming en bescherming van persoonsgegevens deel uit van het terrein van de elektronische handel, maar deze onderwerpen worden beheerst door een aantal specifieke richtlijnen en verordeningen.

Het onderhavige themadossier schetst een overzicht van de rechtspraak op dit gebied. Hiertoe worden de belangrijkste arresten over deze waaier aan onderwerpen onderverdeeld in twee categorieën, te weten enerzijds de aspecten met betrekking tot de contractuele verplichtingen van partijen en anderzijds de regeling van de elektronische handel.

---

<sup>1</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel“) (PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1).

## I. Contractuele betrekkingen tussen partijen

### 1. Sluiten van de overeenkomst

#### *Arrest van 5 juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419)*

De onderneming Content Services had een filiaal in Mannheim (Duitsland) en bood verschillende online-diensten aan op haar website, die in het Duits was opgesteld en tevens in Oostenrijk toegankelijk was. Via deze site was het onder meer mogelijk om gratis software of een proefversie van betaalde software (free trial) te downloaden. Alvorens een bestelling te plaatsen, moesten de internetgebruikers een aanmeldingsformulier invullen en een daartoe bestemd vakje op het formulier aanvinken waarmee zij verklaarden de algemene verkoopvoorwaarden te aanvaarden en af te zien van hun herroepingsrecht.

Deze informatie werd niet rechtstreeks aan de internetgebruikers getoond. Zij konden de informatie echter wél inzien door te klikken op een link op de pagina die zij met het oog op de sluiting van voornoemde overeenkomst invulden. Het was niet mogelijk de overeenkomst af te sluiten zonder eerst het desbetreffende vakje aan te vinken. Vervolgens ontving de betrokken internetgebruiker een e-mail van Content Services. Deze e-mail bevatte geen informatie over het herroepingsrecht, maar opnieuw een link aan de hand waarvan deze informatie kon worden verkregen. Het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Oostenrijk) heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 97/7/EG<sup>2</sup>. Het stelde de vraag of een handelspraktijk die erin bestaat de in deze bepaling bedoelde informatie aan de consument enkel ter beschikking te stellen via een hyperlink op een website van de betrokken onderneming, aan de vereisten van deze bepaling voldoet.

Volgens het Hof moet artikel 5, lid 1, van richtlijn 97/7/EG aldus worden uitgelegd dat deze handelspraktijk niet aan de vereisten van deze bepaling voldoet, omdat deze informatie niet door deze onderneming aan deze consument is „verstrekkt” noch door hem is „ontvangen”, en omdat een website niet als een „duurzame drager” kan worden beschouwd.

De consument moet namelijk de bevestiging van deze informatie ontvangen zonder dat dit een actieve gedraging van hem vergt. Bovendien kan een website uitsluitend als duurzame drager worden beschouwd, indien hij waarborgt dat de consument, op dezelfde manier als in geval van een papieren drager, de in deze bepaling vermelde informatie in bezit heeft, zodat hij in voorkomend geval zijn rechten kan doen gelden. De website dient de consument in staat te stellen de aan hem persoonlijk gerichte informatie op te slaan en te waarborgen dat de inhoud ervan niet wordt gewijzigd en dat de informatie gedurende een passende termijn toegankelijk is. Verder moet de website de consument de mogelijkheid bieden om deze informatie ongewijzigd weer te geven (punten 35, 42, 43, 50, 51, dictum).

#### *Arrest van 25 januari 2017, BAWAG (C-375/15, EU:C:2017:38)*<sup>3</sup>

De bank BAWAG, die actief was op het Oostenrijkse grondgebied, maakte gebruik van een standaardbeding met het oog op de aansluiting van klanten bij haar online bankdiensten („e-banking”).

Volgens dit beding „ontvangt de klant de informatie en uitleg die de bank in het kader van online bankieren aan hem moet verstrekken of ter beschikking stellen, per post of langs elektronische weg”. De

<sup>2</sup> Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144 van 4.6.1997, blz. 19).

<sup>3</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2017, blz. 77.

informatie kon worden verzonden via een berichtensysteem dat was gekoppeld aan de online-rekeningen. Klanten konden de e-mails raadplegen, reproduceren en downloaden. De berichten in de online-rekeningen bleven ongewijzigd aanwezig en werden niet verwijderd gedurende een met het oog op de informatieverstrekking aan deze klanten toereikende periode, zodat zij konden worden geraadpleegd en ongewijzigd via elektronische weg konden worden gereproduceerd of afgedrukt. Klanten werden echter niet via andere weg geïnformeerd over de ontvangst van een nieuwe e-mail.

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk) heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld die ertoe strekte te vernemen of artikel 41, lid 1, van richtlijn 2007/64/EG<sup>4</sup>, gelezen in samenhang met artikel 36, lid 1, van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat informatie die is verzonden via de mailbox van een website voor online bankieren geacht wordt te zijn verstrekt „op een duurzame drager”.

Volgens het Hof moet worden geoordeeld dat sommige websites moeten worden aangemerkt als „duurzame dragers” in de zin van artikel 4, punt 25, van deze richtlijn (punten 43-45).

Wijzigingen van het raamcontract die door de aanbieder van betalingsdiensten aan de gebruiker van die diensten worden megedeeld via een mailbox, kunnen echter slechts worden geacht op een duurzame drager te zijn verstrekt, indien aan de twee volgende voorwaarden is voldaan:

- deze website biedt enkel aan deze gebruiker de mogelijkheid om informatie op zodanige wijze op te slaan en te reproduceren dat hij deze gedurende een passende termijn kan raadplegen;
- de betalingsdienaarbieder moet, wanneer hij de informatie meedeelt, ook een actieve gedraging stellen om deze gebruiker op de hoogte te stellen van het feit dat deze informatie beschikbaar is.

Een dergelijke gedraging kan ook bestaan in het versturen van een e-mail naar het adres dat de gebruiker van deze diensten doorgaans gebruikt om met anderen te communiceren en waarvan de betalingsdienaarbieder en -gebruiker in een tussen hen gesloten raamcontract hebben afgesproken het te gebruiken. Het aldus gekozen adres mag echter niet het mailadres zijn dat aan deze gebruiker is toegewezen op de e-bankingwebsite die wordt beheerd door de betalingsdienaarbieder (punten 51, 53, dictum).

## 2. Toepasselijke wet/rechterlijke bevoegdheid

### *Arrest van 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612)*<sup>5</sup>

Amazon EU, een in Luxemburg gevestigde vennootschap, hield zich bezig met de online-verkoop van goederen aan consumenten in verschillende lidstaten. In het hoofdgeding had de Oostenrijkse consumentenbond (Verein für Konsumenteninformationen) een op richtlijn 2009/22/EG<sup>6</sup> gebaseerde verbodsactie ingesteld, stellende dat de door Amazon gehanteerde bedingen in strijd waren met wettelijke verbodsbepalingen of goede handelspraktijken.

Daartoe aangezocht door de Oostenrijkse consumentenbond heeft het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk) de vraag gesteld of een beding in de algemene verkoopvoorwaarden van

<sup>4</sup> Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van richtlijn 97/5/EG (PB L 319 van 5.12.2007, blz. 1).

<sup>5</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2016, blz. 42.

<sup>6</sup> Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PB L 110 van 1.5.2009, blz. 30).

een koopovereenkomst die langs elektronische weg is gesloten tussen een ondernemer en een consument, inhoudend dat deze overeenkomst wordt beheerst door het recht van de lidstaat van vestiging van deze ondernemer, oneerlijk is in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG<sup>7</sup>. Verder vraagt het Oberste Gerichtshof zich af, of de verwerking van persoonsgegevens door een onderneming krachtens artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/CE<sup>8</sup> is onderworpen aan het recht van de lidstaat waarop deze onderneming haar activiteiten richt.

Volgens het Hof moeten de Rome I-verordening<sup>9</sup> en de Rome II-verordening<sup>10</sup> aldus worden uitgelegd dat het recht dat van toepassing is op een dergelijke verbodsactie moet worden bepaald overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de Rome II-verordening wanneer de verstoring van de rechtsorde voortvloeit uit het gebruik van oneerlijke bedingen. Daarentegen moet het recht dat van toepassing is op de beoordeling van het betrokken beding worden bepaald met toepassing van de Rome I-verordening, ongeacht of deze beoordeling wordt verricht in het kader van een individuele of een collectieve vordering.

Uit artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening volgt echter dat de rechtskeuze niet afdoet aan de toepassing van dwingende rechtsbepalingen van de woonstaat van de consumenten wier belangen met een verbodsactie worden behartigd. Tot deze bepalingen kunnen de bepalingen behoren waarmee richtlijn 93/13/EEG wordt omgezet, voor zover deze het beschermingsniveau van de consument overeenkomstig artikel 8 ervan verhogen (punten 59, 60, dictum punt 1).

Zo is een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en volgens hetwelk het recht van de lidstaat van vestiging van de verkoper van toepassing is op de via elektronische handel met een consument gesloten overeenkomst, oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG voor zover het deze consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van deze lidstaat op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij eveneens recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding (punt 71, dictum punt 2).

Voorts moet artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/EG aldus worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commerce-bedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als de vraag in hoeverre in de betrokken lidstaat daadwerkelijk activiteiten worden uitgeoefend dient te worden beoordeeld (punten 76, 77, 81, dictum punt 3).

### ***Arrest van 7 december 2010 (Grote kamer), Pammer en Alpenhof (C-585/08 en C-144/09, EU:C:2010:740)<sup>11</sup>***

De gevoegde zaken Pammer en Alpenhof betreffen twee hoofdgedingen waarin vergelijkbare kwesties spelen. In de zaak Pammer had een in Oostenrijk woonachtige consument een geschil met een in Duitsland gevestigde rederij van vrachtschepen over de terugbetaling van de reissom. Volgens Pammer kwamen het schip en het reisverloop niet overeen met de beschrijving daarvan op de website van het eveneens in Duitsland gevestigde reisbureau dat als tussenpersoon dergelijke reizen aanbood.

7 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95 van 21.4.1993, blz. 29).

8 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31).

9 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177 van 4.7.2008, blz. 6).

10 Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) (PB L 199 van 31.07.2007, blz. 40).

11 Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2010, blz. 53.

De Oostenrijkse rechter van eerste aanleg achtte zich bevoegd. De appelrechter daarentegen verklaarde dat de Oostenrijkse rechters niet bevoegd waren. De prejudiciële vraag van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk) strekte ertoe te vernemen, hoe het begrip vervoer en verblijf voor één enkele prijs in de zin van artikel 15, lid 3, moest worden uitgelegd, waarop de bepalingen van afdeling 4 van hoofdstuk II van verordening (EG) nr. 44/2001<sup>12</sup> van toepassing zijn. Daarnaast wilde de verwijzende rechter weten of het feit dat de aandacht van de Oostenrijkse consument op de reis is gevestigd door raadpleging van de website van het als tussenpersoon optredende reisbureau, zonder dat de boeking via internet is geschied, volstaat om te kunnen vaststellen dat de Oostenrijkse rechters bevoegd zijn.

In de tweede zaak, Alpenhof, stond een geschil centraal tussen enerzijds een Oostenrijkse onderneming met zetel in Oostenrijk die een hotel exploiteerde, en anderzijds een in Duitsland woonachtige consument over de betaling van een factuur voor hotelprestaties die per e-mail waren overeengekomen op basis van de informatie op de website van de verzoekende onderneming. De Oostenrijkse rechters hadden het beroep verworpen op grond dat zij niet bevoegd waren.

Volgens het Hof kan een overeenkomst betreffende een reis per vrachtschip een vervoersovereenkomst vormen die, voor één enkele prijs, vervoer en verblijf combineert, wanneer deze reis per vrachtschip voor één enkele prijs zowel vervoer als verblijf omvat en deze reis langer dan 24 uur duurt (punten 45, 46, dictum punt 1).

Om te bepalen of een ondernemer wiens activiteit wordt voorgesteld op zijn eigen website of op de website van zijn tussenpersoon, geacht kan worden zijn activiteit te „richten” op de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft, moet worden nagegaan of deze ondernemer van plan was handel te drijven met consumenten die allen hun woonplaats hebben in dezelfde lidstaat of met consumenten in meerdere lidstaten.

De volgende factoren, waarvan de lijst niet uitputtend is, kunnen aanwijzingen vormen dat de activiteit van de ondernemer is gericht op de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft: het internationale karakter van de activiteit, routebeschrijvingen vanuit andere lidstaten naar de plaats waar de ondernemer is gevestigd, het gebruik van een andere taal of munteenheid dan die welke gewoonlijk worden gebruikt in de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is en de mogelijkheid om in die andere taal de boeking te verrichten en te bevestigen. De loutere toegankelijkheid van de website van de ondernemer of de tussenpersoon in de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft is daarentegen onvoldoende. Hetzelfde geldt voor de vermelding van een e-mailadres en andere contactgegevens of voor het gebruik van een taal of een munteenheid wanneer deze taal en/of munteenheid gewoonlijk worden gebruikt in de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is (punten 92-94, dictum punt 2).

### ***Arrest van 6 september 2012, Mühleitner (C-190/11, EU:C:2012:542)***<sup>13</sup>

In het hoofdgeding had Daniela Mühleitner, een in Oostenrijk woonachtige consument, een geschil met in Hamburg (Duitsland) woonachtige autoverkopers over de aankoop van een auto. Nadat zij op hun website hun contactgegevens had gevonden, had Mühleitner vanuit Oostenrijk met de verkopers gebeld, waarna zij vervolgens een aanbod per e-mail ontving. De overeenkomst is echter bij de verkopers in Duitsland gesloten.

De rechter in eerste aanleg, het Landesgericht Wels (Oostenrijk) had vervolgens het beroep verworpen omdat het zich onbevoegd achtte. Het Oberlandesgericht Linz (hoogste rechterlijke instantie van de

<sup>12</sup> Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12 van 16.1.2001, blz. 1).

<sup>13</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2012, blz. 29.

deelstaat Linz, Oostenrijk) had deze uitspraak bevestigd. Het wees erop dat een louter „passieve” website niet het oordeel wettigt dat een activiteit is gericht op de lidstaat van de consument. Mühlleitner had tegen deze beslissing beroep in *Revision* ingesteld bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk). Deze heeft aan het Hof de vraag voorgelegd of de toepassing van artikel 15, lid 1, onder c), van de Brussel I-verordening<sup>14</sup> veronderstelt dat de overeenkomst tussen consument en ondernemer op afstand is gesloten.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat artikel 15, lid 1, onder c), van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het niet verlangt dat de overeenkomst tussen de consument en de ondernemer op afstand is gesloten.

In de eerste plaats stelt deze bepaling de toepassing ervan niet uitdrukkelijk afhankelijk van het vereiste dat de overeenkomsten die binnen haar werkingsfeer vallen, op afstand zijn gesloten. Wat in de tweede plaats de teleologische uitlegging van deze bepaling betreft, zou de toevoeging van een voorwaarde met betrekking tot het op afstand sluiten van consumentenovereenkomsten in strijd zijn met het doel dat met deze bepaling wordt nagestreefd, namelijk het beschermen van de consument als de zwakkere partij bij de overeenkomst. In de derde plaats is de voorwaarde die bepalend is voor de toepassing van artikel 15, lid 1, onder c), van voornoemde verordening, de voorwaarde dat de commerciële of beroepsactiviteit gericht is op de staat waar de consument zijn woonplaats heeft. In dit opzicht zijn zowel het op afstand contact opnemen als het op afstand boeken van een goed of dienst of, a fortiori, het sluiten op afstand van een consumentenovereenkomst aanwijzingen dat de overeenkomst verband houdt met een dergelijke activiteit (punten 35, 42, 44, 45, dictum).

#### ***Arrest van 17 oktober 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666)***

Emrek, woonachtig te Saarbrücken (Duitsland), was op zoek naar een auto en was via kennissen op de hoogte geraakt van het bestaan van het bedrijf van Sabranovic. Laatstgenoemde exploiteerde in Spicheren (Frankrijk) een handel in tweedehands voertuigen. Hij had tevens een website waarop de contactgegevens van zijn bedrijf stonden vermeld, met inbegrip van Franse telefoonnummers en een Duits GSM-nummer met hun respectieve internationale kengetallen. Emrek was echter niet via de website in contact gekomen met het bedrijf. Emrek had dus als consument, in de bedrijfsruimte van Sabranovic, een schriftelijke overeenkomst met laatstgenoemde gesloten voor de koop van een tweedehands voertuig.

Vervolgens dagvaardde Emrek Sabranovic voor het Amtsgericht Saarbrücken (rechter in eerste aanleg Saarbrücken, Duitsland) met een garantieclaim. Deze rechter achtte zich niet bevoegd. Emrek heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Landgericht Saarbrücken (rechter in tweede aanleg Saarbrücken, Duitsland). Deze rechter heeft de vraag gesteld of voor de toepassing van artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001 vereist is dat er een causaal verband bestaat tussen de via internet op de woonstaat van de consument gerichte activiteiten van de ondernemer en het sluiten van de overeenkomst met deze consument.

Het Hof herinnerde eraan dat het in zijn arrest Pammer en Alpenhof (C-585/08 en C-144/09) een niet-uitputtende lijst heeft opgesteld van aanwijzingen die de nationale rechter kunnen helpen bij zijn beoordeling of is voldaan aan de essentiële voorwaarde van een activiteit die is gericht op de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft (punt 27).

---

<sup>14</sup> Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12 van 16.1.2001, blz. 1).

Het Hof concludeerde dat artikel 15, lid 1, onder c), van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat het niet verlangt dat er een causaal verband bestaat tussen het middel – een website – dat wordt gebruikt om de commerciële of beroepsactiviteit te richten op de lidstaat waar de consument woont, en het sluiten van de overeenkomst met deze consument. Wel vormt het bestaan van een dergelijk causaal verband een aanwijzing dat de overeenkomst verband houdt met een dergelijke activiteit (punt 32, dictum).

***Arrest van 21 mei 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334)*<sup>15</sup>**

Het hoofdgeding had betrekking op de verkoop van een motorvoertuig via een website. De op deze site toegankelijke algemene verkoopvoorwaarden bevatten een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter op grond waarvan een gerecht in een lidstaat bevoegd was. Het venster dat deze algemene verkoopvoorwaarden bevatte, werd niet automatisch geopend bij de registratie of een verkooptransactie; om deze voorwaarden te aanvaarden moest de koper een speciaal daartoe bestemd vakje aanvinken.

Het Landgericht Krefeld (rechter in eerste aanleg Krefeld, Duitsland) heeft het Hof de vraag gesteld of de geldigheid van een forumkeuzebeding aan de orde kan worden gesteld wanneer gebruik wordt gemaakt van „click wrapping”.

Wat in de eerste plaats de daadwerkelijke instemming van de belanghebbenden aangaat, die een van de doelstellingen van artikel 23, lid 1, van verordening (EG) nr. 44/2001 is, heeft het Hof geconstateerd dat de koper in het hoofdgeding expliciet akkoord was gegaan met de desbetreffende algemene voorwaarden door het daartoe bestemde vakje op de website van de betrokken verkoper aan te vinken. In de tweede plaats heeft het Hof geoordeeld dat uit een letterlijke uitlegging van artikel 23, lid 2, van deze verordening volgt dat het „mogelijk” moet zijn om de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter duurzaam te registreren en dat het van geen belang is of de koper de tekst van de algemene voorwaarden daadwerkelijk duurzaam heeft geregistreerd vóór of na het aanvinken van het vakje waarin staat dat hij die voorwaarden aanvaardt.

Het Hof heeft in dit verband opgemerkt dat met deze bepaling wordt beoogd bepaalde vormen van elektronische mededeling als schriftelijk aan te merken, om het elektronisch sluiten van overeenkomsten te vereenvoudigen, aangezien de betrokken informatie ook wordt meegedeeld wanneer de informatie toegankelijk is via een beeldscherm. Om te kunnen spreken van elektronische mededeling die dezelfde waarborgen kan bieden, in het bijzonder op het gebied van bewijsvoering, is voldoende dat de informatie vóór het sluiten van de overeenkomst „kan” worden opgeslagen en afgedrukt. Aangezien „click wrapping” het mogelijk maakt om vóór het sluiten van de overeenkomst de tekst van de algemene voorwaarden af te drukken en op te slaan, kan de omstandigheid dat de webpagina waarop die voorwaarden staan zich bij registratie op de website en bij het doen van een aankoop niet automatisch opent, dus geen afbreuk doen aan de geldigheid van de overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter. De door middel van „click wrapping” gedane acceptatie is derhalve aan te merken als een elektronische mededeling in de zin van artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 44/2001 (punten 33, 39, 40, dictum).

***Arrest van 25 januari 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37)***

Maximilian Schrems maakte sinds 2008 gebruik van het sociale netwerk Facebook voor particuliere doeleinden. Hij had voor zichzelf en voor anderen vorderingen ingesteld tegen de vennootschap

---

<sup>15</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2015, blz. 36.



Facebook Ireland Limited. Sinds 2011 beheerde hij bovendien een door hemzelf geregistreerde en gecreëerde Facebook-pagina waarop hij internetgebruikers informeerde over de door hem ingeleide procedures. Hij had een vereniging zonder winstoogmerk opgericht, die tot doel had het fundamentele recht op gegevensbescherming te verwezenlijken en financiële steun te bieden voor het voeren van proefprocessen.

Het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter, Oostenrijk) heeft zich, in het kader van een geding tussen Maximilian Schrems en Facebook Ireland Limited over vorderingen tot vaststelling, staking, informatieverstrekking en het afleggen van rekening en verantwoording met betrekking tot Facebookaccounts, gebogen over de vraag of artikel 15 van verordening (EG) nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat iemand de hoedanigheid van consument verliest indien hij, na jarenlang gebruik van een particuliere Facebookaccount, boeken publiceert, lezingen tegen betaling houdt of websites exploiteert. De verwijzende rechter vraagt voorts of artikel 16 van deze verordening aldus moet worden uitgelegd dat een consument tezamen met zijn eigen rechten uit een consumentenovereenkomst ook soortgelijke rechten van andere consumenten met woonplaats hetzij in dezelfde lidstaat, hetzij in een andere lidstaat, hetzij in een derde land, geldend kan maken.

Het Hof heeft gepreciseerd dat het begrip „consument“ autonoom en restrictief moet worden uitgelegd. Om te bepalen of artikel 15 van toepassing is, moet de overeenkomst tussen partijen zijn gesloten voor een niet-beroepsmatig gebruik van het betrokken goed of de betrokken dienst. In het geval van een persoon die een overeenkomst sluit voor een gebruik dat gedeeltelijk betrekking heeft op zijn beroepsactiviteit, staat deze overeenkomst zo los van de beroepsactiviteit van de betrokkene dat het verband marginaal wordt en bijgevolg in het kader van de transactie slechts een onbetekenende rol speelt (punten 28-32, 39, 40, 41, dictum punt 1).

Vervolgens heeft het Hof opgemerkt dat de consument als zodanig slechts beschermd is voor zover hij persoonlijk eiser of verweerder in een rechtsgeding is. Bijgevolg geldt de bevoegdheid van de rechter in consumentenzaken niet ten aanzien van de eiser die niet zelf partij is bij de betrokken consumentenovereenkomst. Deze overwegingen dienen eveneens te gelden voor een consument die cessionaris is van rechten van andere consumenten. Artikel 16, lid 1, impliceert immers noodzakelijkerwijs dat de consument met de verwerende handelaar een overeenkomst heeft gesloten (punten 44, 45).

Bovendien kan de overdracht van een vordering op zich niet van invloed zijn op de bepaling van het bevoegde gerecht. Hieruit volgt dat gerechten niet bevoegd kunnen gemaakt middels een bundeling van meerdere rechten bij een enkele verzoeker. De verordening is niet van toepassing op de vordering van een consument zoals die welke in casu is ingesteld (punten 48, 49, dictum punt 2).

### 3. Consumentenbescherming

*Arrest van 16 oktober 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen (C-298/07, EU:C:2008:572)*

DIV was een verzekeringsmaatschappij voor motorvoertuigen die haar diensten uitsluitend via internet aanbood. Op de pagina's van haar website stonden haar postadres en haar e-mailadres vermeld, maar niet haar telefoonnummer. Dit nummer werd enkel meegedeeld na de sluiting van een verzekeringsovereenkomst. Personen die in de diensten van de DIV geïnteresseerd waren, konden daarentegen met behulp van een contactformulier op internet vragen aan haar stellen die per e-mail werden beantwoord. Het Bundesverband der Verbraucherzentralen, de Duitse federatie van consumentenverenigingen, meende echter dat DIV verplicht was haar telefoonnummer op haar website



te vermelden. Dit zou namelijk het enige middel zijn om rechtstreeks met deze maatschappij te kunnen communiceren.

Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft besloten aan het Hof de vraag voor te leggen of artikel 5, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/31/EG<sup>16</sup> vereist dat een telefoonnummer wordt vermeld.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 5, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/31/EG aldus moet worden uitgelegd dat de dienstverlener verplicht is voor de afnemers van de dienst, nog vóór de sluiting van een overeenkomst met laatstgenoemden, naast zijn e-mailadres andere informatie beschikbaar te stellen op basis waarvan snel contact kan worden opgenomen en rechtstreekse en effectieve communicatie mogelijk is.

Deze informatie hoeft niet noodzakelijkerwijs een telefoonnummer te zijn. Zij kan de vorm van een elektronisch contactformulier aannemen, met behulp waarvan de afnemers van de dienst zich via internet tot de dienstverlener kunnen wenden en waarop deze per e-mail antwoordt, behalve wanneer een afnemer van de dienst die, na aanvankelijk langs elektronische weg in contact te zijn getreden met de dienstverlener, geen toegang heeft tot het elektronische netwerk, om toegang tot een niet-elektronische communicatiemethode verzoekt (punt 40, dictum).

#### ***Arrest van 3 september 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502)***

Messner, een Duitse consument, had de koop via internet van een notebook herroepen. De verkoper van het notebook had geweigerd een defect dat acht maanden na aankoop aan het licht was getreden, gratis te repareren. Daarop had Messner verklaard de koopovereenkomst te herroepen, waarbij zij aanbood het notebook tegen terugbetaling van de koopprijs aan verkoper terug te zenden. Deze herroeping was binnen de door het BGB (Duits burgerlijk wetboek) gestelde termijnen geschied, aangezien Messner niet de in de bepalingen van deze wet voorziene informatie had ontvangen die de herroepingstermijn zou hebben doen ingaan. Messner had voor het Amtsgericht Lahr (rechter in eerste aanleg Lahr, Duitsland) betaling van 278 EUR gevorderd. De verkoper had in rechte tegen deze vordering aangevoerd dat Messner voor het gebruik van het notebook gedurende ongeveer acht maanden hoe dan ook een compenserende vergoeding moest betalen.

In zijn arrest heeft het Hof opgemerkt dat het bepaalde in artikel 6, lid 1, tweede volzin, en lid 2, van richtlijn 97/7/EG<sup>17</sup> aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die in algemene zin voorziet in de mogelijkheid voor de verkoper om bij tijdige herroeping door de consument, van die consument een compenserende vergoeding te eisen voor het gebruik van een door middel van een overeenkomst op afstand verworven goed.

Indien de consument een dergelijke compenserende vergoeding moet betalen enkel omdat hij het goed heeft kunnen gebruiken gedurende de tijd waarin het zich in zijn bezit bevond, zou hij zijn herroepingsrecht immers enkel kunnen uitoefenen tegen betaling van voornoemde vergoeding. Een dergelijk gevolg zou duidelijk in strijd zijn met de bewoordingen en het doel van artikel 6, lid 1, tweede volzin, en lid 2, van richtlijn 97/7/EG, en zou de consument met name de mogelijkheid ontnemen om in alle vrijheid en zonder enige druk gebruik te maken van de hem door deze richtlijn toegekende bedenktijd.

---

<sup>16</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1).

<sup>17</sup> Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144 van 4.6.1997, blz. 19).

Ook zou afbreuk worden gedaan aan de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het herroepingsrecht, wanneer de consument enkel vanwege het feit dat hij het goed heeft gekeurd en uitgeprobeerd een compenserende vergoeding zou moeten betalen. Aangezien het herroepingsrecht nu juist tot doel heeft de consument deze mogelijkheid te bieden, mag het feit dat hij hiervan gebruik heeft gemaakt niet tot gevolg hebben dat de consument dit recht enkel kan uitoefenen op voorwaarde dat hij een vergoeding betaalt.

Diezelfde bepalingen verzetten zich er evenwel niet tegen dat de consument wordt verplicht tot het betalen van een compenserende vergoeding voor het gebruik van dit goed, wanneer dit gebruik heeft plaatsgevonden op een wijze die onverenigbaar is met de beginselen van burgerlijk recht, zoals dat van de goede trouw of van ongerechtvaardigde verrijking, mits geen afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van deze richtlijn en, met name, aan de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het herroepingsrecht. Het staat aan de nationale rechter om dit vast te stellen (punten 23, 24, 29, dictum).

### ***Arrest van 15 april 2010, Handelsgesellschaft Heinrich Heine (C-511/08, EU:C:2010:189)***

Een postorderbedrijf, Handelsgesellschaft Heinrich Heine, bepaalde in zijn algemene verkoopvoorwaarden dat een vast bedrag van 4,95 EUR aan verzendingskosten voor rekening van de consument kwam. Dit bedrag hoefde de leverancier in geval van herroeping niet terug te betalen. De Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, een Duitse consumentenvereniging, had jegens Handelsgesellschaft Heinrich Heine een tegen deze praktijk gerichte verbodsactie ingesteld. Volgens het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) kent het Duitse recht de koper niet uitdrukkelijk recht op terugbetaling van de kosten van verzending van de bestelde goederen toe. Aangezien deze rechter echter betwijfelde of het verenigbaar met richtlijn 97/7/EG<sup>18</sup> was om de kosten van verzending van de goederen ook dan aan de consument in rekening te brengen wanneer deze laatste zijn herroepingsrecht heeft uitgeoefend, heeft hij het Hof om uitlegging van deze richtlijn gevraagd.

In zijn arrest heeft het Hof geconstateerd dat het bepaalde in artikel 6, lid 1, eerste alinea, tweede volzin, en lid 2, tweede volzin, van richtlijn 97/7/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de leverancier, in een op afstand gesloten overeenkomst, de kosten van verzending van de goederen mag aanrekenen aan de consument wanneer deze laatste zijn herroepingsrecht uitoefent.

Deze bepalingen staan de leverancier namelijk enkel toe om de rechtstreekse kosten voor het terugzenden van de goederen aan te rekenen aan de consument in geval van herroeping door deze laatste. Indien ook de verzendingskosten ten laste van de consument komen, zou dit noodzakelijkerwijs een afschrikkende werking hebben op de uitoefening van diens herroepingsrecht, hetgeen indruist tegen de doelstelling zelf van artikel 6 van de richtlijn.

Bovendien zou het aanrekenen van die kosten afbreuk doen aan een evenwichtige verdeling van de risico's tussen de partijen in op afstand gesloten overeenkomsten door de consument alle kosten in verband met het vervoer van de goederen te laten dragen (punten 55-57, 59, dictum).

### ***Arrest van 6 juli 2017, Air Berlin (C-290/16, EU:C:2017:523)***

De Duitse luchtvaartmaatschappij Air Berlin had in haar algemene verkoopvoorwaarden een beding opgenomen op grond waarvan in geval van annulering van een tegen het voordeeltarief geboekte vlucht

---

<sup>18</sup> Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PB L 144 van 4.6.1997, blz. 19).

of van het niet verschijnen van de passagier bij het instappen voor een dergelijke vlucht een bedrag van 25 EUR aan administratiekosten werd ingehouden op het aan die passagier terug te betalen bedrag. Het Bundesverband der Verbraucherzentralen (Duitse federatie van consumentenverenigingen) achtte dit beding nietig volgens het Duitse recht, omdat het klanten onredelijk benadeelde. Bovendien mocht Air Berlin geen aparte vergoeding verlangen voor het voldoen aan een wettelijke verplichting. Om die reden had het Bundesverband bij de Duitse rechters een verbodsactie jegens Air Berlin ingesteld.

In het kader van diezelfde actie had het Bundesverband ook de rechtmatigheid bestreden van de wijze waarop Air Berlin de tarieven weergaf op haar website. Bij het simuleren van een online boeking in 2010 had het namelijk geconstateerd dat de vermelde belastingen en heffingen aanzienlijk lager waren dan de bedragen die daadwerkelijk door de betrokken luchthavens werden geïnd. Volgens het Bundesverband kon deze praktijk de consument misleiden en was zij in strijd met de voorschriften inzake de transparantie van de prijzen als bedoeld in de verordening van de Unie betreffende de exploitatie van luchtdiensten.<sup>19</sup> Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft het Hof de vraag gesteld of verordening (EG) nr. 1008/2008 aldus moet worden uitgelegd dat luchtvaartmaatschappijen bij de bekendmaking van hun passagierstarieven de daadwerkelijk door hen te betalen bedragen van de heffingen moeten specificeren en deze dus niet gedeeltelijk mogen verwerken in de passagierstarieven. Verder wil die rechter van het Hof vernemen of deze verordening in de weg staat aan de toepassing van een nationale regeling over het recht inzake algemene voorwaarden die is gebaseerd op het Unierecht en die inhoudt dat aan klanten die niet zijn verschenen voor hun vlucht of die hun boeking hebben geannuleerd, geen afzonderlijke administratiekosten daarvoor in rekening mogen worden gebracht.

Het Hof heeft geantwoord dat artikel 23, lid 1, derde volzin, van verordening (EG) nr. 1008/2008 aldus dient te worden uitgelegd dat luchtvaartmaatschappijen bij de bekendmaking van hun passagierstarieven de door de klant te betalen bedragen van de in die verordening bedoelde belastingen, luchthavengelden en andere heffingen, toeslagen en vergoedingen apart moeten specificeren. Zij mogen deze bestanddelen dus niet, ook niet gedeeltelijk, verwerken in de passagierstarieven. Artikel 23, lid 1, van verordening (EG) nr. 1008/2008 heeft met name tot doel de informatieverstrekking en de transparantie van de prijzen voor luchtvervoer vanaf een luchthaven op het grondgebied van een lidstaat te waarborgen en daarmee bij te dragen tot de bescherming van de gebruiker van deze diensten. Overigens zou een andersluidende uitlegging deze bepaling van elk nuttig effect beroven (punten 29-32, 36, dictum punt 1).

Artikel 22, lid 1, van verordening (EG) nr. 1008/2008 dient aldus te worden uitgelegd dat deze bepaling er niet aan in de weg staat dat de toepassing van een nationale regeling waarbij richtlijn 93/13/EEG is omgezet, kan leiden tot nietigverklaring van een beding in de algemene voorwaarden op grond waarvan aan klanten die niet zijn verschenen voor een vlucht of die hun reservering hebben geannuleerd, separate forfaitaire administratiekosten in rekening kunnen worden gebracht. Het Hof constateert in dit verband dat de algemene regels ter bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen eveneens gelden voor luchtvervoersovereenkomsten.

Zo was in de vijfde overweging van verordening (EEG) nr. 2409/92, die bij verordening nr. 1008/2008 is ingetrokken, vermeld dat „de vrije vaststelling van tarieven [moest] worden aangevuld met passende controlemaatregelen ter vrijwaring van de belangen van de consumenten en de industrie“.

#### 4. Bescherming van persoonsgegevens

---

<sup>19</sup> Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (PB L 293 van 31.10.2008, blz. 3).

**Arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639)<sup>20</sup>**

Weltimmo, een in Slowakije gevestigde vennootschap, beheerde een vastgoedwebsite voor in Hongarije gelegen onroerend goed. In verband hiermee verwerkte zij de persoonsgegevens van de adverteerders. De advertenties werden de eerste maand kosteloos op de site geplaatst; daarna moest ervoor worden betaald. Een groot aantal adverteerders hadden per e-mail verzocht om na die maand hun advertenties te verwijderen en tegelijkertijd de desbetreffende persoonsgegevens te verwijderen. Weltimmo was echter niet overgegaan tot verwijdering en had belangstellenden vervolgens haar diensten in rekening gebracht. Toen betaling van de in rekening gebrachte bedragen achterwege bleef, had deze vennootschap de persoonsgegevens van de betrokken adverteerders aan incassobureaus verstrekt. De adverteerders hadden daarop een klacht ingediend bij de Hongaarse nationale autoriteit belast met de gegevensbescherming, die aan Weltimmo een geldboete van tien miljoen Hongaarse forint (HUF) (ongeveer 32000 EUR) had opgelegd wegens overtreding van de Hongaarse wet waarbij richtlijn 95/46/EG<sup>21</sup> is omgezet.

Weltimmo is bij de Hongaarse rechterlijke instanties opgekomen tegen het besluit van de toezichthoudende autoriteit. In het kader van het bij haar ingestelde cassatieberoep heeft de Kúria (hoogste rechter, Hongarije) het Hof de vraag gesteld of de Hongaarse toezichthoudende autoriteit op grond van voornoemde richtlijn gerechtigd was de op basis van die richtlijn vastgestelde Hongaarse wet toe te passen en de daarin voorziene geldboete op te leggen.

Het Hof heeft eraan herinnerd dat uit de negentiende overweging van richtlijn 95/46/EG voortvloeit dat het begrip „vestiging” flexibel moet worden uitgelegd. Om vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is geregistreerd, dient dus zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere lidstaat te worden beoordeeld. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden (punt 29).

Volgens het Hof moet artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46/EG aldus worden uitgelegd dat het op grond van die bepaling mogelijk is de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens van een andere lidstaat dan die waar de voor de verwerking van die gegevens verantwoordelijke is geregistreerd, toe te passen, voor zover bedoelde verantwoordelijke via een duurzame vestiging op het grondgebied van die lidstaat een reële en daadwerkelijke activiteit uitoefent. De nationaliteit van degenen wier gegevens aldus worden verwerkt, is daarentegen irrelevant (punt 41, dictum punt 1).

In het geval dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat tot de conclusie komt dat het toepasselijke recht niet het nationale recht van die lidstaat is, maar dat van een andere lidstaat, moet artikel 28, leden 1, 3 en 6, van deze richtlijn aldus worden uitgelegd dat die toezichthoudende autoriteit de werkelijke bevoegdheden om in te grijpen, niet kan uitoefenen. Bijgevolg kan zij op grond van het recht van de lidstaat waartoe zij behoort, geen sancties opleggen aan een verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens die niet is gevestigd op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort. Uit de eisen die voortvloeien uit de territoriale soevereiniteit van de betrokken lidstaat, het legaliteitsbeginsel en het begrip rechtsstaat volgt immers dat de sanctiebevoegdheid in beginsel niet kan worden uitgeoefend buiten de wettelijke grenzen waarbinnen een bestuursorgaan gemachtigd is om, met eerbiediging van het recht van de lidstaat waartoe het behoort, op te treden (punten 56, 60, dictum punt 2).

<sup>20</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2015, blz. 55.

<sup>21</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31).

**Arrest van 6 oktober 2015 (Grote kamer), Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650)<sup>22</sup>**

Maximilian Schrems, een Oostenrijks onderdaan, was sinds 2008 gebruiker van Facebook. De door Schrems aan Facebook verstrekte gegevens werden vanuit Facebook Ireland geheel of gedeeltelijk doorgegeven naar servers op het grondgebied van de Verenigde Staten, waar zij werden verwerkt. Schrems had een klacht ingediend bij de Ierse toezichthoudende autoriteit, omdat hij van mening was dat, gelet op de onthullingen die Edward Snowden in 2013 had gedaan over de activiteiten van de Amerikaanse inlichtingendiensten (in het bijzonder de National Security Agency oftewel de „NSA“), het geldende recht en de praktijk in de Verenigde Staten onvoldoende bescherming boden tegen de surveillance, door de overheidsinstanties, van de aan dat land doorgegeven gegevens. De Ierse autoriteit had de klacht afgewezen op grond, onder meer, dat de Commissie in haar beschikking van 26 juli 2000<sup>23</sup> had geoordeeld dat de Verenigde Staten in het kader van de zogeheten „veilige haven“-regeling waarborgen boden voor een passend beschermingsniveau van doorgegeven persoonsgegevens.

De High Court (rechter in eerste aanleg, Ierland), waar de zaak aanhangig is gemaakt, wenst te vernemen of deze beschikking van de Commissie een nationale toezichthoudende autoriteit belet om een klacht inhoudend dat een derde land geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau biedt, te onderzoeken en om in voorkomend geval de betwiste doorgifte van gegevens op te schorten.

Het Hof heeft hierop geantwoord dat de bewerking die bestaat in het doen doorgeven van persoonsgegevens vanuit een lidstaat naar een derde land als zodanig een verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2, onder b), van richtlijn 95/46/EG<sup>24</sup> vormt die op het grondgebied van een lidstaat wordt verricht. De nationale toezichthoudende autoriteiten zijn dus bevoegd om na te gaan of bij een doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land vanuit de lidstaat waaronder zij vallen, de vereisten van richtlijn 95/46 worden nageleefd (punten 43-45, 47).

Zolang de beschikking van de Commissie niet ongeldig is verklaard door het Hof – die als enige bevoegd is om de ongeldigheid van een handeling van de Unie vast te stellen – mogen de lidstaten en hun organen geen maatregelen treffen die met deze beschikking in strijd zijn, zoals handelingen die tot doel hebben om dwingend vast te stellen dat het derde land waarop deze beschikking ziet, geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau biedt. Indien een toezichthoudende autoriteit tot de conclusie komt dat de gegevens die de indiener van een verzoek met betrekking tot de bescherming van rechten en vrijheden in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens ter ondersteuning van dat verzoek heeft overgelegd, niet steekhoudend zijn en het verzoek daarom afwijst, moeten voor de indiener van dit verzoek de beroepswegen openstaan waarmee hij tegen deze voor hem nadelige beschikking kan opkomen voor de nationale rechters. Indien voornoemde autoriteit echter van oordeel is dat de grieven van de persoon die zich met een dergelijk verzoek tot haar heeft gewend, gegrond zijn, moet deze autoriteit ingevolge artikel 28, lid 3, eerste alinea, derde streepje, van richtlijn 95/46/EG, met name gelezen in samenhang met artikel 8, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in rechte kunnen optreden (punten 51, 52, 61, 62, 64, 65).

Artikel 25, lid 6, van richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moet aldus worden uitgelegd dat een krachtens die bepaling vastgestelde beschikking waarbij de Commissie constateert dat een derde land waarborgen voor een passend beschermingsniveau biedt, er niet aan in de weg staat dat een toezichthoudende autoriteit van een lidstaat overgaat tot het onderzoek van een verzoek van een persoon met betrekking tot de bescherming van zijn rechten en vrijheden in verband met de verwerking van op hem betrekking

<sup>22</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2015, blz. 53.

<sup>23</sup> Beschikking 2000/520/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de Veiligheidsbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daarmee verband houdende Vaak gestelde vragen, die door het ministerie van Handel van de Verenigde Staten zijn gepubliceerd (PB L 215 van 25.8.2000, blz. 7).

<sup>24</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31).

hebbende persoonsgegevens die vanuit een lidstaat naar dat derde land zijn doorgegeven, wanneer die persoon aanvoert dat het geldende recht en de praktijk in dat land geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau bieden (punten 58, 59, 63, 66, dictum punt 1).

De in artikel 25, lid 6, van richtlijn 95/46/EG gebezigde uitdrukking „passend beschermingsniveau” moet aldus worden opgevat dat het vereist dat dit derde land, op grond van zijn nationale wetgeving of zijn internationale verbintenissen, een niveau van bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden biedt dat in grote lijnen overeenkomt met het niveau dat binnen de Unie wordt gewaarborgd op grond van deze richtlijn, gelezen in samenhang met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (punten 73, 75, 76, 78).

De veiligheidsbeginselen zijn uitsluitend van toepassing op zelfgecertificeerde Amerikaanse organisaties die persoonsgegevens uit de Unie ontvangen, zonder dat wordt vereist dat de Amerikaanse overheidsinstanties tot naleving van die beginselen worden verplicht. Voorts maakt beschikking 2000/520/EG het mogelijk dat op grond van de eisen van de nationale veiligheid en het algemeen belang of de nationale wetgeving van de Verenigde Staten een inmenging plaatsvindt in de grondrechten van de personen van wie de persoonsgegevens vanuit de Unie naar de Verenigde Staten zijn of zouden kunnen worden doorgegeven, zonder dat deze beschikking zich uitlaat over de vraag of er in de Verenigde Staten overheidsregels ter beperking van dergelijke inmengingen in die rechten bestaan en of er effectieve rechtsbescherming tegen dat soort inmengingen bestaat.

Bovendien heeft de Commissie met de vaststelling van artikel 3 van beschikking 2000/520/EG de grenzen overschreden van de bevoegdheid die haar bij artikel 25, lid 6, van richtlijn 95/46/EG, gelezen in samenhang met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, is toegekend, zodat dit artikel ongeldig is (punten 82, 87-89, 96-98, 102-105, dictum punt 2).

## 5. Auteursrecht

### *Arrest van 3 juli 2012 (Grote kamer), UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407)<sup>25</sup>*

Oracle ontwikkelde en distribueerde computerprogramma's, zogeheten „client server software”, die onder meer via internet te downloaden was. De klant downloadde rechtstreeks een kopie van het programma op zijn computer. Het gebruiksrecht omvatte mede het recht, de kopie van dit programma duurzaam op een server op te slaan en aan 25 gebruikers toegang te verlenen. De licentieovereenkomsten bepaalden dat de klant een niet-overdraagbaar gebruiksrecht van onbeperkte duur verkreeg dat uitsluitend voor interne bedrijfsdoeleinden bestemd was. UsedSoft, een Duits bedrijf, verhandelde licenties die zij van klanten van Oracle had gekocht. De klanten van UsedSoft die nog niet over het computerprogramma beschikten, konden het – na aankoop van een dergelijke gebruikte licentie – rechtstreeks downloaden van de website van Oracle. Klanten die dit computerprogramma reeds in hun bezit hadden, konden aanvullend (een deel van) een licentie voor bijkomende gebruikers kopen. In dat laatste geval sloegen de klanten het computerprogramma op in het werkgeheugen van de werkstations van deze andere gebruikers.

Oracle heeft UsedSoft voor de Duitse rechters gedaagd om deze praktijk te doen verbieden. Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft het Hof verzocht om richtlijn

<sup>25</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2012, blz. 38.

2009/24/EG<sup>26</sup> betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's in deze context uit te leggen.

Volgens het Hof moet artikel 4, lid 2, van richtlijn 2009/24/EG aldus worden uitgelegd dat het distributierecht voor de kopie van een computerprogramma uitgeput is, indien de houder van het auteursrecht die het –mogelijkerwijs kosteloos– downloaden van die kopie van internet op een gegevensdrager heeft toegestaan, tegen betaling van een prijs waardoor hij een met de economische waarde van de kopie van het hem toebehorende werk overeenstemmende vergoeding kan ontvangen, tevens een gebruiksrecht voor die kopie zonder beperking in de tijd heeft verleend.

Het downloaden van een kopie van een computerprogramma en het sluiten van een licentieovereenkomst voor het gebruik van die kopie vormen een ondeelbaar geheel. Voornoemde transacties impliceren dat de eigendom van de kopie van het betrokken computerprogramma wordt overgedragen. In dit verband is irrelevant of de kopie van het computerprogramma aan de klant beschikbaar is gesteld via een download dan wel door middel van een fysieke drager zoals een cd-rom of een dvd (punten 44-47, 72, dictum punt 1).

Voorts moeten artikel 4, lid 2, en artikel 5, lid 1, van richtlijn 2009/24/EG aldus worden uitgelegd dat in geval van wederverkoop van een gebruikslicentie die de wederverkoop van een van de website van de houder van het auteursrecht gedownloade kopie van een computerprogramma met zich brengt, welke licentie aanvankelijk aan de eerste verkrijger was toegekend, de tweede en iedere latere verkrijger van die licentie zich op uitputting van het distributierecht op grond van artikel 4, lid 2, van deze richtlijn kunnen beroepen en het reproductierecht hebben (punt 88, dictum punt 2).

### ***Arrest van 10 november 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856)***<sup>27</sup>

In Nederland viel de uitlening van e-books door openbare bibliotheken niet onder de openbare-uitleningsregeling die voor papieren boeken gold. De openbare bibliotheken stelden e-books via internet ter beschikking op basis van licentie-overeenkomsten met de rechthebbenden. De Vereniging Openbare Bibliotheken („VOB”) waarbij alle openbare bibliotheken in Nederland zijn aangesloten, was van mening dat de regeling voor papieren boeken ook diende te gelden voor de digitale uitlening. Zij had daartoe de Stichting Leenrecht, die belast is met de incasso van de aan auteurs verschuldigde vergoedingen, gedagvaard en een verklaring voor recht in die zin gevorderd. Het beroep van de VOB had betrekking op uitleningen via het zogeheten „one copy, one user”-model, dat wil zeggen dat het boek in digitale vorm werd uitgeleend door een kopie ervan op de server van een openbare bibliotheek te plaatsen en een gebruiker in staat te stellen deze kopie te reproduceren door middel van downloaden op zijn eigen computer; gedurende de uitleenperiode kon slechts één enkele kopie worden gedownload en de kopie die de gebruiker tijdens het downloaden maakte, was na verloop van de uitleentermijn niet meer bruikbaar. De rechtbank Den Haag, waar de zaak aanhangig is gemaakt, heeft het Hof gevraagd of artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 1, onder b), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG aldus moeten worden uitgelegd dat het begrip „uitlening” zich mede uitstrekt tot een dergelijke uitlening van een kopie van het boek in digitale vorm en of deze richtlijn zich verzet tegen een dergelijke praktijk.

Volgens het Hof moeten artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 1, onder b), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG<sup>28</sup> aldus worden uitgelegd dat het begrip „uitlening” in de zin van deze bepalingen mede het „one copy, one user”-model omvat.

<sup>26</sup> Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (PB L 111 van 5.5.2009, blz. 16).

<sup>27</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2016, blz. 60.



Het in artikel 2, lid 1, onder a), van richtlijn 2006/115/EG gehanteerde begrip „uitlening” van voorwerpen dient namelijk aldus te worden opgevat dat het enkel betrekking heeft op stoffelijke voorwerpen, terwijl het begrip „kopieën” in artikel 1, lid 1, van deze richtlijn aldus moet worden opgevat dat het, wat betreft verhuur, enkel betrekking heeft op kopieën die zijn vastgelegd op een fysieke drager. Deze conclusie vindt ook steun in het doel dat met deze richtlijn wordt nagestreefd. In overweging 4 ervan wordt immers onder meer opgemerkt dat het auteursrecht moet worden aangepast aan de nieuwe economische ontwikkelingen, zoals nieuwe exploitatievormen (punten 35, 39, 44-46, 54, dictum punt 1).

Verder moet het Unierecht aldus worden uitgelegd dat dit recht er niet aan in de weg staat dat een lidstaat aan de toepassing van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG de voorwaarde verbindt dat de door de openbare bibliotheek ter beschikking gestelde digitale kopie van een boek in het verkeer is gebracht door een eerste verkoop of andere eigendomsovergang van die kopie in de Unie door de houder van het distributierecht of met zijn toestemming in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/29/EG<sup>29</sup>. Het staat de lidstaten vrij om boven op hetgeen uitdrukkelijk in die bepaling is geregeld eventueel te voorzien in aanvullende voorwaarden ter verbetering van de bescherming van de rechten van auteurs (punten 61, 65, dictum punt 2).

Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2006/115/EG moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling eraan in de weg staat dat de daarin vervatte uitzondering voor openbare uitlening wordt toegepast op de terbeschikkingstelling van een digitale kopie van een boek door een openbare bibliotheek ingeval die kopie uit illegale bron is verkregen (punten 67, 68, 72, dictum punt 3).

### *Arrest van 8 september 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644)*<sup>30</sup>

GS Media beheerde de website GeenStijl, die tot de tien best bezochte actualiteitsites van Nederland behoorde. In 2011 had GS Media een artikel geplaatst met een hyperlink waarmee de lezers werden doorgeleid naar een Australische site waarop foto's van Britt Dekker ter beschikking waren gesteld. Deze foto's waren op de Australische site geplaatst zonder toestemming van Sanoma, de uitgever van het maandblad Playboy, die de auteursrechten van de betrokken foto's had. Ondanks de sommaties van Sanoma had GS Media geweigerd de betrokken hyperlink te verwijderen. Toen de Australische site de foto's op verzoek van Sanoma had verwijderd, had GeenStijl een nieuw artikel geplaatst. Ook dit artikel bevatte een hyperlink naar een andere site, waarop de betrokken foto's te zien waren. Laatstgenoemde site heeft eveneens voldaan aan het verzoek van Sanoma om de foto's te verwijderen. Op het forum van GeenStijl hebben de „reaguurders” daarna nieuwe links geplaatst naar andere sites waar de foto's te zien zouden zijn. Volgens Sanoma heeft GS Media inbreuk gemaakt op het auteursrecht. In cassatie heeft de Hoge Raad der Nederlanden hierover vragen aan het Hof gesteld. Volgens richtlijn 2001/29/EG moet namelijk voor elke handeling bestaande in een mededeling van een werk aan het publiek toestemming worden verleend door de auteursrechthebbende.<sup>31</sup>

Volgens het Hof moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG aldus worden uitgelegd dat, om vast te stellen of het plaatsen op een website van hyperlinks naar beschermde werken die zonder toestemming van de auteursrechthebbende vrij beschikbaar zijn op een andere website, een „mededeling aan het publiek” vormt in de zin van deze bepaling, bepaald moet worden of deze links zijn verstrekt zonder winstoogmerk door een persoon die geen kennis had, of redelijkerwijs geen kennis kon hebben, van het illegale karakter van de publicatie van die werken op die andere website, dan wel of integendeel

<sup>28</sup> Richtlijn 2006/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 28).

<sup>29</sup> Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167 van 22.6.2001, blz. 10).

<sup>30</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2016, blz. 59.

<sup>31</sup> Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167 van 22.6.2001, blz. 10).

voornoemde links daarentegen met een dergelijk oogmerk zijn verstrekt, in welk geval deze kennis moet worden vermoed.

Wanneer vaststaat dat een dergelijke persoon wist, of moest weten, dat de door hem geplaatste hyperlink toegang geeft tot een illegaal op internet gepubliceerd werk, bijvoorbeeld doordat hij daarover gewaarschuwd is door de auteursrechthebbenden, moet ervan uitgegaan worden dat de verstrekking van die link een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vormt. Wanneer het plaatsen van hyperlinks geschiedt met een winstoogmerk, mag van de hyperlink-plaatser worden verwacht dat hij de nodige verificaties verricht om zich ervan te vergewissen dat het betrokken werk op de site waarnaar die links leiden niet illegaal is gepubliceerd. In dergelijke omstandigheden en voor zover dit weerlegbare vermoeden niet is weerlegd, vormt de handeling bestaande in het plaatsen van een hyperlink naar een illegaal op internet gepubliceerd werk een „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG (punten 33, 47-51, 55, dictum).

### ***Arrest van 14 juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456)***<sup>32</sup>

Ziggo en XS4ALL waren internet-accessproviders. Een aanzienlijk deel van hun abonnees maakte gebruik van het online platform voor de uitwisseling van bestanden „The Pirate Bay”. Dit platform bood gebruikers de mogelijkheid om, in kleine stukjes („torrents”), werken die zich op hun eigen computers bevonden met elkaar te delen en te downloaden. De betrokken bestanden bestonden hoofdzakelijk uit auteursrechtelijk beschermde werken, zonder dat de rechthebbenden de beheerders en gebruikers van dit platform toestemming hadden gegeven voor de betrokken uitwisselingen. Stichting Brein, een Nederlandse stichting die de belangen behartigt van auteursrechthebbenden, had de zaak aanhangig gemaakt bij de Nederlandse rechters teneinde Ziggo en XS4ALL te doen bevelen de domeinnamen en IP-adressen van „The Pirate Bay” te blokkeren.

De Hoge Raad der Nederlanden wenste in wezen te vernemen, of een platform voor de uitwisseling van bestanden als „The Pirate Bay” een „mededeling aan het publiek” in de zin van richtlijn 2001/29/EG<sup>33</sup> doet en dus inbreuk kan maken op het auteursrecht.

Het Hof heeft geoordeeld dat het begrip „mededeling aan het publiek” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG aldus moet worden uitgelegd dat het beschikbaar stellen en het beheer, op internet, van een platform voor de uitwisseling van bestanden dat, door de indexering van meta-informatie inzake beschermde werken en de verstrekking van een zoekmotor, de gebruikers van dit platform in staat stelt deze werken te vinden en deze in het kader van een peer-to-peernetwerk te delen, hieronder valt.

Zoals naar voren komt in overweging 23 van richtlijn 2001/29/EG, strekt het auteursrecht van mededeling aan het publiek als bedoeld in artikel 3, lid 1, zich uit tot elke doorgifte of wederdoorgifte van een werk aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van uitzending.

Het Hof heeft in dat verband reeds geoordeeld dat het plaatsen op een website van hyperlinks naar beschermde werken die vrij beschikbaar zijn gesteld op een andere website, de gebruikers van de eerste website rechtstreeks toegang tot die werken verleent. Dat is ook het geval bij de verkoop van een mediaspeler waarop vooraf add-ons zijn geïnstalleerd die op internet beschikbaar zijn en hyperlinks bevatten naar voor het publiek vrij toegankelijke websites waarop auteursrechtelijk beschermde werken zonder toestemming van de rechthebbenden beschikbaar zijn gesteld. Aldus kan uit deze rechtspraak worden afgeleid dat, in beginsel, iedere handeling waarbij een gebruiker zijn klanten

<sup>32</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2017, blz. 74.

<sup>33</sup> Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB L 167 van 22.6.2001, blz. 10).

weloverwogen toegang biedt tot beschermde werken, een „handeling bestaande in een mededeling“ in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG kan vormen.

Beschermde werken kunnen slechts onder het begrip „mededeling aan het publiek“ in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/29 vallen wanneer zij daadwerkelijk aan een publiek zijn medegedeeld. Het begrip „publiek“ houdt een zekere de-minimisdrempel in. Het is niet alleen noodzakelijk te weten hoeveel personen tegelijk toegang hebben tot hetzelfde werk, maar ook hoeveel hiertoe achtereenvolgens toegang hebben (punten 30-34, 40, 41, 48, dictum).

## II. Regelgeving inzake elektronische handel

### 1. Reclame

*Arrest van 23 maart 2010 (Grote kamer), Google France (gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08, EU:C:2010:159)<sup>34</sup>*

Google exploiteerde een zoekmachine op internet en bood onder meer de betaalde zoekmachine-advertentiedienst „AdWords“ aan. Daarmee kon elke marktdeelnemer, door een of meer trefwoorden te selecteren, een advertentielink naar zijn site doen verschijnen, vergezeld van een reclameboodschap. Vuitton, houder van het gemeenschapsmerk „Vuitton“, en andere houders van Franse merken hadden geconstateerd dat wanneer internetgebruikers in de zoekmachine van Google de woorden ingaven waaruit hun merken bestonden, links verschenen naar sites waarop imitaties van waren van Vuitton werden aangeboden en naar de sites van concurrenten van andere merkhouders. De Cour de cassation (hoogste rechter, Frankrijk) heeft het Hof vragen gesteld over de rechtmatigheid van het gebruik, als trefwoorden in het kader van een zoekmachine-advertentiedienst op internet, van tekens die overeenkomen met merken, zonder dat de houders van deze merken daarin hebben toegestemd.

Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke verlener van een zoekmachine-advertentiedienst op internet geen gebruik maakt van dit teken in de zin van artikel 5, leden 1 en 2, van richtlijn 89/104/EEG<sup>35</sup> of artikel 9, lid 1, van verordening (EG) nr. 40/94<sup>36</sup> wanneer hij adverteerders de mogelijkheid biedt, aan merken gelijke tekens als trefwoorden te selecteren, deze tekens opslaat en op basis daarvan advertenties van zijn klanten toont. Het gebruik, door een derde, van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk van de houder, impliceert dat deze derde het teken in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt en vormt een gebruik in de zin van voornoemde richtlijn, indien de weergave tot doel heeft internetgebruikers te misleiden over de herkomst van zijn waren of diensten (punten 53-57, 71-73, 105, dictum punt 2).

De merkhouder kan een adverteerder verbieden reclame te maken wanneer deze reclame het voor de gemiddelde internetgebruiker moeilijk maakt om te weten of de waren of diensten waarop de advertentie betrekking heeft, afkomstig zijn van de merkhouder dan wel van een derde. De wezenlijke functie van het merk is onder meer erin gelegen dat internetgebruikers de waren of diensten van dat merk kunnen onderscheiden van die van andere herkomst (punten 84, 85, 87-90, 99, dictum punt 1).

<sup>34</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2010, blz. 42.

<sup>35</sup> Eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 40 van 11.2.1989, blz. 1).

<sup>36</sup> Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 11 van 14.1.1994, blz. 1).

Door de gevolgen van het gebruik van het aan het merk gelijke teken door derden wordt op zich evenwel geen afbreuk gedaan aan de reclamefunctie van het merk (punten 91-95). Artikel 14 van richtlijn 2000/31/EG<sup>37</sup> moet aldus worden uitgelegd dat de daarin genoemde regel geldt voor de verlener van een zoekmachine-advertentiedienst op internet wanneer die dienstverlener geen actieve rol heeft gehad waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over de opgeslagen gegevens. Indien de handelingen louter technisch, automatisch en passief zijn, wat impliceert dat hij geen kennis heeft van of controle heeft over de gegevens die hij opslaat, kan deze dienstverlener niet aansprakelijk worden gesteld (punten 114, 119, 120, dictum punt 3).

***Arrest van 11 juli 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, EU:C:2013:516)***<sup>38</sup>

De ondernemingen BEST en Visys waren ontwerpers, producenten en verkopers van sorteermachines en sorteerlijnen met lasertechnologie. Visys was opgericht door Peelaers, een gewezen werknemer van BEST. Deze had voor Visys de domeinnaam „www.bestlasersorter.com” laten registreren. De inhoud van de website met deze domeinnaam was identiek aan die van de gebruikelijke websites van Visys, die via de domeinnamen „www.visys.be” en „www.visysglobal.be” toegankelijk waren. Na het ingeven van de zoekterm „Best Laser Sorter” in de zoekmachine www.google.be werd als tweede zoekresultaat, na de website van BEST, een link naar de website van Visys weergegeven. Visys gebruikte voor haar websites onder meer de metatags „Best+Helius, Best+Genius”. De verwijzende rechter, het Hof van Cassatie (België), heeft de zaak aan het Hof voorgelegd met de vraag of het begrip „reclame” als bedoeld in de richtlijnen 84/450/EEG<sup>39</sup> en 2006/114/EG<sup>40</sup> de registratie en het gebruik van een domeinnaam en het gebruik van metatags in de metadata van een website omvat.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 2, punt 1, van richtlijn 84/450/EEG en artikel 2, onder a), van richtlijn 2006/114/EG aldus moeten worden uitgelegd dat in een dergelijke situatie – waarin de domeinnaam of de uit trefwoorden bestaande metatags (keyword metatags) naar bepaalde waren of diensten dan wel naar de handelsnaam van een onderneming verwijzen en een mededeling vormen die gericht is tot de potentiële consument en de suggestie wekt dat hij onder die naam een website betreffende deze waren of diensten of betreffende de betrokken onderneming zal vinden – het gebruik van een domeinnaam en het gebruik van metatags in de metadata van een website onder het begrip „reclame” vallen zoals dit in deze bepalingen is gedefinieerd.

Het begrip „reclame” kan namelijk niet aldus worden uitgelegd en toegepast dat de door een handelaar ter bevordering van de verkoop van zijn waren of diensten genomen initiatieven die het economische gedrag van de consument kunnen beïnvloeden en dus een negatieve weerslag kunnen hebben op de concurrenten van deze handelaar, niet onder de bij deze richtlijnen opgelegde regels inzake eerlijke concurrentie vallen.

De registratie van een domeinnaam als zodanig valt daarentegen niet onder dit begrip. Dit is namelijk een louter formele handeling, die op zich niet noodzakelijkerwijs de mogelijkheid inhoudt dat potentiële consumenten kennis krijgen van de domeinnaam, zodat het hun keuze niet kan beïnvloeden (punten 39, 43, 48, 53, 60, dictum).

37 Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1).

38 Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2013, blz. 43.

39 Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 2005/29/EG (PB L 250 van 19.9.1984, blz. 17).

40 Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 21).

**Arrest van 4 mei 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335)<sup>41</sup>**

Luc Vanderborght, een in België gevestigde tandarts, had reclame voor tandheelkundige zorg gemaakt. Hij had een reclamebord geplaatst, met daarop zijn naam, de vermelding dat hij tandarts was, het adres van zijn website en het telefoonnummer van zijn praktijk. Daarnaast had hij een website opgezet om patiënten te informeren over de verschillende soorten behandelingen die hij in zijn praktijk aanbood. Tot slot had hij enkele advertenties in lokale dagbladen geplaatst. Naar aanleiding van een klacht van de beroepsvereniging Verbond der Vlaamse Tandartsen was een strafrechtelijke vervolging tegen Vanderborght ingesteld. Ingevolge het Belgische recht was namelijk alle reclame met betrekking tot mond- of tandverzorging verboden en moest bovendien een aantal vereisten van bescheidenheid in acht worden genomen. Daartoe aangezocht heeft de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel besloten het Hof hierover vragen te stellen.

Volgens het Hof moet richtlijn 2000/31/EG<sup>42</sup> aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding.

Overweging 18 van richtlijn 2000/31/EG preciseert dat het begrip „diensten van de informatiemaatschappij” een grote verscheidenheid aan economische activiteiten omvat die online plaatsvinden. Voorts bepaalt artikel 2, onder f), van deze richtlijn dat het begrip „commerciële communicatie” onder meer elke vorm van communicatie omvat die bestemd is voor het promoten van de diensten van een persoon die een gereguleerd beroep uitoefent. Hieruit volgt dat reclame voor mond- en tandverzorging op een website een dienst van de informatiemaatschappij vormt (punten 36-39). De Uniewetgever heeft geen gereguleerde beroepen uitgesloten van het in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/31 neergelegde beginsel dat online commerciële communicatie toegelaten is. Deze bepaling biedt weliswaar de mogelijkheid om bij het opstellen van de beroepsregels voor medische beroepen rekening te houden met de bijzonderheden van die beroepen, door de vorm en nadere invulling van de online commerciële communicatie af te bakenen, met name om te waarborgen dat geen afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwen van de patiënt in deze beroepen, maar deze beroepsregels kunnen niet op algemene en absolute wijze elke vorm van online reclame gericht op de promotie van de activiteit van een persoon die een dergelijk beroep uitoefent, verbieden (punten 48-50, dictum punt 2).

Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling zoals die in het hoofdgeding, waarbij alle reclame voor mond- en tandverzorging op algemene en absolute wijze wordt verboden.

Wat de noodzaak van een beperking van de vrijheid van dienstverrichting zoals die in het hoofdgeding betreft, moet er rekening mee worden gehouden dat de gezondheid en het leven van personen bij uitstek behoren tot de waarden en belangen die door het Verdrag worden beschermd en dat het in beginsel de taak van de lidstaten is om te bepalen welk niveau van bescherming zij wensen voor de volksgezondheid.

Niet alle door deze wettelijke regeling verboden reclameboodschappen brengen immers op zich gevolgen teweeg die tegen voormelde doelstellingen indruisen. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de doelstellingen van de wettelijke regeling in het hoofdgeding ook kunnen worden bereikt door middel van minder beperkende maatregelen (punten 71-73, 75, 76, dictum punt 3).

<sup>41</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2017, blz. 81.

<sup>42</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1).

**Arrest van 30 maart 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, EU:C:2017:243)**

Voorwerp van het geschil was een reclame-advertentie die DHL Paket in een weekblad had geplaatst. DHL Paket exploiteerde een online-verkoopplatform „MeinPaket.de“, waarop professionele verkopers producten te koop aanboden. De waren in deze advertentie, die elk een code droegen, konden via dit platform bij derde-verkopers worden gekocht. Op de website aangekomen kon de gebruiker de respectieve code invoeren, waarna hij werd verwezen naar een webpagina waarop meer informatie over de betrokken waar te vinden was. Tevens werd daar de identiteit van de verkoper vermeld, wiens relevante gegevens konden worden geraadpleegd via een specifiek daaraan gewijde rubriek.

Volgens Verband Sozialer Wettbewerb (VSW), een vereniging waarbij met name leveranciers van elektrische en elektronica-artikelen zijn aangesloten, alsook postorderbedrijven die allerlei soorten goederen te koop aanbieden, moest de betrokken reclame-advertentie worden aangemerkt als een oneerlijke handelspraktijk. VSW was van mening dat DHL Paket niet voldeed aan haar verplichting om de identiteit en het geografische adres te noemen van de leveranciers die haar verkoopplatform gebruikten, en heeft gerechtelijke stappen ondernomen om deze reclame-activiteit te doen staken.

Daartoe aangezocht door het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter, Duitsland) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7, lid 4, van richtlijn 2005/29/EG<sup>43</sup> aldus moet worden uitgelegd dat met een reclame-advertentie als in het hoofdgeding, die onder het begrip „uitnodiging tot aankoop“ in de zin van die richtlijn valt, aan de in die bepaling voorziene informatieplicht kan worden voldaan.

Het staat aan de verwijzende rechter om, per geval, na te gaan of de beperkingen qua ruimte in de reclametekst rechtvaardigen dat informatie over de leverancier uitsluitend op het online-verkoopplatform ter beschikking wordt gesteld en, in voorkomend geval, of de door artikel 7, lid 4, onder b), van die richtlijn vereiste informatie inzake het online-verkoopplatform eenvoudig en snel wordt meegedeeld (punt 33, dictum).

**Arrest van 3 maart 2016, Daimler AG (C-179/15, EU:C:2016:134)**

Együd Garage, een Hongaarse vennootschap gespecialiseerd in de verkoop en reparatie van Mercedes-voertuigen, had een klantenservice-overeenkomst gesloten met Daimler, de Duitse fabrikant van Mercedes-voertuigen en houder van het internationale merk „Mercedes-Benz“. De Hongaarse vennootschap had het recht dit merk te gebruiken en zich in haar eigen advertenties een „erkend Mercedes-Benz-garagehouder“ te noemen. Na beëindiging van die overeenkomst had Együd Garage geprobeerd alle advertenties op internet te verwijderen die bij het publiek de indruk konden wekken dat er tussen haar en Daimler nog altijd een contractuele band bestond. Ondanks de stappen die zij hiertoe had ondernomen, werden via internet nog steeds advertenties verspreid waarin een dergelijke vermelding was opgenomen; ook verschenen zij nog steeds in beeld bij zoekmachines. De Fővárosi Törvényszék (hoofdstedelijk hof Boedapest, Hongarije) heeft het Hof de vraag gesteld, of de merkenrichtlijn<sup>44</sup> Daimler in staat stelt van een gewezen contractspartij te verlangen dat deze grondige maatregelen treft om inbreuken op haar merk te voorkomen.

Het Hof heeft geoordeeld dat het gebruik van een merk door een derde zonder toestemming van de merkhouder, om bij het publiek aan te kondigen dat hij de reparatie en het onderhoud van waren voorzien van dit merk verricht dan wel gespecialiseerd in die waren is, een gebruik van het merk in de zin

43 Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 149 van 11.6.2005, blz. 22).

44 Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 299 van 8.11.2008, blz. 25).

van artikel 5, lid 1, onder a), van richtlijn 2008/95/EG is. Dit kan door de merkhouder worden verboden, tenzij artikel 6, betreffende de beperking van de aan het merk verbonden rechtsgevolgen, of artikel 7, betreffende de uitputting van het aan het merk verbonden recht, van toepassing is. Wanneer een dergelijk gebruik plaatsvindt zonder de toestemming van de merkhouder, kan het afbreuk doen aan de herkomstaanduidingsfunctie van het merk (punten 28-30).

Artikel 5, lid 1, onder a) en b), van voornoemde richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat geen sprake is van gebruik wanneer de advertentie niet door of namens de derde is geplaatst of, ingeval de advertentie door of namens de derde is geplaatst met de toestemming van de merkhouder, wanneer de derde de beheerder van de website, bij wie hij de advertentie had besteld, nadrukkelijk heeft gevraagd om de advertentie of de vermelding van het merk erin te verwijderen. Eigen handelingen van andere ondernemers, zoals die van beheerders van internetzoekmachines, die niet in opdracht, maar op eigen initiatief en in eigen naam handelen, kunnen evenmin aan de adverteerder worden toegerekend.

In deze twee situaties kan de merkhouder de adverteerder niet op grond van artikel 5, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2008/95/EG een verbod laten opleggen om de advertentie waarin zijn merk wordt genoemd, online te plaatsen (punten 34, 36, 37, 44, dictum).

## 2. Mededingingsrecht

### *Arrest van 13 oktober 2011, Pierre Fabre (C-439/09, EU:C:2011:649)*

De vennootschap Pierre Fabre Dermo-Cosmétique („PFDC”) was actief op het gebied van de vervaardiging van cosmetica en het in de handel brengen ervan, via apotheken, op de Europese markt. De betrokken producten vielen niet onder de categorie van geneesmiddelen. De distributie-overeenkomsten voor deze producten preciseerden echter dat de verkoop uitsluitend mocht plaatsvinden in een fysieke ruimte, waarin een gediplomeerde apotheker aanwezig moest zijn. In de praktijk was hierdoor elke vorm van verkoop via internet uitgesloten.

De Franse mededingingsautoriteit had vastgesteld dat de distributie-overeenkomsten van PFDC een beperking van de mededinging opleverden die in strijd was met de Franse wetgeving en het mededingingsrecht van de Europese Unie, omdat zij de facto elke vorm van verkoop via internet uitsloten. PFDC heeft hiertegen beroep ingesteld bij de Cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg, Frankrijk), die aan het Hof de vraag heeft voorgelegd of het algemene en absolute verbod om via internet te verkopen „naar zijn strekking” een beperking van de mededinging oplevert, indien de desbetreffende overeenkomst voor een groepsvrijstelling in aanmerking komt en of, indien dat laatste niet zo is, de overeenkomst voor een individuele vrijstelling krachtens artikel 101, lid 3, VWEU in aanmerking kan komen.

Het Hof heeft hierop geantwoord dat artikel 101, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een contractuele bepaling in het kader van een selectief distributiestelsel de strekking heeft de mededinging te beperken in de zin van die bepaling, indien na een individueel onderzoek naar voren komt dat deze contractuele bepaling niet objectief gerechtvaardigd is. Een dergelijke bepaling houdt namelijk een aanzienlijke beperking in van de mogelijkheden voor een erkend distributeur om de contractgoederen te verkopen aan klanten die buiten zijn contractgebied of buiten zijn activiteitengebied gevestigd zijn. Zij kan dus de mededinging in deze sector beperken.

Er zijn echter legitieme vereisten, zoals de instandhouding van een gespecialiseerde handel die in staat is specifieke prestaties voor kwalitatief hoogwaardige en technologisch hoog ontwikkelde producten te verrichten, die een beperking van de prijsconcurrentie ten gunste van een op andere factoren dan de prijzen betrekking hebbende mededinging kan rechtvaardigen. In dit verband valt de organisatie van een



selectief distributiestelsel niet onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU, mits de distributeurs worden gekozen op grond van objectieve criteria van kwalitatieve aard die uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast, mits de eigenschappen van het betrokken product een dergelijk distributienetwerk noodzakelijk maken teneinde de kwaliteit ervan te behouden en het goed gebruik ervan te verzekeren en, tot slot, mits de vastgestelde criteria niet verder gaan dan noodzakelijk is. Wat met name de verkoop van cosmetica en lichaamsverzorgingsproducten aangaat, kan de doelstelling van instandhouding van het prestigieuze imago van deze producten geen legitieme doelstelling zijn die een beperking van de mededinging rechtvaardigt (punten 38, 40, 41, 46, 47, dictum).

Artikel 4, onder c), van verordening (EG) nr. 2790/1999<sup>45</sup> moet aldus worden uitgelegd dat de groepsvrijstelling in artikel 2 van die verordening niet van toepassing is op verticale overeenkomsten die strekken tot beperking van de actieve of passieve verkoop aan eindgebruikers door de op detailhandelniveau werkzame leden van een selectief distributiestelsel, onverminderd de mogelijkheid om een lid van het stelsel te verbieden werkzaam te zijn vanuit een niet-erkende vestigingsplaats (punten 53, 54, 56, 58, 59, dictum).

### ***Arrest van 6 december 2017, Coty Germany (C-230/16, EU:C:2017:941)***

Coty Germany verkocht luxecosmetica in Duitsland. Teneinde haar luxe-imago in stand te houden, verkocht zij sommige van haar merken via een selectief distributienetwerk, dat wil zeggen door middel van erkende distributeurs. De verkooppunten van deze distributeurs moesten aan bepaalde eisen inzake omgeving, voorzieningen en inrichting voldoen. Daarnaast mochten de erkende distributeurs de betrokken producten ook via internet verkopen, op voorwaarde dat zij gebruik maakten van hetzij hun eigen 'elektronische etalage', hetzij niet-erkende platforms van derden wier tussenkomst naar buiten toe niet kenbaar was voor de consument. Daarentegen was het hun uitdrukkelijk verboden om de producten online te verkopen via naar buiten toe kenbare platforms van derden.

Coty Germany heeft bij de Duitse rechters beroep ingesteld tegen een van zijn erkende distributeurs, Parfümerie Akzente, teneinde deze distributeur op grond van bovenbedoeld beding te doen verbieden de producten van Coty via het platform „amazon.de“ aan te bieden. Het Oberlandesgericht Frankfurt am Main (hogere regionale rechter Frankfurt am Main, Duitsland), betwijfelde of dit beding geoorloofd was in het licht van het mededingingsrecht van de Unie en heeft de zaak aan het Hof voorgelegd.

Volgens het Hof moet artikel 101, lid 1, VWEU aldus worden uitgelegd dat een dergelijk stelsel van selectieve distributie dat tot doel heeft, het luxe-imago van die producten in stand te houden, verenigbaar is met die bepaling, mits de wederverkopers worden gekozen op grond van objectieve criteria van kwalitatieve aard die uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast, en de vastgestelde criteria niet verder gaan dan noodzakelijk is (punt 36, dictum punt 1).

Voorts moet artikel 4 van verordening (EU) nr. 330/2010<sup>46</sup> aldus worden uitgelegd dat het verbod dat is opgelegd aan de leden van een stelsel van selectieve distributie voor luxeproducten, die als wederverkoper op die markt actief zijn, om voor de verkoop op internet naar buiten toe kenbaar derde ondernemingen in te schakelen, geen beperking van de klantenkring in de zin van artikel 4, onder b), of een beperking van de passieve verkoop aan de eindgebruiker in de zin van artikel 4, onder c), van voornoemde verordening vormt (punt 69, dictum punt 3).

<sup>45</sup> Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 336 van 29.12.1999, blz. 21).

<sup>46</sup> Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 102 van 23.4.2010, blz. 1).

### 3. Online verkoop van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen

*Arrest van 11 december 2003 (voltallige zitting), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664)*<sup>47</sup>

Het hoofdgeding had betrekking op een geschil tussen Deutscher Apothekerverband eV, een vereniging die tot doel heeft de economische en maatschappelijke belangen van apothekers te behartigen en te bevorderen, en o8oo DocMorris NV, een in Nederland gevestigde Nederlandse apotheek. Jacques Waterval was apotheker en een van de wettelijke vertegenwoordigers van DocMorris. Sinds juni 2000 boden DocMorris en Waterval geneesmiddelen te koop aan via het internetadres [www.o8ooDocMorris.com](http://www.o8ooDocMorris.com). Het betrof geneesmiddelen die hetzij in Duitsland hetzij in Nederland waren toegelaten. De levering van deze geneesmiddelen vond pas plaats nadat het originele doktersrecept was overgelegd. Apothekerverband maakte voor het Landgericht Frankfurt am Main (rechter in eerste aanleg, Duitsland) bezwaar tegen het aanbieden van geneesmiddelen via internet en de levering via grensoverschrijdende postorder. Volgens deze vereniging stonden de bepalingen van de Duitse geneesmiddelenwet de uitoefening van dergelijke activiteiten niet toe. Het Landgericht heeft het Hof de vraag gesteld of dergelijke verboden in strijd zijn met het beginsel van het vrije verkeer van goederen. Voor zover sprake is van schending van artikel 28 EG wilde de verwijzende rechter voorts vernemen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Duitse regeling noodzakelijk is voor de doeltreffende bescherming van de gezondheid en het leven van personen in de zin van artikel 30 EG.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat het nationale verbod een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 28 EG vormt. Het verbod raakt buiten het nationale grondgebied gevestigde apotheken meer dan in Duitsland gevestigde apotheken en kan de toegang tot de markt van producten uit andere lidstaten sterker bemoeilijken dan die van nationale producten.

Artikel 30 EG kan een dergelijk nationaal verbod rechtvaardigen, voor zover dit verbod voor receptplichtige geneesmiddelen geldt. Gelet immers op de risico's die aan het gebruik van deze geneesmiddelen verbonden kunnen zijn, is het noodzakelijk om de echtheid van de door de artsen opgestelde recepten op doeltreffende en verantwoordelijke wijze te controleren en aldus te verzekeren dat het geneesmiddel wordt afgegeven aan de klant zelf of aan iemand die van de klant de opdracht heeft gekregen om het op te halen. Artikel 30 EG kan daarentegen niet worden aangevoerd ter rechtvaardiging van een absoluut verbod op de postorderverkoop van geneesmiddelen (punten 68, 74, 76, 112, 119, 124, 134, dictum punt 1).

Bovendien verzet artikel 88, lid 1, van richtlijn 2001/83/EG<sup>48</sup> zich tegen een nationaal reclameverbod op de postorderverkoop van geneesmiddelen die in de betrokken lidstaat uitsluitend in de apotheken mogen worden verstrekt, voor zover dit verbod receptvrije geneesmiddelen betreft.

Artikel 88, lid 2, van richtlijn 2001/83/EG, dat publieksreclame voor receptvrije geneesmiddelen toestaat, mag namelijk niet aldus worden uitgelegd dat reclame voor de postorderverkoop van geneesmiddelen is uitgesloten omdat de fysieke aanwezigheid van een apotheker noodzakelijk is (punten 143, 144, 148, dictum punt 2).

<sup>47</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2003, blz. 29.

<sup>48</sup> Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311 van 28.11.2001, blz. 67).

***Arrest van 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725)<sup>49</sup>***

Volgens de Hongaarse wetgeving mochten contactlenzen uitsluitend worden verhandeld in een speciaalzaak met een oppervlakte van minimaal 18 m<sup>2</sup> of in een van het atelier gescheiden ruimte. Bovendien moest in het kader van de verkoop van die producten gebruik worden gemaakt van de diensten van een optometrist of een op het gebied van contactlenzen gekwalificeerde oogarts. De Hongaarse vennootschap Ker-Optika verhandelde echter contactlenzen via haar website. De Hongaarse gezondheidsdiensten hadden haar verboden deze activiteit uit te oefenen. Ker-Optika is in rechte opgekomen tegen deze verbodsbeschikking. De Baranya megyei bíróság (regionale rechter Baranya, Hongarije), waarbij de zaak aanhangig was gemaakt, heeft aan het Hof de vraag gesteld of het Unierecht zich tegen de Hongaarse regeling verzet.

Het Hof heeft geantwoord dat nationale regels inzake de verkoop van contactlenzen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/31/EG<sup>50</sup> vallen voor zover zij betrekking hebben op het online-aanbod en het sluiten van de overeenkomst via elektronische weg. Nationale voorschriften betreffende de levering van deze lenzen vallen daarentegen buiten de werkingssfeer van deze richtlijn. De artikelen 34 VWEU en 36 VWEU alsook richtlijn 2000/31/EG moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling volgens welke contactlenzen uitsluitend in speciaalzaken voor medische hulpmiddelen mogen worden verkocht (punten 28, 31, 77, dictum).

De regeling vormt namelijk een bij artikel 34 VWEU verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking, omdat het betrokken verbod betrekking heeft op de internetverkoop van contactlenzen via postorderverkoop en de levering aan huis bij consumenten op het nationale grondgebied en dit verbod marktdeelnemers uit andere lidstaten een bijzonder doeltreffende wijze van de verkoop van deze producten ontzegt, waardoor de toegang van laatstgenoemden tot de markt van de betrokken lidstaat aanzienlijk wordt belemmerd.

De nationale wetgever heeft de grenzen van de beoordelingsmarge waarover hij beschikt om te beslissen op welk niveau hij de bescherming van de volksgezondheid wenst te verzekeren, overschreden en deze regeling moet worden geacht verder te gaan dan nodig is om het aangevoerde doel te bereiken. Het doel kan worden bereikt met minder restrictieve maatregelen wanneer alleen de eerste levering van lenzen aan bepaalde beperkingen wordt onderworpen en de betrokken marktdeelnemers ertoe worden verplicht, een geschoolde opticien ter beschikking van de klant te stellen. Om dezelfde redenen kan voornoemde regeling niet evenredig worden geacht aan het doel de volksgezondheid te beschermen in de zin van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/31/EG (punten 58, 64, 74-76, 78, dictum).

***Arrest van 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776)***

Deutsche Parkinson Vereinigung, een Duitse zelfhulporganisatie die tot doel heeft de levensomstandigheden van parkinsonpatiënten te verbeteren, was een bonussysteem overeengekomen met de Nederlandse postorderapotheek DocMorris. Haar leden konden profiteren van het bonussysteem wanneer zij receptplichtige, slechts in apotheken verkrijgbare parkinsongeneesmiddelen afnamen. Een Duitse vereniging ter bestrijding van oneerlijke mededinging was van mening dat het bonussysteem indruiste tegen de Duitse regeling, die voorzag in de vaststelling van uniforme prijzen voor de verkoop van receptplichtige geneesmiddelen door apotheken.

<sup>49</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2010, blz. 18.

<sup>50</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1).

Het Oberlandesgericht Düsseldorf (gerechtshof Düsseldorf, Duitsland) heeft de zaak aan het Hof voorgelegd met de vraag of een dergelijke vaststelling van uniforme prijzen verenigbaar is met het vrije verkeer van goederen.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 34 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat deze nationale regeling een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepanking vormt. Deze regeling beïnvloedt de verkoop van receptplichtige geneesmiddelen door in andere lidstaten gevestigde apotheken meer dan de verkoop van deze geneesmiddelen door apotheken die op het nationale grondgebied zijn gevestigd.

Traditionele apotheken zijn in beginsel namelijk beter in staat dan postorderapotheken om patiënten een individueel advies te verstrekken en om de geneesmiddelenvoorziening te garanderen in spoedgevallen. Aangenomen moet worden dat prijsconcurrentie voor hen mogelijkwijs een belangrijker mededingingsfactor vormt dan voor traditionele apotheken.

Artikel 36 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, niet gerechtvaardigd kan worden door het doel de gezondheid en het leven van personen te beschermen, aangezien die regeling niet geschikt is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken. Het doel een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening op het volledige nationale grondgebied te waarborgen, valt weliswaar onder artikel 36 VWEU, maar een dergelijke regeling kan slechts gerechtvaardigd worden voor zover zij geschikt is om het nagestreefde legitieme doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

Een toegenomen prijsconcurrentie tussen apotheken zou bevorderlijk zijn voor de gelijkmatige geneesmiddelenvoorziening en heeft geen ongunstige invloed op de uitvoering door traditionele apotheken van bepaalde activiteiten van algemeen belang, zoals de bereiding van geneesmiddelen op voorschrift of het op peil houden van een bepaalde voorraad en een bepaald assortiment van geneesmiddelen. Tot slot zou prijsconcurrentie ten goede kunnen komen aan de patiënt, omdat receptplichtige geneesmiddelen hierdoor tegen voordeliger prijzen zouden kunnen worden aangeboden (punten 34, 38, 40, 43, 46, dictum punt 2).

#### 4. Kansspelen

##### *Arrest van 6 november 2003 (voltallige zitting), Gambelli (C-243/01, EU:C:2003:597)*

Piergiorgio Gambelli en 137 anderen exploiteerden in Italië centra voor datatransmissie die sportwedenschappen op Italiaans grondgebied inzamelden namens een Engelse bookmaker waarmee zij via internet waren verbonden. De bookmaker, Stanley International Betting Ltd, oefende zijn activiteiten uit op grond van een vergunning die hem door de stad Liverpool krachtens het Engelse recht was verleend. In Italië was deze activiteit voorbehouden aan de staat of diens concessiehouders. Overtreding van deze regel kon worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal een jaar. Tegen Gambelli was strafrechtelijke vervolging ingesteld. Deze beweerde dat de Italiaanse bepalingen in strijd waren met de communautaire beginselen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. De Tribunale di Ascoli Piceno (rechter in eerste aanleg Ascoli Piceno, Italië) waarbij de zaak aanhangig was gemaakt, heeft het Hof om uitlegging van de betrokken bepalingen van het EG-Verdrag verzocht.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat een dergelijke nationale regeling een beperking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten van respectievelijk de artikelen 43 EG en 49 EG vormt. Die beperkingen moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang; zij

moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, mogen niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is en dienen zonder discriminatie te worden toegepast.

Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of een dergelijke regeling, gelet op de wijze waarop zij in concreto wordt toegepast, daadwerkelijk strookt met de ter rechtvaardiging ervan aangevoerde doelstellingen en of de uit die regeling voortvloeiende beperkingen, gelet op deze doelstellingen, niet onevenredig zijn.

Het Hof heeft tevens beslist dat wanneer de autoriteiten van een lidstaat de consumenten aansporen en aanmoedigen om deel te nemen aan loterijen, kansspelen of weddenschappen opdat de schatkist er financieel beter van wordt, deze autoriteiten zich niet op de met de beperking van de gelegenheden tot spelen gediende maatschappelijke orde kunnen beroepen om maatregelen als die in het hoofdgeding te rechtvaardigen (punten 65, 69, 72, 76, dictum).

***Arrest van 8 september 2009 (Grote kamer), Liga Portuguesa en Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519)***

Bwin, een te Gibraltar (Verenigd Koninkrijk) gevestigd kansspelbedrijf dat online opereerde en geen vestiging in Portugal had, bood op een website kansspelen aan. Haar servers bevonden zich in Gibraltar en in Oostenrijk. De Liga, een privaatrechtelijke rechtspersoon waarbij alle profclubs uit de Portugese voetbalcompetitie zijn aangesloten, had haar naam veranderd in Bwin Liga, omdat zij de institutionele hoofdsponsor van de hoogste voetbaldivisie in Portugal was geworden. De website van de Liga was voorzien van een banner van de website van Bwin en een link naar deze site.

De directie van de afdeling kansspelen van Santa Casa heeft de Liga en Bwin geldboetes opgelegd, omdat zij kansspelen („jogos sociais”) hadden ontwikkeld en daarvoor reclame hadden gemaakt. De Liga en Bwin hebben daarop beroep ingesteld bij de Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (strafrechter Porto, Portugal) strekkend tot nietigverklaring van de desbetreffende besluiten op grond van onder meer de artikelen 43 EG, 49 EG en 56 EG.

Het Hof verwees naar zijn eerdere rechtspraak waaruit volgt dat het, wanneer een nationale maatregel tegelijkertijd op meerdere fundamentele vrijheden betrekking heeft, de maatregel in beginsel slechts uit het oogpunt van één van deze vrijheden onderzoekt, indien uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de andere vrijheden volledig ondergeschikt zijn aan die ene en daarmee kunnen worden verbonden (punt 47).

Vervolgens constateerde het dat een dergelijke regeling een beperking van de door artikel 49 EG gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting vormt, terwijl zij bovendien de vrijheid van de ingezetenen van de betrokken lidstaat beperkt om via internet gebruik te maken van in andere lidstaten aangeboden diensten. De in geding zijnde beperking kan echter gerechtvaardigd zijn door de doelstelling om fraude en criminaliteit te bestrijden.

De sector van de via internet aangeboden kansspelen is niet geharmoniseerd op communautair niveau. Een lidstaat kan dus van oordeel zijn dat het enkele feit dat een particuliere marktdeelnemer rechtmatig via internet diensten aanbiedt in een andere lidstaat waar hij is gevestigd, niet kan worden beschouwd als een voldoende waarborg dat de nationale consumenten worden beschermd. Via internet toegankelijke kansspelen brengen bovendien andere risico's op fraude mee, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de aanbieder. Voor het overige valt niet uit te sluiten dat een aanbieder die sponsor is van sommige van de sportcompetities waarop bij hem weddenschappen kunnen worden geplaatst, zich in een situatie bevindt waarin hij het resultaat daarvan kan beïnvloeden en aldus zijn winst kan vergroten. Artikel 49 EG staat niet in de weg aan een regeling van een lidstaat die particuliere marktdeelnemers die

in andere lidstaten zijn gevestigd, waar zij rechtmatig soortgelijke diensten verrichten, verbiedt om via internet kansspelen aan te bieden op het grondgebied van deze lidstaat (punten 53, 54, 67-73, dictum).

***Arrest van 22 juni 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491)***

De Maltese onderneming Unibet International organiseerde online kansspelen. In 2014 had Unibet, die houdster was van door verschillende lidstaten afgegeven vergunningen, diensten bestaande in het aanbieden van kansspelen verricht op websites die in de Hongaarse taal waren gesteld, terwijl zij niet over de in Hongarije vereiste vergunning beschikte. De Hongaarse autoriteiten hadden enerzijds gelast om de toegang vanuit Hongarije tot de websites van Unibet tijdelijk te blokkeren. Anderzijds hadden zij een geldboete aan Unibet opgelegd. In andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers konden in theorie een vergunning voor de organisatie van online kansspelen krijgen, omdat er geen staatsmonopolie ten aanzien van de verlening van dergelijke diensten gold. In de praktijk was het voor hen echter onmogelijk om een dergelijke vergunning te krijgen. In deze context heeft de Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (bestuurs- en arbeidsrechter Boedapest, Hongarije) het Hof de vraag gesteld of de betrokken Hongaarse regeling verenigbaar was met het beginsel van het vrij verrichten van diensten.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling waarbij een stelsel van concessies voor de organisatie van online kansspelen wordt ingesteld, wanneer zij regels bevat die discrimineren ten aanzien van in andere lidstaten gevestigde aanbieders, of wanneer zij niet-discriminerende regels bevat die op niet-transparante wijze worden toegepast zodat in andere lidstaten gevestigde inschrijvers zich niet of moeilijker kandidaat kunnen stellen.

Een regel op grond waarvan betrouwbare marktdeelnemers gedurende ten minste tien jaar kansspelen op het grondgebied van een lidstaat moeten hebben georganiseerd, benadeelt in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers. Een dergelijk verschil in behandeling kan niet louter op grond van een doelstelling van algemeen belang worden gerechtvaardigd.

Het nationale vereiste om ten minste drie jaar in een lidstaat kansspelen te hebben georganiseerd, doet geen voordeel ontstaan voor de in de lidstaat van ontvangst gevestigde aanbieders en kan zijn rechtvaardiging vinden in een doelstelling van algemeen belang. De betrokken regels moeten echter op transparante wijze worden toegepast ten aanzien van alle inschrijvers. Aan dat vereiste wordt niet voldaan door een nationale regeling waarvan de voorwaarden die daarbij worden vastgesteld voor de uitoefening van de bevoegdheden van de minister van Economie tijdens een dergelijke procedure en de technische vereisten die door de kansspelaanbieders moeten worden vervuld bij het indienen van hun offerte, niet voldoende precies zijn bepaald (punten 44-48, dictum punt 1).

Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen sancties die worden opgelegd wegens schending van de nationale wettelijke regeling waarbij een stelsel van concessies en vergunningen voor de organisatie van kansspelen wordt ingesteld, ingeval een dergelijke nationale wettelijke regeling in strijd met dat artikel blijkt te zijn (punt 51, dictum punt 2).

## **5. Deeleconomie**

**Arrest van 20 december 2017 (Grote kamer), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981)<sup>51</sup>**

Het elektronische platform Uber leverde door middel van een app een dienst waarmee particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken tegen betaling in contact werden gebracht met passagiers. In 2014 had een beroepsvereniging van taxibestuurders van de stad Barcelona (Spanje) beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Mercantil no 3 de Barcelona (handelsrechter Barcelona, Spanje). Volgens deze vereniging vormden de activiteiten van Uber misleidende praktijken en gedragingen van oneerlijke mededinging. De handelsrechter achtte het noodzakelijk om na te gaan of Uber al of niet over een voorafgaande administratieve vergunning diende te beschikken. Indien de betrokken dienst onder de richtlijn betreffende diensten op de interne markt<sup>52</sup> of richtlijn 98/34/EG<sup>53</sup> viel, zouden de praktijken van Uber niet als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

Het Hof heeft voor recht verklaard dat de vragen van de verwijzende rechter betrekking hadden op de juridische kwalificatie van de betrokken dienst en dat het dus bevoegd was kennis te nemen van deze vragen (punten 20, 21).

Volgens het Hof kan een dergelijke dienst worden gekwalificeerd als „dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34/EG, waarnaar artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31/EG verwijst. Deze dienst is „een dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt”.

Een dergelijke dienst laat zich niet herleiden tot louter een bemiddelingsdienst die erin bestaat dat een particuliere bestuurder die zijn eigen voertuig gebruikt, door middel van een smartphone-app in contact wordt gebracht met een persoon die een stadstraject wil afleggen. In een situatie zoals bedoeld door de verwijzende rechter, creëert de aanbieder immers tegelijkertijd een aanbod van stadsvervoerdiensten die hij door middel van de app toegankelijk maakt en waarvan hij de algemene werking organiseert.

Zonder de app zouden bestuurders niet ertoe worden gebracht om vervoerdiensten te leveren en zouden passagiers geen toegang hebben tot de diensten van die bestuurders. Bovendien oefent Uber een beslissende invloed uit op de dienstverrichtingsvoorwaarden van voornoemde bestuurders. Door middel van de gelijknamige app stelt Uber op zijn minst de maximumprijs van de rit vast en int zij deze prijs bij de klant alvorens een deel hiervan terug te storten aan de particuliere bestuurder van het voertuig. Daarnaast oefent zij een zekere controle uit op de kwaliteit van de voertuigen en hun bestuurders, alsook op het gedrag van laatstgenoemden, hetgeen in voorkomend geval kan leiden tot hun uitsluiting. Een dergelijke dienst moet derhalve worden gekwalificeerd als een „dienst op het gebied van het vervoer” in de zin van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123/EG en is dus uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijn (punten 35, 37-40, 42, 43).

**Arrest van 10 april 2018 (Grote kamer), Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221)**

De Franse vennootschap Uber France, die een dienst genaamd UberPop exploiteerde, waarmee zij door middel van een smartphone-applicatie niet-professionele chauffeurs die hun eigen voertuig gebruikten in contact bracht met personen die een stadstraject wilden afleggen, werd strafrechtelijk vervolgd voor het organiseren van deze dienst. Zij stelde dat de Franse wettelijke regeling op basis waarvan zij werd

51 Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2017, blz. 41.

52 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 36).

53 Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB L 204 van 21.7.1998, blz. 37).



vervolgd, een technisch voorschrift met betrekking tot een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van de richtlijn betreffende technische voorschriften en regels<sup>54</sup> vormde. Deze richtlijn schrijft voor dat de lidstaten iedere ontwerp-wet of -regeling die technische voorschriften voor producten en diensten van de informatiemaatschappij bevat, meedelen aan de Commissie. In casu hadden de Franse autoriteiten de betrokken strafwetgeving vóór bekendmaking ervan niet aan de Commissie meegedeeld. De tribunal de grande instance de Lille (rechter in eerste aanleg Lille, Frankrijk) waar de zaak aanhangig was gemaakt, heeft het Hof de vraag gesteld of de Franse autoriteiten al dan niet verplicht waren om de ontwerp-wet vooraf aan de Commissie mee te delen.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 1 van richtlijn 98/34/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 98/48/EG, en artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123/EG aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale wettelijke regeling die strafsancities stelt op het organiseren van een dergelijk systeem een „dienst op het gebied van vervoer“ betreft voor zover zij van toepassing is op een bemiddelingsdienst die wordt aangeboden door middel van een smartphone-applicatie en die deel uitmaakt van een dienstenpakket waarvan het voornaamste aspect de vervoersdienst is. Een dergelijke dienst is uitgesloten van de werkingssfeer van die richtlijnen (punt 27, dictum).

Het Hof heeft eraan herinnerd dat het in de zaak *Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15* (zie hiervoor), had geoordeeld dat de dienst UberPop een dienst op het gebied van vervoer was en geen dienst van de informatiemaatschappij in de zin van richtlijn 98/34 vormde. Volgens het Hof verschilde de in Frankrijk aangeboden dienst UberPop niet wezenlijk van die welke in Spanje werd aangeboden. Hieruit volgt dat de Franse autoriteiten niet verplicht waren de betrokken ontwerp-strafwet vooraf aan de Commissie mee te delen.

## 6. BTW

### ***Arresten van 5 maart 2015, Commissie/Frankrijk en Commissie/Luxemburg (C-479/13 en C-502/13, EU:C:2015:141 en EU:C:2015:143)***

In Frankrijk en Luxemburg gold voor de levering van elektronische boeken (e-books) een verlaagd btw-tarief. Sinds 1 januari 2012 pasten Frankrijk en Luxemburg een btw-tarief van respectievelijk 5,5 % en 3 % toe op de levering van e-books.

De elektronische (of digitale) boeken waar het in casu om ging, waren boeken in elektronische vorm die, onder bezwarende titel, worden geleverd via downloading of streaming van internet en die kunnen worden gelezen op een computer, een smartphone, een e-reader of een ander leesapparaat. De Europese Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg, door een verlaagd btw-tarief toe te passen op de levering van elektronische boeken, de krachtens de BTW-richtlijn<sup>55</sup> op hen rustende verplichtingen niet zijn nagekomen.

Het Hof heeft geoordeeld dat een lidstaat die een verlaagd btw-tarief toepast op de levering van digitale of elektronische boeken, de verplichtingen niet nakomt die op hem rusten krachtens de artikelen 96 en 98 van richtlijn 2006/112/EG en krachtens verordening (EU) nr. 282/2011<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB L 204 van 21.7.1998, blz. 37).

<sup>55</sup> Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het algemene stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347 van 11.12.2006, blz. 1).

<sup>56</sup> Uitvoeringsverordening (EU) nr. 282/2011 van de Raad van 15 maart 2011 houdende vaststelling van maatregelen ter uitvoering van richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 77 van 23.3.2011, blz. 1).

Uit de bewoordingen van punt 6 van bijlage III bij richtlijn 2006/112/EG blijkt namelijk dat het verlaagde btw-tarief van toepassing is op de handeling bestaande in de levering van een boek op een fysieke drager. Hoewel een elektronisch boek slechts kan worden gelezen met behulp van een fysieke drager, zoals een computer, is deze drager niet begrepen in de levering van elektronische boeken. Zoals bovendien blijkt uit artikel 98, lid 2, tweede alinea, van deze richtlijn, heeft de Uniewetgever beslist om de mogelijkheid uit te sluiten om een verlaagd btw-tarief toe te passen op langs elektronische weg verrichte diensten. De levering van elektronische boeken vormt een dergelijke dienst. Deze levering kan namelijk niet worden aangemerkt als een levering van goederen in de zin van artikel 14, lid 1, van deze richtlijn, omdat een elektronisch boek geen lichamelijke zaak vormt. Voorts beantwoordt de levering van elektronische boeken aan de definitie van langs elektronische weg verrichte diensten als bedoeld in artikel 7, lid 1, van verordening (EU) nr. 282/2011.

Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door het beginsel van fiscale neutraliteit, omdat de werkingssfeer van een verlaagd btw-tarief bij gebreke van een duidelijke bepaling niet op grond van dit beginsel kan worden uitgebreid (punten 27, 28, 33-36, 42, 43, 46, dictum).

***Arrest van 7 maart 2017 (Grote kamer), RPO (C-390/15, EU:C:2017:174)*<sup>57</sup>**

Overeenkomstig de btw-richtlijn<sup>58</sup> konden lidstaten een verlaagd btw-tarief toepassen op publicaties in gedrukte vorm, zoals boeken, dagbladen en tijdschriften. Voor digitale publicaties gold daarentegen het normale btw-tarief, met uitzondering van digitale boeken die op een fysieke drager worden geleverd (bijvoorbeeld cd-roms). De Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen), waarbij de zaak aanhangig was gemaakt door de Poolse ombudsman, betwijfelde of dit verschil in belastingheffing geldig was. Hij heeft aan het Hof gevraagd of dit verschil verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling en of het Europees Parlement voldoende betrokken is geweest bij de wetgevingsprocedure.

Volgens het Hof impliceert het vereiste dat het Parlement in de loop van de wetgevingsprocedure wordt geraadpleegd, telkens als het Verdrag daarin voorziet, dat steeds een nieuwe raadpleging moet volgen wanneer de uiteindelijk vastgestelde regeling, in haar geheel beschouwd, wezenlijk afwijkt van die waarover het Parlement reeds werd geraadpleegd, uitgezonderd de gevallen waarin de wijzigingen in hoofdzaak beantwoorden aan door het Parlement zelf te kennen gegeven verlangens.

De tekst van punt 6 van bijlage III bij de gewijzigde richtlijn 2006/112/EG is slechts een redactionele vereenvoudiging van de tekst van het voorstel voor een richtlijn, waarvan de materiële inhoud volledig is behouden (punten 26, 30-32, 34, 36).

Bovendien is bij het onderzoek van de prejudiciële vragen niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van punt 6 van bijlage III bij de gewijzigde richtlijn 2006/112/EG of van artikel 98, lid 2, van die richtlijn, gelezen in samenhang met punt 6 van bijlage III daarbij.

Bij de levering van digitale boeken op een fysieke drager en de levering van digitale boeken langs elektronische weg gaat het om vergelijkbare situaties. Deze bepalingen voeren een verschillende behandeling in voor twee situaties die nochtans vergelijkbaar zijn uit het oogpunt van het door de Uniewetgever nagestreefde doel. Wanneer een dergelijk verschil wordt vastgesteld, wordt het beginsel van gelijke behandeling niet geschonden voor zover dat verschil gerechtvaardigd is. Dat is het geval wanneer het verschil in behandeling verband houdt met een wettelijk toelaatbaar doel dat wordt

<sup>57</sup> Dit arrest is weergegeven in het Jaarverslag van 2017, blz. 24.

<sup>58</sup> Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het algemene stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347 van 11.12.2006, blz. 1), in de versie zoals deze voortvloeit uit richtlijn 2009/47/EG van de Raad van 5 mei 2009 tot wijziging van richtlijn 2006/112/EG wat verlaagde btw-tarieven betreft (PB L 116 van 9.5.2009, blz. 18).

nagestreefd door de maatregel die ertoe leidt dat een dergelijk verschil wordt ingevoerd, en dit verschil in verhouding staat tot dat doel.

In die context is het duidelijk dat de Uniewetgever bij het nemen van een belastingmaatregel politieke, economische en sociale keuzes moet maken en uiteenlopende belangen moet afwegen of ingewikkelde beoordelingen moet verrichten. Bijgevolg komt hem in dat kader een ruime beoordelingsbevoegdheid toe, zodat de rechter bij zijn toetsing hooguit mag nagaan of de Uniewetgever een kennelijke fout heeft gemaakt. Volgens de uitleg van de Raad en de Commissie werd het namelijk noodzakelijk geacht elektronische diensten te onderwerpen aan duidelijke, eenvoudige en uniforme regels zodat het daarop toepasselijke btw-tarief met zekerheid kan worden bepaald, en die belasting zodoende makkelijker kan worden beheerd door de belastingplichtigen en de nationale belastingautoriteiten. In dat verband zou de mogelijkheid om een verlaagd btw-tarief toe te passen op de levering van digitale boeken langs elektronische weg de algehele samenhang ondermijnen van de door de Uniewetgever gewenste maatregel (punten 41, 42, 49, 51-54, 57, 59, 60, 66, 70, 72, dictum).