



# Tematiskt faktablad

## **E-HANDEL OCH AVTALSFÖRPLIKTELSE**

Regleringen av e-handeln är kärnan i direktiv 2000/31/CE<sup>1</sup> om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden. Den innehåller krav på leverantörer av informationssamhällets tjänster vad gäller etablering och information och innehåller bestämmelser om mellanhänders ansvar.

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

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

---

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

## I. Avtalsförhållandena mellan parterna

### 1. Avtalets ingående

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

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

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

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

Konsumenten ska få informationen utan att behöva ta några egna aktiva initiativ för detta. Dessutom ska en webbplats, för att anses utgöra ett varaktigt medium, på motsvarande sätt som papper säkerställa att konsumenten innehåller sådan information som anges i den bestämmelsen, så att han eller hon, i förekommande fall, kan göra gällande sina rättigheter. Det ska göra det möjligt för konsumenten att bevara information som riktar till vederbörande personligen på sådant sätt att dess innehåll förblir oförändrat, att den är tillgänglig under en tid som är lämplig och att det är möjligt att återge informationen oförändrad (punkterna 35, 42, 43, 50 och 51 samt domslutet).

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

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

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

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

<sup>3</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2017, s. 72.

kunde ta del av dem och göra identiska återgivningar av dem genom att vidareända dem som e-post eller genom utskrift. Konsumenterna informerades dock inte på någon annat sätt om att ett nytt e-postmeddelande hade kommit.

Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen och frågade om artikel 4.1.1 jämförd med artikel 36.1 i direktiv 2007/64/CE<sup>4</sup> ska tolkas så, att information ska anses vara lämnad till kunden via ett varaktigt medium när information (i elektronisk form) skickas från en bank, inom ramen för dess internetbank, till kundens e-postbrevlåda.

Enligt EU-domstolen ska vissa webbplatser ses som ett "varaktigt medium" i den mening som avses i artikel 4 led 25 i det direktivet (punkterna 43–45).

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

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

Ett sådant beteende kan också bestå i att ett e-postmeddelande sänds till den adress som betaltjänstanvändaren vanligen använder sig av för att kommunicera med andra personer och som betaltjänstleverantören och användaren i ett ramavtal har kommit överens om att använda. Den valda adressen kan emellertid inte vara den som upprättats för nämnde användare på den internetbankwebbplats som administreras av betaltjänstleverantören (punkterna 51 och 53 samt domslutet).

## 2. Tillämplig lag/Domstols behörighet

### *Dom av den 28 juli 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C2016:612)*<sup>5</sup>

Företaget Amazon EU Sàrl, etablerat i Luxemburg, bedrev försäljning via internet av varor till konsumenterna i olika medlemsstater. I det nationella målet hade den österrikiska konsumentskyddsföreningen (Verein für Konsumenteninformation) väckt talan om förbuds föreläggande med stöd av direktiv 2009/22/EG<sup>6</sup> och hävdade att de avtalsvillkor som Amazon använde sig av stod i strid med lagstadgade förbud eller god praxis.

Efter att den österrikiska föreningen fört talan upp till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), ville den domstolen få klarlagt huruvida en klausul i de allmänna försäljningsvillkoren i ett avtal som ingås genom e-handel mellan en näringsidkare och en konsument, enligt vilket avtalet ska regleras enligt lagen i det land där näringsidkaren har sitt säte, är oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13/EEG<sup>7</sup>. Oberster Gerichtshof frågade sig om behandling av personuppgifter av

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, 2007, s. 1).

<sup>5</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2016, s. 42.

<sup>6</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EUT L 110, 2009, s. 30).

<sup>7</sup> Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 1993, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 169).

ett företag enligt artikel 4.1 a i direktiv 95/46/EG<sup>8</sup> omfattas av lagen i den medlemsstat till vilken det riktar sin affärsverksamhet.

Enligt EU-domstolen ska Rom I-<sup>9</sup> och Rom II<sup>10</sup>-förordningarna tolkas så, att den lag som är tillämplig på en sådan talan om förbudsföreläggande ska fastställas enligt artikel 6.1 i Rom II-förordningen, när rättskränkningen är följden av att oskäliga avtalsvillkor har tillämpats. Däremot ska den lag som är tillämplig på prövning av ett visst avtalsvillkor alltid fastställas i enlighet med Rom I-förordningen, oberoende av om det sker i samband med en individuell eller en kollektiv talan.

Det följer emellertid av artikel 6.2 i Rom I-förordningen att valet av tillämplig lag inte påverkar tillämpningen av tvingande bestämmelser som föreskrivs i lagen i det land där de konsumenterna är bosatta vars intressen försvaras genom den talan. Sådana bestämmelser kan omfatta bestämmelser om införlivande av direktiv 93/13/EEG, så länge de säkerställer bästa möjliga skydd för konsumenten (punkterna 59 och 60 samt punkt 1 i domslutet).

Ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling och enligt vilket avtal som ingås genom e-handel med en konsument ska regleras enligt lagen i det land där näringsidkaren har sitt säte är således oskäligt i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13/EEG i den mån det är vilseledande för konsumenten genom att denne får intrycket att endast lagen i den medlemsstaten är tillämplig på avtalet, och konsumenten inte upplyses om att denne även har rätt att göra gällande det skydd som säkerställs genom tvingande bestämmelser i den lag som skulle vara tillämplig i avsaknad av det villkoret (punkt 71 samt punkt 2 i domslutet).

Vidare ska artikel 4.1 a i direktiv 95/46/EG tolkas så, att ett e-handelsföretags behandling av personuppgifter regleras genom lagen i den medlemsstat till vilken det företaget riktar sin verksamhet, om det framgår att företaget behandlar de ifrågavarande uppgifterna i samband med verksamhet vid ett verksamhetsställe i den medlemsstaten. Det är lämpligt att utvärdera både graden av stabilitet hos strukturen och huruvida verksamheten verkligen bedrivs i den ifrågavarande medlemsstaten (punkterna 76, 77 och 81 samt punkt 3 i domslutet).

### ***Dom av den 7 december 2010 (stora avdelningen), Pammer och Alpenhof (C-585/08 och C-144/09, EU:C:2010:740)<sup>11</sup>***

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

Den österrikiska domstolen i första instans fann sig behörig att pröva målet. Domstolen i andra instans förklarade däremot att österrikisk domstol inte var behörig. Tolkningsfrågan från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) syftade till att klargöra hur tolkningen av begreppet "avtal om en kombination av resa och inkvartering för ett pris där allt är inkluderat" i den mening som avses i artikel 15.3 i förordning (EG) nr 44/2001,<sup>12</sup> på vilka bestämmelserna i avsnitt 4 i kapitel II i den förordningen är tillämpliga. Vidare ville den hänskjutande domstolen veta om den omständigheten att

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

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

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

11 Denna dom presenterades i årsrapporten 2010, s. 51.

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

den österrikiska konsumenten upptäckt resan på resebyråns (mellanhandens) webbplats, men däremot inte bokade resan via internet, räcker för att österrikisk domstol ska vara behörig.

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

Enligt EU-domstolen kan ett avtal om resa med lastfartyg utgöra ett transportavtal om en kombination av resa och inkvartering för ett pris där allt är inkluderat om resan även, för ett totalpris, innefattar inkvartering och varar längre än ett dygn (punkterna 45 och 46 samt punkt 1 i domslutet).

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

Bland annat följande omständigheter talar för att en verksamhet är riktad till konsumentens hemviststat: att verksamheten är internationell till sin art, att vägbeskrivningar lämnas från andra medlemsstater till den plats där näringsidkaren är etablerad, eller att ett annat språk eller en annan valuta används än det språk eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad, med möjlighet att genomföra och bekräfta bokningar på detta andra språk. Däremot är det inte tillräckligt att näringsidkarens eller förmedlarens webbplats helt enkelt är tillgänglig i den medlemsstat där konsumenten har hemvist. Detsamma gäller angivelse av en e-postadress eller andra kontaktuppgifter eller användning av ett språk eller en valuta som är det språk och/eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad (punkterna 92–94 samt punkt 2 i domslutet).

### *Dom av den 6 september 2012, Mühlleitner (C-190/11, EU:C:2012:542)<sup>13</sup>*

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

Domstolen i första instans, Landesgericht Wels (Regionala domstolen i Wels, Österrike), avvisade talan med motiveringen att den inte var behörig. Oberlandesgericht Linz (Regionala överdomstolen i Linz, Österrike) fastställde beslutet och erinrade om att en helt "passiv" webbplats inte räcker för att en verksamhet ska anses riktad till den medlemsstat där konsumenten har hemvist. Daniela Mühlleitner överklagade till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike). Denna frågade EU-domstolen huruvida tillämpning av artikel 15.1 c i Bryssel I-förordningen<sup>14</sup> förutsätter att avtalet mellan konsumenten och näringsidkaren är ett distansavtal.

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

För det första förutsätter denna bestämmelse inte uttryckligen att endast distansavtal ska omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde. I fråga om en teleologisk tolkning av bestämmelsen, skulle för det

<sup>13</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2012, s. 29.

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

andra ett tillägg av ett rekvisit att konsumentavtal ska ingås på distans strida mot denna bestämmelses syfte, bland annat syftet att skydda konsumenten, som är den svagare avtalsparten. För det tredje är det väsentliga rekvisitet för tillämpningen av artikel 15.1 c i förordningen att kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet riktas till den stat där konsumenten har hemvist. Härvidlag är såväl den omständigheten att kontakt tas på distans som att en vara eller en tjänst bokas på distans, eller i ännu högre grad att ett konsumentavtal ingås på distans, tecken på att avtalet ingår i sådan verksamhet (punkterna 35, 42, 44 och 45 samt domslutet).

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

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

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

EU-domstolen erinrade om att den i domen Pammer och Alpenhof (C-585/08 och C-144/09) upprättade en icke uttömmande förteckning över omständigheter som en nationell domstol kan begagna sig av för att bedöma huruvida det väsentliga rekvisitet att den kommersiella verksamheten ska vara riktad till den medlemsstat där konsumenten har hemvist är uppfyllt (punkt 27).

Den fann att artikel 15.1 c i förordning (EG) nr 44/2001 ska tolkas så, att den bestämmelsen inte förutsätter att det föreligger ett orsakssamband mellan det medel som används för att rikta den kommersiella verksamheten eller yrkesverksamheten till den medlemsstat där konsumenten har hemvist, nämligen en webbplats, och ingående av avtalet med konsumenten. Förekomsten av ett sådant orsakssamband utgör emellertid ett indicium på att avtalet har anknytning till en sådan verksamhet (punkt 32 samt domslutet).

***Dom av den 21 maj 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334)<sup>15</sup>***

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

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

---

<sup>15</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2015, s. 36.

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

Domstolen noterade att syftet med denna bestämmelse är att likställa vissa elektroniska meddelanden med skriftlig form för att underlätta att avtal ingås på elektronisk väg, varvid berörda upplysningar anses ha överförts då de är tillgängliga via en skärm. För att ett elektroniskt meddelande ska kunna ge samma garantier, bland annat vad avser bevisläget, räcker det att det är "möjligt" att lagra dem och att skriva ut upplysningarna innan avtalet ingås. Eftersom clickwrap-tekniken gör det möjligt att skriva ut och lagra texten med de aktuella allmänna villkoren innan avtal ingås, kan den omständigheten att webbsidan med dessa allmänna villkor inte öppnas automatiskt vid registrering på webbplatsen och vid varje köptransaktion således inte påverka giltigheten av avtalet om domstols behörighet. Ett sådant tekniskt godkännande utgör därför ett elektroniskt meddelande i den mening som avses i artikel 23.2 i förordning (EG) nr 44/2001 (punkterna 33, 39 och 40 samt domslutet).

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

Maximilian Schrems var sedan år 2008 en privat användare av det sociala nätverket Facebook. Han gav in klagomål mot bolaget Facebook Ireland Limited. Därutöver hade han sedan år 2011 även en Facebook-sida som han själv registrerat och skapat för att informera internetanvändare om sina aktioner. Han grundade en ideell förening med syfte att se till att den grundläggande rättigheten till dataskydd respekterades och att finansiellt understödja pilotmål på området.

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

Domstolen påpekade att begreppet konsument ska ges en självständig och restriktiv tolkning. För att avgöra om artikel 15 är tillämplig ska avtalet mellan parterna avse en icke yrkesmässig användning av den berörda varan eller tjänsten. När det gäller en person som ingår ett avtal för en användning som delvis hänför sig till dennes yrkesverksamhet, ska kopplingen mellan nämnda avtal och den berörda personens yrkesverksamhet vara så svag att den har en marginell och blott försumbar roll i den transaktion för vilken avtalet ingåtts (punkterna 28–32, 39, 40 och 41 samt punkt 1 i domslutet).

Vidare fann tribunalen att konsumenten är skyddad såsom konsument endast om denne personligen är kärke eller svarande i en rättegång. En kärke som inte själv är part i det aktuella konsumentavtalet kan därför inte dra nytta av behörigheten i konsumenttvister. Dessa överväganden ska även gälla för en konsument till vilken anspråk från andra konsumenter överlåtits. Artikel 16.1 förutsätter nämligen med nödvändighet att konsumenten har ingått ett avtal med den näringsidkare mot vilken talan väcks (punkterna 44 och 45).

Vidare kan överlåtelse av ett anspråk inte i sig påverka fastställandet av behörig domstol. Av detta följer att behörighet för domstolar inte kan grundas på att flera anspråk koncentreras till en enda kärke.

Förordningen är inte tillämplig på en sådan talan väckt av en konsument som den i detta fall (punkterna 48 och 49 samt punkt 2 i domslutet).

### 3. Konsumentskydd

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

DIV, ett försäkringsbolag för fordon, erbjöd sina tjänster uteslutande på internet. Bolaget hade på sin webbplats uppgett sin postadress och e-postadress, men inte sitt telefonnummer. Denna uppgift lämnades inte förrän ett försäkringsavtal hade ingåtts. Personer som var intresserade av DIV:s tjänster kunde emellertid ställa frågor till företaget med hjälp av ett formulär online som besvarades via e-post. Bundesverband der Verbraucherzentralen, en tysk sammanslutning av konsumentorganisationer, ansåg emellertid att DIV var skyldigt att uppge sitt telefonnummer på sin webbplats. Det var det enda sättet att säkerställa direkt kommunikation med företaget.

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) beslutade att fråga EU-domstolen huruvida artikel 5.1 c i direktiv 2000/31/CE<sup>16</sup> fordrar att ett telefonnummer anges.

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

Dessa uppgifter behöver inte nödvändigtvis inbegripa ett telefonnummer. Uppgifterna kan bestå i ett elektroniskt kontaktformulär med hjälp av vilket tjänstemottagare kan vända sig till tjänsteleverantören via internet och vilket tjänsteleverantören besvarar via e-post. Detta gäller dock inte när en tjänstemottagare som har kontaktat tjänsteleverantören på elektronisk väg, men som därefter inte längre har tillgång till internet, ber tjänsteleverantören att öppna en icke-elektronisk kommunikationsväg (punkt 40 och domslutet).

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

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

EU-domstolen fann i sin dom att artikel 6.1 andra meningen och 6.2 i direktiv 97/7/EG<sup>17</sup> ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att säljaren kan ta ut en ersättning för värdet av användningen av en vara som förvärvats genom ett distansavtal av en konsument när konsumenten har utövat sin ångerrätt inom rätt tid.

<sup>16</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (EGT L 178, 2000, s. 1).

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



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

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

Dessa bestämmelser utgör emellertid inte något hinder för att konsumenten ska utge ersättning för värdet av utnyttjandet av varan om konsumenten har använt denna på ett sätt som är oförenligt med civilrättsliga principer, såsom principen om god tro och principen om obehörig vinst, förutsatt att inte målsättningarna med direktivet äventyras och då särskilt att inte konsumentens ångerrätt endast blir formell, vilket det ankommer på den nationella domstolen att avgöra (punkterna 23, 24 och 29 samt domslutet).

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

Enligt de allmänna försäljningsvillkoren hos ett postorderföretag, Heinrich Heine, skulle konsumenten stå för en schablonmässig leveranskostnad på 4,95 euro. Detta belopp behöll säljaren för det fall konsumenten utnyttjade sin ångerrätt. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, en tysk konsumentorganisation, väckte talan mot Heinrich Heine och yrkade att företaget skulle föreläggas förbud mot att kräva att konsumenten skulle stå för varans leveranskostnader i de fall då konsumenten utövade sin ångerrätt. Enligt Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) ger tysk rätt inte uttryckligen köparen någon rätt till återbetalning av leveranskostnaden för beställda varor. Den domstolen hyste dock tvivel kring om det är förenligt med direktiv 97/7/EG<sup>18</sup> att ta ut en leveranskostnad av konsumenten även om denne har utnyttjat sin ångerrätt. Den begärde därför att EU-domstolen skulle tolka direktivet.

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

När konsumenten utövar sin ångerrätt är det enligt dessa bestämmelser inte tillåtet för leverantören att låta konsumenten bära andra kostnader än de direkta kostnaderna för att skicka tillbaka varan. Om även leveranskostnaderna skulle betalas av konsumenten skulle detta i sig nödvändigtvis avskräcka konsumenten från att utöva sin ångerrätt, vilket skulle strida mot själva syftet med artikel 6 i direktivet.

Att låta konsumenten bära dessa kostnader skulle dessutom kunna undergräva en rättvis fördelning av riskerna mellan parterna vid distansavtal, då konsumenten i så fall skulle få bära samtliga kostnader kopplade till transporten av varan (punkterna 55–57 och 59 samt domslutet).

---

<sup>18</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, 1997, s. 19).

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

Det tyska flygbolaget Air Berlin hade i sina allmänna försäljningsvillkor en klausul enligt vilken bolaget drog av en administrationsavgift på 25 euro från det belopp som skulle återbetalas till en passagerare i ekonomiklass om denne avbokade sin flygning eller inte utnyttjade sin biljett. Bundesverband der Verbraucherzentralen, en tysk sammanslutning av konsumentorganisationer, ansåg att klausulen var ogiltig enligt tysk rätt, eftersom den medförde en oskälig nackdel för konsumenterna. Dessutom kunde inte Air Berlin kräva en separat avgift när det gällde fullgörandet av en rättslig förpliktelse. Bundesverband väckte därför talan vid tysk domstol och yrkade om ett förbudsförläggande mot Air Berlin.

I samma talan angrep Bundesverband också Air Berlins sätt att ange priser på sin webbplats. År 2010 simulerade Bundesverband en bokning på bolagets webbplats och konstaterade att de belopp avseende skatter och avgifter som visades där var mycket lägre än de som de berörda flygplatserna faktiskt tog ut. Bundesverband ansåg att detta kunde vara vilseledande för konsumenterna och stred mot bestämmelserna om transparenta priser i unionens förordning om tillhandahållande av lufttrafik.<sup>19</sup> Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) frågade EU-domstolen dels om förordning (EG) nr 1008/2008 ska tolkas på så sätt att lufttrafikföretag ska ange skatter och avgifter till deras faktiska belopp när de offentliggör sina passagerarpriser och således inte delvis får inkludera dessa i passagerarpriserna, dels om den förordningen ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för tillämpningen av en nationell bestämmelse om allmänna avtalsvillkor som grundas på unionsrätten, enligt vilken ingen separat administrationsavgift får tas ut av kunder som inte har utnyttjat sin biljett eller har avbokat sin flygresä.

EU-domstolen svarade att artikel 23.1 tredje meningen i förordning (EG) nr 1008/2008 ska tolkas på så sätt att lufttrafikföretag separat ska ange de belopp som kunderna ska betala för skatter, flygplatsavgifter samt andra avgifter, tilläggsavgifter och arvoden när de offentliggör sina passagerarpriser, och de får följaktligen inte ens delvis inkludera dessa komponenter i passagerarpriserna. Målet med artikel 23.1 i förordning (EG) nr 1008/2008 är att säkerställa, bland annat, information och öppenhet vad gäller priser för lufttrafik från en flygplats som befinner sig i en medlemsstat, och bestämmelsen bidrar följaktligen till att skydda kunder som använder dessa tjänster. En annan tolkning skulle för övrigt frånta denna bestämmelse all ändamålsenlig verkan (punkterna 29–32 och 36 samt punkt 1 i domslutet).

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

I förordning (EEG) nr 2409/92, som upphävts genom förordning (EG) nr 1008/2008, angavs i femte övervägandet att "den fria prissättningen [skulle] kompletteras av passande skyddsåtgärder för både konsumenternas och industrins intressen".

<sup>19</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 293, 2008, s. 3).

## 4. Skydd av personuppgifter

*Dom av den 1 oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:2015, punkt 639)<sup>20</sup>*

Weltimmo, ett bolag registrerat i Slovakien, drev en webbplats för fastighetsannonser avseende egendom i Ungern. I den egenskapen behandlade bolaget annonsörernas personuppgifter. Annonserna var gratis i en månad, och därefter måste annonsörerna betala för dem. Många annonsörer begärde genom e-postmeddelande att deras annonser skulle dras tillbaka efter den tiden och att personuppgifterna om dem samtidigt skulle raderas. Weltimmo raderade emellertid inte uppgifterna och fakturerade de berörda för tjänsterna. När de fakturerade beloppen inte betalades lämnade företaget ut de berörda annonsörernas personuppgifter till inkassobyråer. Annonserna ingav klagomål till den ungerska dataskyddsmyndigheten. Den ålade Weltimmo böter med 10 miljoner ungerska forint (HUF) (ungefär 32 000 euro) för att ha åsidosatt den ungerska lagen för införlivande av direktiv 95/46/EG.<sup>21</sup>

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

EU-domstolen erinrade om att det framgår av skäl 19 i direktiv 95/46/EG att begreppet etablering ska ges en flexibel tolkning. För att avgöra om ett bolag som är registeransvarigt är etablerat i en medlemsstat som är ett annat land än den medlemsstat eller det tredjeland där det är registrerat, är det nödvändigt att beakta både graden av stabilitet hos strukturen och huruvida verksamhet verkligen bedrivs i denna andra medlemsstat. Detta gäller särskilt företag som tillhandahåller tjänster uteslutande via internet (punkt 29).

Enligt domstolen ska artikel 4.1 a i direktiv 95/46/EG tolkas så, att lagstiftning om skydd för personuppgifter i en annan medlemsstat än den där den registeransvarige är registrerad får tillämpas under förutsättning att den registeransvarige utövar verklig och faktisk verksamhet i den medlemsstaten med hjälp av en stabil struktur. Frågan om vilket land de personer som berörs av behandlingen av uppgifter är medborgare i saknar däremot betydelse (punkt 41 samt punkt 1 i domslutet).

Om en tillsynsmyndighet i en medlemsstat finner att det inte är den egna rättsordningen utan en annan medlemsstats rättsordning som ska tillämpas, ska artikel 28.1, 28.3 och 28.6 i direktivet tolkas så, att den tillsynsmyndigheten inte har effektiva befogenheter att ingripa. Den får därför inte vidta sanktionsåtgärder med stöd av sin medlemsstats rättsordning mot en registeransvarig som inte är etablerad i myndighetens medlemsstat. Det följer av de krav som är en följd av den aktuella medlemsstatens territoriella suveränitet, legalitetsprincipen och rättsstatsbegreppet att rätten att vidta sanktioner i princip inte får utövas utanför de rättsliga gränser inom vilka en myndighet får agera enligt den nationella rätten i myndighetens egen stat (punkterna 56 och 60 samt punkt 2 i domslutet).

*Dom av den 6 oktober 2015 (stora avdelningen), Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650)<sup>22</sup>*

Maximilian Schrems, en österrikisk medborgare, hade använt Facebook sedan år 2008. Personuppgifterna som Maximilian Schrems lämnat till Facebook överfördes helt eller delvis från Facebooks irländska dotterbolag till servrar belägna i Förenta staterna, där uppgifterna behandlades.

<sup>20</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2015, s. 55.

<sup>21</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31).

<sup>22</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2015, s. 53.

Maximilian Schrems gav in ett klagomål till den irländska tillsynsmyndigheten och gjorde gällande att Förenta staternas aktuella rätt och praxis inte garanterade tillräckligt skydd för personuppgifter som överfördes till det landet, mot bakgrund av Edward Snowdens avslöjanden år 2013 om de amerikanska underrättelsetjänsternas verksamhet, särskilt National Security Agency (NSA). Den irländska myndigheten avslag klagomålet, bland annat med motiveringen att kommissionen i sitt beslut av den 26 juli 2000<sup>23</sup> fann att Förenta staterna inom ramen för principerna om integritetsskydd (Safe harbor) säkerställde en adekvat skyddsnivå för överförda personuppgifter.

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

EU-domstolen svarade att åtgärden att låta överföra personuppgifter från en medlemsstat till ett tredjeland i sig utgör en behandling av personuppgifter i den mening som avses i artikel 2 b i direktiv 95/46/EG<sup>24</sup>, som utförs inom en medlemsstats territorium. De nationella tillsynsmyndigheterna är således behöriga att kontrollera om en överföring av personuppgifter från myndighetens medlemsstat till ett tredjeland uppfyller kraven i direktiv 95/46 (punkterna 43–45 och 47).

Så länge som kommissionens beslut inte har ogiltigförklarats av domstolen kan således medlemsstaternas och deras organ, däribland deras oberoende tillsynsmyndigheter, förvisso inte vidta åtgärder som strider mot ett sådant kommissionsbeslut, såsom rättsakter i vilka det med bindande verkan konstateras att det tredjeland som avses i beslutet inte säkerställer en adekvat skyddsnivå. För det fall att en tillsynsmyndighet kommer fram till att det saknas fog för de argument som anförts till stöd för en begäran om skydd för fri- och rättigheterna med avseende på behandlingen av personuppgifter och därför avslår den, ska den person som inkommit med denna begäran ha tillgång till rättsmedel med vilka han eller hon vid nationella domstolar kan angripa det beslut som gått vederbörande emot. Om den nationella tillsynsmyndigheten däremot anser att det finns fog för de invändningar som framförts av den person som inkommit med en sådan begäran till myndigheten, måste myndigheten, i enlighet med artikel 28.3 första stycket tredje strecksatsen i direktiv 95/46/EG, särskilt jämförd med artikel 8.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ha befogenhet att inleda rättsliga förfaranden (punkterna 51, 52, 61, 62, 64 och 65).

Artikel 25.6 i direktiv 95/46/EG, jämförd med artiklarna 7, 8 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att ett beslut som har antagits med stöd av denna bestämmelse, genom vilket kommissionen konstaterar att ett tredjeland säkerställer en adekvat skyddsnivå, inte utgör hinder för att en medlemsstats tillsynsmyndighet prövar en persons begäran om skydd för sina fri- och rättigheter med avseende på behandling av personuppgifter rörande vederbörande, vilka har överförts från en medlemsstat till detta tredjeland, när denna person gör gällande att detta tredjelands rätt och praxis inte säkerställer en adekvat skyddsnivå (punkterna 58, 59, 63 och 66 samt punkt 1 i domslutet).

Begreppet adekvat skyddsnivå i artikel 25.6 i direktiv 95/46/EG ska förstås som att det krävs att detta tredjeland, genom sin interna lagstiftning eller på grund av sina internationella åtaganden, de facto säkerställer en nivå för skyddet av grundläggande fri- och rättigheter som är väsentligen likvärdig med den skyddsnivå som garanteras inom unionen enligt detta direktiv jämfört med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (punkterna 73, 75, 76 och 78).

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

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

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

Vidare överskred kommissionen den befogenhet som den tilldelas i artikel 25.6 i direktiv 95/46/EG jämförd med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna när den antog artikel 3 i beslut 2000/520/EG, och att denna artikel är därmed ogiltig (punkterna 82, 87–89, 96–98 och 102–105 samt punkt 2 i domslutet).

## 5. Upphovsrätt

### *Dom av den 3 juli 2012 (stora avdelningen), UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407)<sup>25</sup>*

Bolaget Oracle utvecklade och saluförde datorprogram, så kallad Client-Server Software, bland annat genom nedladdning från internet. Kunden laddade ned en kopia av programmet på sin dator. Nyttjanderätten omfattade rätten att permanent spara en kopia av programmet på en server och ge upp till 25 användare tillgång till denna. Licensavtalen stadgade att kunden fick en i tiden obegränsad och ej överlåtbar nyttjanderätt, att användas uteslutande för dennes interna affärssyfte. UsedSoft, ett tyskt företag, bedrev handel med licenser som köpts upp av kunder till Oracle. UsedSofts kunder, som ännu inte hade programvaran, kunde efter att ha köpt en "använd" licens ladda ner den direkt från Oracles webbplats. De kunder som redan hade programmet kunde som komplement köpa en licens eller en del av en licens för ytterligare användare. Kunderna laddade då ner programmet till dessa användares arbetsstationer.

Oracle väckte talan mot UsedSoft vid tysk domstol och yrkade att den beskrivna verksamheten skulle förbjudas. Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) begärde att EU-domstolen i detta sammanhang skulle tolka direktiv 2009/24/EG<sup>26</sup> om rättsligt skydd för datorprogram.

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

Nedladdningen av en kopia av ett datorprogram och ingåendet av ett licensavtal avseende användningen av denna kopia bildar en odelbar enhet. Dessa transaktioner innebär att det är fråga om en övergång av äganderätten till kopian av det berörda datorprogrammet. I detta avseende är det utan betydelse att kopian av datorprogrammet har gjorts tillgänglig för kunden av den berörda rättsinnehavaren genom att den kan laddas ned från den senares webbplats eller genom ett lagringsmedium såsom en cd-rom eller dvd (punkterna 44–47 och 72 samt punkt 1 i domslutet).

<sup>25</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2012, s. 37.

<sup>26</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (kodifierad version) (EUT L 111, 2009, s. 16).

EU-domstolen tillade att artiklarna 4.2 och 5.1 i direktiv 2009/24/EG ska tolkas så, att när det är fråga om vidareförsäljning av en användarlicens som medför vidareförsäljning av en kopia av ett datorprogram vilken laddats ned från rättsinnehavarens webbplats – en licens som först upplåtits till den förste förvärvaren – så kan den andre förvärvaren av licensen och alla efterföljande förvärvare åberopa konsumtion av spridningsrätten enligt artikel 4.2 i detta direktiv och dra fördel av rätten till återgivning (punkt 88 samt punkt 2 i domslutet).

*Dom av den 10 november 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856)<sup>27</sup>*

I Nederländerna omfattades offentliga biblioteks utlåning av e-böcker inte av det system för utlåning som gällde för traditionella böcker. De offentliga biblioteken tillhandahöll allmänheten e-böcker via internet, på grundval av licensavtal med rättighetshavarna. Vereniging Openbare Bibliotheken, en förening för alla offentliga bibliotek i Nederländerna (nedan kallad VOB), ansåg att systemet för traditionella böcker borde gälla även för digital utlåning. VOB väckte talan mot Stichting Leenrecht, en stiftelse med uppdrag att uppbära ersättning till upphovsrättshavare, för att få en fastställelse med detta innehåll. VOB:s talan rörde lån organiserade enligt modellen "one copy, one user", det vill säga utlåning av ett digitalt exemplar av en bok som sker genom att exemplaret placeras på ett offentligt biblioteks server och gör det möjligt för en användare att ladda ner detta exemplar till sin egen dator, varvid endast ett exemplar kan laddas ner under låneperioden och användaren inte längre kan nyttja det exemplaret efter att perioden har löpt ut. Talan väcktes vid Rechtbank Den Haag (Domstolen i Haag, Nederländerna), som frågade EU-domstolen om artiklarna 1.1, 2.1 b och 6.1 i direktiv 2006/115/EG ska tolkas så, att begreppet utlåning innefattar ett sådant lån av ett exemplar av en bok i digital form, och om direktivet utgör hinder för sådana lån.

Enligt EU-domstolen ska artiklarna 1.1, 2.1 b och 6.1 i direktiv 2006/115/EG<sup>28</sup> om uthyrnings- och utlåningsrättigheter avseende upphovsrättsligt skyddade verk och om upphovsrätten närstående rättigheter tolkas så, att begreppet utlåning i den mening som avses i dessa bestämmelser omfattar modellen "one copy, one user".

Begreppet uthyrning i artikel 2.1 a i direktiv 2006/115/EG ska förstås som att det endast avser fysiska objekt, och begreppet exemplar i artikel 1.1 i direktivet ska, när det är fråga om uthyrning, förstås som att det avser endast exemplar som är fixerade på ett fysiskt medium. Denna slutsats stöds dessutom av det eftersträfvade syftet med direktivet. Skäl 4 till direktivet anger nämligen bland annat att skyddet för upphovsrätt måste anpassas till den ekonomiska utvecklingen, till exempel nya former för nyttjande (punkterna 35, 39, 44–46 och 54 samt punkt 1 i domslutet).

Dessutom ska unionsrätten tolkas på så sätt att den inte utgör hinder för att en medlemsstat som villkor för att artikel 6.1 i direktiv 2006/115/EG ska vara tillämplig kräver att det digitala exemplar av en bok som ett offentligt bibliotek tillhandahåller ska ha bringats i omsättning genom en första försäljning – eller annan överföring av äganderätten – av exemplaret inom unionen som gjorts av innehavaren av spridningsrätten eller med dennes samtycke, i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2001/29.<sup>29</sup> Medlemsstaterna är inte förhindrade att, i förekommande fall, uppställa ytterligare villkor för att höja skyddet av upphovsmännens rättigheter över den nivå som uttryckligen föreskrivs i nämnda bestämmelse (punkterna 61 och 65 samt punkt 2 i domslutet).

<sup>27</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2016, s. 58.

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

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

Artikel 6.1 i direktiv 2006/115/EG ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för att undantaget om offentlig utlåning som föreskrivs i den bestämmelsen tillämpas på ett offentligt biblioteks tillhandahållande av ett digitalt exemplar av en bok i det fallet att exemplaret har införskaffats från en olaglig källa (punkterna 67, 68 och 72 samt punkt 3 i domslutet).

***Dom av den 8 september 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644)***<sup>30</sup>

GS Media drev webbplatsen GeenStijl, som var en av de tio mest besökta nyhetswebbplatserna i Nederländerna. År 2011 publicerade GS Media en artikel och en hyperlänk som ledde till en australiensisk webbplats där fotografier på Britt Dekker fanns tillgängliga. De fotografierna hade publicerats på den australiensiska webbplatsen utan tillåtelse från Sanoma, utgivare av tidningen Playboy, som hade upphovsrätten till bilderna. Trots Sanomas uppmaningar vägrade GS Media att ta bort länken. När den australiensiska webbplatsen tog bort fotografierna på Sanomas begäran, publicerade GeenStijl en ny artikel som också innehöll en länk till en annan webbplats, där man kunde se bilderna. Även den webbplatsen följde Sanomas begäran om att ta bort bilderna. De internetanvändare som besökte GeenStijls internetforum lade sedan upp nya länkar till andra webbplatser där det gick att se de aktuella fotografierna. Enligt Sanoma gjorde GS Media intrång i upphovsrätten. Efter överklagande till Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) vände sig den domstolen till EU-domstolen i frågan. Enligt direktiv 2001/29/EG får överföring av ett verk till allmänheten inte ske utan tillåtelse från upphovsrättsinnehavaren.<sup>31</sup>

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

När det har konstaterats att en sådan person kände till eller borde ha känt till att den länk som personen laddat upp ger tillgång till ett verk som olagligen publicerats på internet, utgör tillhandahållandet av länken en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG. När en hyperlänk tillhandahålls i vinstsyfte, kan det förväntas av den som tillhandahåller länken att denne utför nödvändig kontroll för att försäkra sig om att det aktuella verket inte olagligen publicerats på den webbplats som länkarna hänvisar till. Under sådana omständigheter, och förutsatt att denna motbevisbara presumtion inte motbevisas, utgör tillhandahållandet av en länk till ett verk som olagligen publicerats på internet en "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29/EG (punkterna 33, 47–51 och 55 samt domslutet).

***Dom av den 14 juni 2017, Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456)***<sup>32</sup>

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

<sup>30</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2016, s. 58.

<sup>31</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

<sup>32</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2017, s. 69.

yrkade att Ziggo och XS4ALL skulle föreläggas att blockera domännamnen och IP-adresserna för The Pirate Bay.

Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) önskade få klarlagt om en fildelningsplattform som The Pirate Bay utför en överföring av verk till allmänheten i den mening som avses i direktiv 2001/29/EG<sup>33</sup> och därför gör intrång i upphovsrätten.

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

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

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

För att omfattas av begreppet "överföring till allmänheten" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2001/29 krävs att de skyddade verken faktiskt överförs till en allmänhet. Begreppet "allmänheten" är förenat med ett visst minimikrav. Det gäller således inte bara att veta hur många personer som har tillgång till ett och samma verk vid samma tillfälle, utan även hur många av dem som i följd efter varandra har tillgång till verket (punkterna 30–34, 40, 41 och 48 samt domslutet).

## II. E-handels rättsliga ramar

### 1. Marknadsföring

*Dom av den 23 mars 2010 (stora avdelningen), Google France (Förenade målen C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159)<sup>34</sup>*

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

<sup>33</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10).

<sup>34</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2010, s. 40.



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

EU-domstolen fann att en sådan söktjänstleverantör på internet inte använder kännetecknet i den mening som avses i artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 89/104/EEG<sup>35</sup> eller i artikel 9.1 i förordning (EG) nr 40/94,<sup>36</sup> även om denne låter annonsörer välja ut sökord bestående av kännetecknen som är identiska med varumärken, lagrar dessa kännetecknen och visar annonser från kunderna utifrån dessa sökord. Tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar innehavarens varumärke förutsätter att tredje man använder kännetecknet i sitt eget reklammeddelande och utgör användning i den mening som avses i nämnda direktiv om den syftar till att vilseleda internetanvändare med avseende på varornas eller tjänsternas ursprung (punkterna 53–57, 71–73 och 105 samt punkt 2 i domslutet).

Innehavaren av ett varumärke har rätt att förhindra att en annonsör gör reklam som inte möjliggör eller endast med svårighet möjliggör för en genomsnittlig internetanvändare att få reda på om de varor och tjänster som avses i annonsen härrör från varumärkesinnehavaren eller från tredje man. Varumärkets grundläggande funktion består bland annat i att göra det möjligt för internetanvändare att skilja mellan varumärkesinnehavarens varor och tjänster och dem som har ett annat ursprung (punkterna 84, 85, 87–90 och 99 samt punkt 1 i domslutet).

Dessa återverkningar, som tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med ett varumärke får, skadar emellertid inte i sig varumärkets reklamfunktion (punkterna 91–95). Artikel 14 i direktiv 2000/31/EG<sup>37</sup> ska tolkas så, att den är tillämplig på en söktjänstleverantör på internet när leverantören i fråga inte har utövat en sådan aktiv roll som är ägnad att ge denne kännedom om eller kontroll över lagrade uppgifter. Om verksamheten är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att han varken har kännedom om eller kontroll över de uppgifter han lagrar, kan han inte hållas ansvarig (punkterna 114, 119 och 120 samt punkt 3 i domslutet).

### ***Dom av den 11 juli 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, EU:C:2013:516)***<sup>38</sup>

Företagen BEST och Visys utvecklade, tillverkade och saluförde laserteknologiska sorteringsystem och sorteringskedjor. Visys hade grundats av Bert Peelaers, som tidigare varit anställd vid BEST. Bert Peelaers lät för Visys räkning registrera domännamnet "www.bestlasersorter.com". Innehållet på den webbplats som härbärgerades under detta namn var identiskt med innehållet på Visys gängse webbplatser, tillgängliga under domännamnen "www.visys.be" och "www.visysglobal.be". Om sökorden "Best Laser Sorter" matades in i sökmotorn google.be framkom som andra sökresultat, efter BEST:s webbplats, en hänvisning till Visys webbplats. Visys använde följande metataggar på sina webbplatser: "Best + Helius, Best + Genius". Den hänskjutande domstolen, Hof van Cassatie (Högsta domstolen, Belgien), frågade EU-domstolen om begreppet reklam i direktiven 84/450/EEG<sup>39</sup> och 2006/114/EG<sup>40</sup> kan anses omfatta dels registrering och användande av ett domännamn, dels användande av metataggar i metadata på en webbplats.

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

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

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

38 Denna dom presenterades i årsrapporten 2013, s. 41.

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

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

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

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

Detta begrepp omfattar däremot inte registreringen som sådan av ett domännamn. Det rör sig nämligen om en rent formell handling, vilken i sig inte behöver innebära någon möjlighet för potentiella konsumenter att få kännedom om domännamnet och vilken alltså inte kan inverka på deras val (punkterna 39, 43, 48, 53 och 60 samt domslutet).

### *Dom av den 4 maj 2017, Luc Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335)<sup>41</sup>*

Luc Vanderborght, en tandläkare bosatt i Belgien, hade gjort reklam för tandvårdstjänster. Han hade satt upp en reklamskylt som upplyste om hans namn, att han var tandläkare, hans webbplats samt telefonnumret till hans mottagning. Han hade vidare skapat en webbplats där han informerade patienter om olika behandlingar som han tillhandahöll i sin mottagning. Dessutom hade han satt in några annonser i lokala dagstidningar. Han åtalades efter att en anmälan gjorts av yrkesorganisationen Verbond der Vlaamse Tandartsen, en yrkesorganisation för tandläkare. Belgisk rätt förbjöd varje form av reklam för tandvårdstjänster och ställde krav på återhållsamhet. Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel, Belgien), som hade att pröva målet, beslutade att fråga EU-domstolen om saken.

Enligt EU-domstolen ska direktiv 2000/31/CE<sup>42</sup> tolkas så, att det utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som i det nationella målet.

I skäl 18 i direktiv 2000/31/EG nämns att "informationssamhällets tjänster" omfattar en mängd näringsverksamheter som bedrivs online. Vidare preciseras i artikel 2 f i direktivet att begreppet "kommersiellt meddelande" bland annat omfattar varje form av meddelande som syftar till att direkt eller indirekt främja varor eller tjänster från en person som utövar reglerad yrkesverksamhet. Härav följer att reklam för tandvårdstjänster på en webbplats utgör en sådan tjänst (punkterna 36–39). Unionslagstiftaren har inte uteslutit några reglerade yrken från principen att kommersiella meddelanden ska vara tillåtna, som stadgas i artikel 8.1 i direktivet. Även om denna bestämmelse ger utrymme att beakta särdragen för yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdsområdet vid utarbetandet av yrkesetiska regler på området genom att reglera form och villkor för sådana kommersiella meddelanden online som anges i denna bestämmelse för att bland annat säkerställa att det förtroende som patienterna har för dessa verksamheter inte rubbas, följer det dock icke desto mindre att dessa yrkesetiska regler inte med giltig verkan allmänt och ovillkorligt kan förbjuda varje form av reklam online som görs för att främja verksamheten för en person som utövar en sådan yrkesverksamhet (punkterna 48–50 samt punkt 2 i domslutet).

<sup>41</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2017, s. 76.

<sup>42</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (EGT L 178, 2000, s. 1).

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

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

Alla former av reklam som förbjuds genom denna lagstiftning kan nämligen inte som sådana ge upphov till verkningar som strider mot de nämnda syftena. Under dessa omständigheter ska det anses att de mål som eftersträvas med den lagstiftning som är i fråga i det nationella målet skulle kunna uppnås genom mindre restriktiva åtgärder (punkterna 71–73, 75 och 76 samt punkt 3 i domslutet).

***Dom av den 30 mars 2017 i mål C-146/16, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, EU:C:2017:243)***

Tvisten i målet avsåg en reklamannons som publicerats i en veckotidning av DHL Paket, som drev försäljningsplattformen MeinPaket.de på internet, där näringsidkare kunde bjuda ut varor till försäljning. De varor som presenterades i den annonsen, vilka var försedda med en kod, kunde köpas från tredje man via plattformen. En användare som besökte webbplatsen kunde ange respektive kod och komma till en webbsida där varan presenterades närmare och säljaren angavs. Användaren kunde hitta relevant information om säljaren under en rubrik om detta.

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

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) vände sig till EU-domstolen, som fann att artikel 7.4 i direktiv 2005/29/EG<sup>43</sup> ska tolkas så, att en sådan reklamannons som den som är aktuell i det nationella målet som omfattas av begreppet köperbudande i den mening som avses i direktivet kan uppfylla den informationsplikt som föreskrivs i bestämmelsen.

Det ankommer på den hänskjutande domstolen att från fall till fall pröva huruvida begränsningar av utrymme i reklamtexten motiverar att information om leverantören endast ges på den internetbaserade försäljningsplattformen och i förekommande fall huruvida den information som krävs enligt artikel 7.4 b i direktivet avseende den internetbaserade försäljningsplattformen lämnas på ett enkelt och snabbt sätt (punkt 33 och domslutet).

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

Együd Garage, ett ungerskt bolag specialiserat på försäljning och reparation av Mercedes-bilar, hade ett avtal om kundservice med Daimler, den tyska tillverkaren av Mercedes-bilar och innehavare av det internationella varumärket "Mercedes-Benz". Det ungerska bolaget hade rätt att använda det varumärket och att använda beteckningen "verkstad auktoriserad av Mercedes-Benz" i sina egna annonser. Efter det att avtalet sades upp försökte Együd Garage få alla annonser på internet borttagna

---

<sup>43</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 22).

som kunde ge allmänheten anledning att anta att det fortfarande hade ett avtalsförhållande med Daimler. Trots dessa åtgärder fortsatte annonser med detta innehåll att cirkulera på internet och hittas av sökmotorer. Faraos Törvényszék (Domstolen i Budapest, Ungern) frågade EU-domstolen om varumärkesdirektivet 2008/95/EG<sup>44</sup> gav Daimler rätt att kräva att en tidigare avtalspart vidtog omfattande åtgärder för att förhindra skada för varumärket.

EU-domstolen fann att tredje mans användning av ett varumärke, utan innehavarens tillstånd, i syfte att informera allmänheten om att tredje man tillhandahåller reparation och underhåll av varor med detta varumärke eller att denne är specialiserad på sådana varor utgör en användning av varumärket i den mening som avses i artikel 5.1 a i direktiv 2008/95/EG. Innehavaren av varumärket kan förbjuda sådan användning, såvida inte artikel 6 i det direktivet om begränsningarna av varumärkets rättsverkan eller artikel 7 i samma direktiv om konsumtion av de rättigheter som är knutna till varumärket är tillämpliga. En sådan användning utan tillstånd från innehavaren av varumärket kan äventyra varumärkets funktion att ange produktens ursprung (punkterna 28–30).

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

Varumärkesinnehavaren har i dessa två situationer inte rätt att med stöd av artikel 5.1 a och b i direktiv 2008/95/EG vidta åtgärder mot annonsören för att denne ska förbjudas att lägga ut annonser med innehavarens varumärke på internet (punkterna 34, 36, 37 och 44 samt domslutet).

## 2. Konkurrensrätt

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

Bolaget Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (nedan kallat PFDC) tillverkade och saluförde kosmetika genom apotekare på den europeiska marknaden. Produkterna i fråga omfattades inte av kategorin läkemedel. I distributionsavtalen för produkterna preciserades att försäljningen måste ske på en fysisk plats med obligatorisk närvaro av en utbildad apotekare, krav som i praktiken uteslöt alla former av nätförsäljning. Den franska konkurrensmyndigheten beslutade att PFDC:s distributionsavtal, till följd av att de i praktiken förbjöd all nätförsäljning, utgjorde konkurrensbegränsande avtal som stred mot såväl den franska lagstiftningen som Europeiska unionens konkurrensrätt. PFDC väckte talan mot detta beslut vid Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike), som frågade EU-domstolen om ett allmänt, absolut förbud för försäljning på internet utgör en konkurrensbegränsning "till sitt syfte", om ett sådant avtal kan omfattas av ett gruppundantag och om, för det fall att gruppundantaget inte är tillämpligt, det kan ges ett individuellt undantag med stöd av artikel 101.3 FEUF.

EU-domstolen svarade att artikel 101.1 FEUF ska tolkas så, att en avtalsbestämmelse inom ramen för ett selektivt distributionssystem ska anses ha till syfte att begränsa konkurrensen i den mening som avses i nämnda artikel om det av en individuell bedömning framgår att den inte är objektivt motiverad. En sådan avtalsbestämmelse minskar avsevärt en auktoriserad återförsäljares möjlighet att sälja produkterna till

---

<sup>44</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EUT L 299, 2008, s. 25).

kunder utanför sitt avtalade distrikt eller verksamhetsområde. Den kan således begränsa konkurrensen inom denna bransch.

Det finns dock berättigade krav, såsom upprätthållande av en fackhandel som kan erbjuda särskild service för tekniskt avancerade produkter av hög kvalitet, vilka kan motivera en begränsning av priskonkurrensen till förmån för en konkurrens som grundar sig på andra faktorer än priset. Det är inte förbjudet enligt artikel 101.1 FEUF att upprätta ett selektivt distributionssystem, förutsatt att valet av återförsäljare sker enligt objektiva kriterier av kvalitativ natur som fastställs på ett enhetligt sätt gentemot alla de återförsäljare som kan komma i fråga och tillämpas utan diskriminering, att produkten i fråga har egenskaper som fordrar ett sådant distributionssystem och att ett sådant distributionssystem därför krävs för att bevara produkternas kvalitet och säkerställa att de handhas på ett riktigt sätt och slutligen att föreskrivna villkor inte går utöver vad som är nödvändigt. Vad specifikt gäller försäljning av kosmetika och kroppsvårdsprodukter kan syftet att skydda produkternas prestige inte rättfärdiga en konkurrensbegränsning (punkterna 38, 40, 41, 46 och 47 samt domslutet).

Artikel 4 c i förordning nr 2790/1999<sup>45</sup> ska tolkas så, att gruppundantaget enligt artikel 2 i nämnda förordning inte ska tillämpas på vertikala avtal som har till syfte att begränsa aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare av medlemmar i ett selektivt distributionssystem som driver verksamhet i detaljhandelsledet, med undantag för möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att idka verksamhet utifrån en icke-auktoriserad etableringspunkt (punkterna 53, 54, 56, 58 och 59 samt domslutet).

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

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

Coty Germany väckte talan vid tysk domstol mot en av sina auktoriserade återförsäljare, Parfümerie Akzente, och yrkade att det företaget på grundval av den avtalsklausulen skulle förbjudas att distribuera Cotys varor via plattformen amazon.de. Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Frankfurt am Mains regionala överdomstol, Tyskland) hyste tvivel om huruvida klausulen var lagenlig sett till unionens konkurrensrätt och frågade EU-domstolen om detta.

Enligt EU-domstolen ska artikel 101.1 FEUF tolkas så, att ett sådant selektivt distributionssystem för lyxvaror vars primära syfte är att säkerställa varornas lyxframtoning är förenligt med den bestämmelsen, förutsatt att valet av återförsäljare sker enligt objektiva kriterier av kvalitativ natur som fastställs på ett enhetligt sätt gentemot alla de återförsäljare som kan komma i fråga och tillämpas utan diskriminering och att föreskrivna villkor inte går utöver vad som är nödvändigt (punkt 36 samt punkt 1 i domslutet).

Vidare ska artikel 4 i förordning (EU) nr 330/2010<sup>46</sup> tolkas så, att ett förbud för medlemmarna i ett selektivt distributionssystem för lyxvaror, som är verksamma som detaljister på marknaden, att på ett sätt som är synligt utåt anlita utomstående företag vid nätförsäljning varken utgör en begränsning av

<sup>45</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, 1999, s. 21).

<sup>46</sup> Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 102, 2010, s. 1).

kundkretsen i den mening som avses i artikel 4 led b i den förordningen eller en begränsning av den passiva försäljningen till slutanvändarna i den mening som avses i artikel 4 led c i samma förordning (punkt 69 samt punkt 3 i domslutet).

### 3. Nätförsäljning av läkemedel och medicinprodukter

*Dom av den 11 december 2003 (stora avdelningen), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664)<sup>47</sup>*

Det nationella målet avsåg en tvist mellan Deutscher Apothekerverband eV, en sammanslutning som har till syfte att tillvarata och främja apotekaryrkets ekonomiska och samhälleliga intressen, och o8oo DocMorris NV, ett nederländskt apotek etablerat i Nederländerna. Jacques Waterval var apotekare och en av DocMorris legala ställföreträdare. Sedan juni 2000 drev DocMorris och Jacques Waterval en webbplats som sålde läkemedel på webbadressen o8ooDocMorris.com. Det rörde sig om läkemedel som var godkända antingen i Tyskland eller i Nederländerna. Sådana läkemedel levererades endast efter företeende av recept i original. Apothekerverband bestred vid Landgericht Frankfurt am Main (Regionaldomstolen i Frankfurt-am-Main, Tyskland) att det var tillåtet att saluföra läkemedel via internet och att leverera dem genom försändelser till andra stater. Enligt Apothekerverband var sådan verksamhet inte tillåten enligt tysk lag. Regionaldomstolen frågade EU-domstolen om sådana förbud strider mot principen om fri rörlighet för varor. Den hänskjutande domstolen ville vidare få klarlagt om, för det fall att artikel 28 EG åsidosattes, den tyska lagstiftningen i fråga är nödvändig för att skydda människors liv och hälsa i den mening som avsågs i artikel 30 EG.

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

Artikel 30 kan motivera ett sådant nationellt förbud, förutsatt att det avser receptbelagda läkemedel. Med hänsyn till de risker som är förbundna med användningen av dessa läkemedel är det nödvändigt att på ett effektivt och ansvarsfullt sätt kunna kontrollera äktheten av läkarrecepten och att därigenom kunna säkerställa att läkemedlet lämnas ut på rätt sätt, antingen till patienten själv eller till en person som hämtar det på patientens uppdrag. Däremot kan artikel 30 EG inte åberopas för att motivera ett absolut förbud mot distansförsäljning av läkemedel (punkterna 68, 74, 76, 112, 119, 124 och 134 samt punkt 1 i domslutet).

Dessutom utgör artikel 88.1 i direktiv 2001/83/EG<sup>48</sup> hinder för ett nationellt förbud mot reklam för distansförsäljning av läkemedel som endast får säljas på apotek i den berörda medlemsstaten, i den mån som detta förbud avser receptfria läkemedel.

Artikel 88.2 i direktiv 2001/83/EG, enligt vilken det är tillåtet att göra reklam som riktas till allmänheten för receptfria läkemedel, kan inte tolkas så, att den inte omfattar reklam för distansförsäljning av läkemedel på grund av det behov av att en apotekare är fysiskt närvarande som har hävdats föreligga (punkterna 143, 144 och 148 samt punkt 2 i domslutet).

<sup>47</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2003, s. 26.

<sup>48</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67).

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

Enligt den ungerska lagstiftningen för försäljning av kontaktlinser krävdes en butik som omfattade minst 18 m<sup>2</sup> eller en från verkstaden avskild lokal. Vid försäljning av sådana varor krävdes också konsultation med en för kontaktlinser kvalificerad optiker eller ögonläkare. Det ungerska bolaget Ker-Optika saluförde emellertid kontaktlinser via sin webbplats. De ungerska hälsovårdsmyndigheterna hade förbjudit denna verksamhet. Ker-Optika överklagade beslutet till domstol. Baranya megyei bíróság (Distriktsdomstolen i Baranya, Ungern), som hade att pröva målet, frågade EU-domstolen om unionsrätten utgör hinder för den ungerska lagstiftningen.

EU-domstolen svarade att nationella bestämmelser om försäljning av kontaktlinser omfattas av direktiv 2000/31/EG<sup>50</sup> om de rör anbud online och ingående av avtal på elektronisk väg. Nationella bestämmelser om leverans av kontaktlinser omfattas däremot inte av direktivets tillämpningsområde. Artiklarna 34 FEUF och 36 FEUF samt direktiv 2000/31/EG ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken försäljning av kontaktlinser endast är tillåten i butiker som är specialiserade på medicinska hjälpmedel (punkterna 28, 31 och 77 samt domslutet).

En sådan lagstiftning utgör nämligen en åtgärd med verkan motsvarande kvantitativa restriktioner som är förbjuden enligt artikel 34 FEUF, eftersom förbudet omfattar distansförsäljning av kontaktlinser via internet och hemleverans till konsumenter bosatta i landet i fråga, något som frångår operatörer från andra medlemsstater en särskilt effektiv form för försäljning av sina produkter, vilket väsentligt hämmar dessa operatörers tillträde till marknaden i den berörda medlemsstaten.

Den nationella lagstiftaren överskred sitt utrymme för skönsmässig bedömning för att fastställa på vilken nivå denne ville säkerställa skyddet för folkhälsan, och denna lagstiftning ska anses gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det mål som åberopats. Detta mål kan uppnås genom mindre ingripande åtgärder, nämligen att enbart föreskriva vissa inskränkningar i samband med den första leveransen av kontaktlinser och att de berörda näringsidkarna är skyldiga att ställa en kvalificerad optiker till kundens förfogande. Av samma skäl kan denna lagstiftning, i den mån den innehåller ett förbud mot att sälja kontaktlinser via internet, inte anses stå i rimlig proportion till syftet att skydda folkhälsan i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2000/31/EG (punkterna 58, 64, 74–76 och 78 samt domslutet).

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

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

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

EU-domstolen fann att artikel 34 FEUF ska tolkas på så sätt att denna nationella lagstiftning utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion. Denna lagstiftning inverkar i

<sup>49</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2010, s. 18.

<sup>50</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (EGT L 178, 2000, s. 1).

högre grad på försäljningen av receptbelagda läkemedel i apotek etablerade i andra medlemsstater än på försäljningen av sådana läkemedel i apotek etablerade inom det egna territoriet.

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

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

Ökad priskonkurrens mellan apotek skulle gynna en jämn läkemedelsförsörjning och inte ha en negativ inverkan på de traditionella apotekens möjlighet att utföra viss verksamhet av allmänintresse, såsom tillverkning av läkemedel på beställning eller tillhandahållande av ett visst lager och utbud av läkemedel. Slutligen skulle priskonkurrens kunna gynna patienten, eftersom det skulle göra det möjligt att tillhandahålla receptbelagda läkemedel till mer fördelaktiga priser (punkterna 34, 38, 40, 43 och 46 samt punkt 2 i domslutet).

#### 4. Hasardspel

##### *Dom av den 6 november 2003 (plenum), Gambelli (C-243/01, EU:C:2003:597)*

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

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

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

EU-domstolen slog också fast att i den mån myndigheterna i en medlemsstat lockar och uppmuntrar konsumenter att delta i lotterier, hasardspel eller vadhållning i syfte att stärka statskassan, kan myndigheterna i denna medlemsstat inte åberopa att hänsyn till allmän ordning gör det nödvändigt att begränsa spelmöjligheterna, för att motivera de åtgärder som domstolen i det nationella målet har att ta ställning till (punkterna 65, 69, 72 och 76 samt domslutet).



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

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

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

EU-domstolen fann att när en nationell bestämmelse kan knytas till flera olika grundläggande friheter samtidigt ska den i princip utgå från en enda av dessa friheter om det framgår att de övriga friheterna under omständigheterna i det enskilda fallet är helt underordnade denna frihet och kan knytas till denna (punkt 47).

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

Området hasardspel som tillhandahålls via internet har inte blivit föremål för någon harmonisering på gemenskapsnivå. En medlemsstat har således rätt att anse att endast den omständigheten att en privat operatör som lagligen erbjuder tjänster via internet i en annan medlemsstat, i vilken den är etablerad, inte utgör en tillräcklig garanti för det nationella konsumentskyddet. Avsaknaden av direktkontakt mellan konsumenten och operatören gör dessutom att hasardspel som är åtkomliga via internet medför andra typer av risker vad gäller bedrägerier. Det kan dessutom inte uteslutas att en operatör som anordnar vadhållning avseende vissa sportevenemang kan befinna sig i en situation där denne kan påverka resultatet och således öka sin vinst. Artikel 49 EG hindrar inte att en medlemsstat har en lagstiftning som förbjuder operatörer etablerade i andra medlemsstater, där de lagligen utför liknande tjänster, att erbjuda hasardspel i den förstnämnda medlemsstaten via internet (punkterna 53, 54 och 67–73 samt domslutet).

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

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

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

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

Skyldigheten enligt nationell rätt att under tre år ha utövat verksamhet som hasardspelsorganisatör i en medlemsstat ger inte någon fördel för operatörer etablerade i värdmedlemsstaten och kan rättfärdigas av ett ändamål av allmänintresse. Bestämmelserna i fråga måste dock tillämpas på ett öppet sätt i förhållande till samtliga anbudsgivare. En nationell lagstiftning enligt vilken de rättsliga ramarna för ekonomiministerns utövande av sina befogenheter vid ett sådant förfarande och de tekniska villkoren som hasardspeloperatörerna måste uppfylla när de lämnar anbud inte är fastställda med tillräcklig precision uppfyller inte detta krav (punkterna 44–48 samt punkt 1 i domslutet).

Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att den utgör hinder för sanktioner som påförs med anledning av åsidosättande av den nationella lagstiftningen som inrättar ett system med koncessioner och tillstånd för anordnande av hasardspel, för det fall den nationella lagstiftningen visar sig strida mot denna artikel (punkt 51 samt punkt 2 i domslutet).

## 5. Delningsekonomin

### *Dom av den 20 december 2017 (stora avdelningen), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981)*<sup>51</sup>

E-plattformen Uber tillhandahöll genom en it-applikation en vinstdrivande tjänst som kopplade samman kunderna med icke professionella förare som använde sitt eget fordon. År 2014 väckte en yrkesförening för taxichaufförer i staden Barcelona (Spanien) talan vid Juzgado de lo Mercantil no 3 de Barcelona (Handelsdomstol nr 3 i Barcelona, Spanien). Enligt föreningen innehöll Ubers verksamhet vilseledande affärsmetoder och utgjorde illojal konkurrens. Handelsdomstolen fann det nödvändigt att pröva om Uber måste inneha ett administrativt tillstånd. Om tjänsten omfattades av direktivet om tjänster på den inre marknaden<sup>52</sup> eller av direktiv 98/34<sup>53</sup> kunde Ubers affärsmetoder inte anses illojala.

EU-domstolen slog fast att den hänskjutande domstolens frågor rörde den rättsliga kvalificeringen av den aktuella tjänsten och att EU-domstolen följaktligen var behörig att pröva dessa frågor (punkterna 20 och 21).

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

<sup>51</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2017, s. 38.

<sup>52</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

<sup>53</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37).

Den kan dock inte sammanfattas såsom endast bestående av en förmedlingstjänst för att med hjälp av en applikation för smarta mobiltelefoner sammanföra en förare som inte är yrkesförare och som använder sitt eget fordon med en person som vill företa en resa inom en tätort. I en situation såsom den som beskrivs av den hänskjutande domstolen skapar tjänsteleverantören på samma gång ett utbud av lokaltrafiktjänster, som denne gör tillgängliga genom applikationen och som tjänsteleverantören på ett övergripande sätt sköter administrationen av.

Utan applikationen skulle förarna inte förmås att tillhandahålla transporttjänster och passagerarna skulle inte ha möjlighet att utnyttja förarnas tjänster. Dessutom utövar Uber ett bestämmande inflytande över villkoren för tillhandahållandet av förarnas tjänster. Uber fastställer med hjälp av applikationen med samma namn åtminstone maximipriset för körningen och uppstår betalning från kunden innan det betalar ut en del till fordonets förare, som inte är yrkesförare. Det gör vissa kontroller av fordonens och förarnas egenskaper samt förarnas beteenden, som i förekommande fall kan utgöra grund för uteslutning av förare. Denna förmedlingstjänst får således anses utgöra "tjänster på transportområdet" i den mening som avses i artikel 2.2 d i direktiv 2006/123/EG och är därför utesluten från direktivets tillämpningsområde (punkterna 35, 37–40, 42 och 43).

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

Det franska bolaget Uber France tillhandahöll en tjänst kallad Uber Pop, genom vilken förare som inte var yrkesförare och som använde sina egna fordon genom en applikation för smarta mobiltelefoner sammanfördes med personer som önskade företa en resa inom en tätort. Bolaget åtalades för att ha organiserat denna tjänst. Bolaget hävdade att den franska lagstiftning som låg till grund för åtalet utgjorde en teknisk föreskrift för en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktivet om tekniska standarder och föreskrifter.<sup>54</sup> Enligt det direktivet ska medlemsstaterna underrätta kommissionen om varje förslag till lag eller annan författning med tekniska föreskrifter avseende informationssamhällets varor och tjänster. I förevarande fall hade de franska myndigheterna inte underrättat kommissionen om den straffrättsliga lagstiftningen i fråga innan den utfärdades. Tribunal de grande instance de Lille (Domstolen i Lille, Frankrike) frågade EU-domstolen om de franska myndigheterna var skyldiga att delge kommissionen lagförslaget i förväg.

EU-domstolen slog fast att artikel 1 i direktiv 98/34/EG, ändrat genom direktiv 98/48/EG, och artikel 2.2 d i direktiv 2006/123/EG ska tolkas på det sättet att en nationell lagstiftning som föreskriver straffrättsliga påföljder för att organisera ett sådant system rör en "tjänst på transportområdet", i den mån det är tillämpligt på en förmedlingstjänst som tillhandahålls med hjälp av en applikation för smarta mobiltelefoner och utgör en integrerad del av en helhetstjänst som huvudsakligen består av en transporttjänst. En sådan tjänst är undantagen från tillämpningsområdet för dessa direktiv (punkt 27 och domslutet).

EU-domstolen erinrade om att den i domen Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15 (se ovan) slagit fast att tjänsten Uber Pop hörde till transportområdet och inte var en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktiv 98/34. Enligt EU-domstolen var tjänsten Uber Pop som tillhandahölls i Frankrike i princip identisk med den tjänst som tillhandahölls i Spanien. Följaktligen var de franska myndigheterna inte skyldiga att delge kommissionen det aktuella förslaget till straffrättslig lagstiftning i förväg.

<sup>54</sup> Europaparlamentets och Rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37).

## 6. Mervärdesskatt

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

I Frankrike och Luxemburg omfattades tillhandahållande av e-böcker av en reducerad mervärdesskattesats. Sedan den 1 januari 2012 tillämpade Frankrike och Luxemburg en mervärdesskattesats på 5,5 respektive 3 procent på tillhandahållande av e-böcker.

De elektroniska (eller digitaliserade) böckerna i fråga var böcker i elektroniskt format som tillhandahölls mot ersättning genom nedladdning eller strömmande (streaming) från en webbplats och som kunde läsas på en dator, en smarttelefon, en läsplatta eller något annat läshjälpmedel. Kommissionen begärde att domstolen skulle fastställa att Frankrike och Luxemburg hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt mervärdesskattedirektivet<sup>55</sup> genom att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållande av e-böcker.

EU-domstolen fann att en medlemsstat som tillämpar en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållande av digitaliserade eller elektroniska böcker har åsidosatt sina förpliktelser enligt artiklarna 96 och 98 i direktiv 2006/112/EG och förordning (EU) nr 282/2011.<sup>56</sup>

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

Denna tolkning kan inte påverkas av principen om skatteneutralitet, eftersom denna princip inte gör det möjligt att utvidga tillämpningsområdet för en reducerad mervärdesskattesats i avsaknad av en otvetydig bestämmelse (punkterna 27, 28, 33–36, 42, 43 och 46 samt domslutet).

### *Dom av den 7 mars 2017 (stora avdelningen), RPO (C-390/15, EU:C:2017:174)<sup>57</sup>*

Enligt mervärdesskattedirektivet<sup>58</sup> fick medlemsstaterna tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på försäljning av trycksaker, såsom böcker, tidningar och tidskrifter. Däremot skulle ordinarie mervärdesskattesats gälla för digitala publikationer, med undantag för digitala böcker på en fysisk bärare (exempelvis cd-rom). Den polska ombudsmannen väckte talan vid Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen, Polen) och ifrågasatte giltigheten av denna skillnad i beskattning. Författningsdomstolen frågade EU-domstolen dels om den skillnaden var förenlig med likabehandlingsprincipen, dels om Europaparlamentet i tillräcklig mån varit delaktigt i lagstiftningsprocessen.

<sup>55</sup> Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1).

<sup>56</sup> Rådets genomförandeförordning (EU) nr 282/2011 av den 15 mars 2011 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för direktiv 2006/112/EG om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 77, 2011, s. 1).

<sup>57</sup> Denna dom presenterades i årsrapporten 2017, s. 24.

<sup>58</sup> Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1), i dess lydelse enligt rådets direktiv 2009/47/EG av den 5 maj 2009 om ändring av direktiv 2006/112/EG vad gäller reducerade mervärdesskattesatser (EUT L 116, 2009, s. 18).

Enligt EU-domstolen innebär kravet på att under lagstiftningsförfarandet höra parlamentet i de fall som föreskrivs i fördraget krav på ett förnyat samråd för var gång som den slutligt antagna texten, betraktad i sin helhet, i själva sakinhållet avviker från det innehåll om vilket parlamentet redan har hörts, med undantag för de fall då ändringarna i allt väsentligt motsvarar den önskan som parlamentet självt har uttryckt.

Texten i punkt 6 i bilaga III till direktiv 2006/112/EG i ändrad lydelse är endast en redaktionell förenkling av texten i direktivförslaget, vars innehåll i sak behållits oförändrat (punkterna 26, 30–32, 34 och 36).

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

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

Vid åtgärder av skatterättslig karaktär ställs unionslagstiftaren inför val av politisk, ekonomisk och social art och måste rangordna motstridiga intressen och göra komplexa bedömningar. I detta sammanhang ska unionslagstiftaren följaktligen tillerkännas ett stort utrymme för skönsmässig bedömning och domstolens kontroll ska begränsas till uppenbara fel. Det framgår av rådets och kommissionens förklaringar att det ansågs vara nödvändigt att se till att tjänster som tillhandahålls på elektronisk väg omfattas av klara, enkla och enhetliga regler, så att den mervärdesskattesats som är tillämplig på dessa tjänster kan fastställas med säkerhet och handläggningen av denna skatt förenklas för de beskattningsbara personerna och de nationella skattemyndigheterna. En möjlighet för medlemsstaterna att tillämpa en reducerad mervärdesskattesats på tillhandahållanden av digitala böcker på elektronisk väg skulle påverka enhetligheten i den åtgärd som unionslagstiftaren avsåg att vidta (punkterna 41, 42, 49, 51–54, 57, 59, 60, 66, 70 och 72 samt domslutet).