



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 2 juni 2016¹

Mål C-191/15

**Verein für Konsumenteninformation
mot
Amazon EU Sàrl**

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande — Civilrättsligt samarbete — Utomobligatoriska förpliktelser — Förordning (EG) nr 864/2007 (Rom II) — 85046/Avtalsförpliktelser — Förordning (EG) nr 593/2008 (Rom I) — Konsumentskydd — Direktiv 93/13/EEG — Skydd av personuppgifter — Direktiv 95/46/EG — Förbudsföreläggande — Direktiv 2009/22/EG — Gränsöverskridande e-handel — Allmänna försäljningsvillkor — Lagvalsklausul — Val av lagen i den medlemsstat där företaget har sitt säte — Fastställande av tillämplig lag för skälighetsprövningen av klausuler i allmänna försäljningsvillkor vid en talan om förbudsföreläggande”

I – Inledning

1. Den österrikiska konsumentkyddsorganisationen Verein für Konsumenteninformation (VKI) har vid österrikiska domstolar väckt talan om förbudsföreläggande i syfte att förbjuda Amazon EU Sàrl, ett bolag med säte i Luxemburg, att använda klausuler som påstås vara oskäliga i de allmänna försäljningsvillkoren för konsumenter i Österrike.

2. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) har mot den bakgrunden först och främst frågat domstolen vilken lag som i samband med en sådan talan ska tillämpas vid prövningen av huruvida klausulerna är oskäliga. Ska detta avgöras enligt lagvalsreglerna i förordning (EG) nr 864/2007 (nedan kallad Rom II-förordningen),² i och med att sökandorganisationen avser att enligt sin lagliga rätt tillvarata konsumenternas kollektiva intressen, oberoende av något bestämt avtalsförhållande? Eller bör tillämplig lag för en sådan prövning fastställas enligt lagvalsreglerna i förordning (EG) nr 593/2008 (nedan kallad Rom I-förordningen),³ i den mån ett eventuellt åsidosättande av konsumenternas kollektiva intressen härrör från avtalsförbindelser mellan konsumenterna och svarandeföretaget?

3. Den hänskjutande domstolen har även frågat domstolen huruvida en avtalsklausul i vilken anges att den lag som är tillämplig på ett avtal som ingåtts genom e-handel är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte är oskälig i den mening som avses i direktiv 93/13/EEG.⁴

1 — Originalspråk: franska.

2 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) (EUT L 199, 2007, s. 40).

3 — Europaparlamentets och rådets förordning av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6).

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, s. 29; svensk specialutgåva område 15, volym 12, s. 169).

4. Slutligen vill den hänskjutande domstolen veta vilken nationell lagstiftning för införlivande av direktiv 95/46/EG⁵ som ska ligga till grund för tillåtlighetsprövningen av avtalsklausuler i vilka anges att personuppgifter ska behandlas av ett e-handelsföretag, såsom Amazon EU, vars verksamhet riktar sig till en annan medlemsstat än den där företaget har sitt säte.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätt

1. Rom I-förordningen

5. Artikel 1.1 i Rom I-förordningen har följande lydelse: ”Denna förordning ska tillämpas på avtalsförpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt.”

6. I artikel 3.1 i förordningen föreskrivs följande: ”På ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt.” Enligt artikel 3.5 i förordningen ska frågor ”om förekomsten och giltigheten av parternas samtycke till att en viss lag vara ska vara tillämplig [avgöras] enligt bestämmelserna i artiklarna 10, 11 och 13.”

7. I artikel 6 i nämnda förordning, med rubriken ”Konsumentavtal”, anges följande:

”1. Avtal som ingås av en fysisk person för ändamål som kan anses ligga utanför hans eller hennes näringsverksamhet (’konsumenten’), med en annan person som agerar inom ramen för sin näringsverksamhet (’näringsidkaren’), ska utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 5 och 7 vara underkastade lagen i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, under förutsättning att näringsidkaren

a) bedriver sin affärsverksamhet eller yrkesverksamhet i det land där konsumenten har sin vanliga vistelseort, eller

b) på något sätt riktar sådan verksamhet till det landet eller till flera länder, inbegripet det landet,

och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet.

2. Utan hinder av vad som anges i punkt 1 kan parterna välja tillämplig lag för ett avtal som uppfyller villkoren i punkt 1 i enlighet med artikel 3. Ett sådant val får dock inte medföra att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras konsumenten genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort enligt den lag som, om inget lagval gjorts, skulle ha varit tillämplig enligt punkt 1.

...”

8. I artikel 10.1 i Rom I-förordningen föreskrivs följande: ”Förekomsten och giltigheten av ett avtal eller en bestämmelse i ett avtal ska fastställas enligt den lag vilken det skulle underkastas enligt denna förordning, om avtalet eller bestämmelsen var giltig.”

2. Rom II-förordningen

9. I artikel 1.1 i Rom II-förordningen föreskrivs följande: ”Denna förordning skall tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt. ...”

5 — Europaparlamentets och rådets direktiv 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, 23.11.1995, s. 31).

10. Artikel 4 i den förordningen har följande lydelse:

”1. Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall i fråga om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en skadeståndsgrundande händelse lagen i det land där skadan uppkommer tillämpas oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade och oavsett i vilket eller vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer.

...

3. Om det framgår av alla omständigheter i fallet att den skadeståndsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land än det som anges i punkt 1 eller 2, skall lagen i det landet tillämpas. En uppenbart närmare anknytning till ett annat land kan särskilt grundas på att det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har nära anknytning till den skadeståndsgrundande händelsen i fråga.”

11. I artikel 6.1 i nämnda förordning föreskrivs följande: ”Tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i otillbörlig konkurrens skall vara lagen i det land där konkurrensförhållandena eller konsumenternas kollektiva intressen påverkas eller skulle kunna påverkas.”

12. I artikel 12.1 i samma förordning föreskrivs följande: ”Tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i diskussioner som föregår ingåendet av ett avtal, oavsett om avtalet faktiskt ingicks eller inte, skall vara den lag som är tillämplig på avtalet eller som skulle ha tillämpats för avtalet om det hade ingåtts.”

3. Direktiv 2009/22/EG

13. Artikel 1 i direktiv 2009/22/EG⁶ har följande lydelse:

”1. Syftet med detta direktiv är att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra när det gäller åtgärder för förbudsföreläggande enligt artikel 2 för skydd för de kollektiva konsumentintressen som omfattas av de direktiv som anges i förteckningen i bilagan för att säkerställa att den inre marknaden fungerar väl.

2. Med överträdelse avses i detta direktiv varje handling som strider mot de direktiv som anges i förteckningen i bilagan, så som de införlivats i medlemsstaternas nationella rättsordningar, och som skadar de kollektiva intressen som avses i punkt 1.”

14. Direktiv 93/13 ingår i bilaga I till detta direktiv.

15. I artikel 2.2 i nämnda direktiv anges följande: ”Detta direktiv skall inte påverka internationell-privaträttsliga regler med avseende på tillämplig lag och leder således normalt till tillämpning av antingen lagen i den medlemsstat där överträdelsen har sitt ursprung eller lagen i den medlemsstat där överträdelsen får effekt.”

16. I artikel 3 i samma direktiv definieras ”godkänd inrättning” som ”varje organ eller organisation som vederbörligen inrättas i enlighet med lagen i en medlemsstat och som har ett berättigat intresse av att säkerställa att de bestämmelser som avses i artikel 1 följs ...”

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

4. Direktiv 93/13

17. I artikel 3.1 fastställs att "[e]tt avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling skall anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten."

18. I artikel 4.1 i detta direktiv föreskrivs följande: "Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 7 skall frågan om ett avtalsvillkor är oskäligt bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet ingicks samt till alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av."

19. Artikel 5 i nämnda direktiv har följande lydelse:

"I avtal där alla eller vissa villkor som erbjuds konsumenten är i skriftlig form skall dessa villkor alltid vara klart och begripligt formulerade. Vid tveksamhet om ett avtalsvilkors innebörd skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla. Denna tolkningsregel gäller inte vid de förfaranden som föreskrivs i artikel 7.2."

20. Artikel 7 i samma direktiv har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter.

2. De medel som avses i punkt 1 skall omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse att skydda konsumenter, får inleda ett ärende enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa skall avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäliga och använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor.

..."

21. Bilaga I till direktiv 93/13 innehåller en förteckning med exempel på klausuler som kan anses oskäliga. I punkt 1 q i denna bilaga anges klausuler som syftar till att "upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol eller vidta andra rättsliga åtgärder ..."

5. Direktiv 95/46

22. I artikel 4 i direktiv 95/46 föreskrivs följande:

"1. Varje medlemsstat skall tillämpa de nationella bestämmelser som den för genomförandet av detta direktiv antar för behandlingen av personuppgifter när

a) behandlingen utförs som ett led i verksamhet inom den medlemsstats territorium, där den registeransvarige är etablerad. Om en registeransvarig är etablerad inom flera medlemsstaters territorier skall han vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att alla verksamheter uppfyller kraven enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen,

..."

B – Österrikisk rätt

23. Enligt 6 § tredje stycket i Konsumentenschutzgesetz (konsumentskyddslag) av den 8 mars 1979 (nedan kallad KSchG) föreskrivs att en avtalsbestämmelse i allmänna affärsvillkor eller avtalsformulär är ogiltig om den är avfattad på ett sådant sätt att den är oklar eller obegriplig.

24. I 13a § andra stycket i konsumentskyddslagen föreskrivs att 6 § ska tillämpas för att skydda konsumenten oberoende av vilken lag som är tillämplig på avtalet, om detta har kommit till stånd i samband med verksamhet som ett företag eller av detta anlitade personer har inlett i Österrike och har som mål att sådana avtal ska ingås.

III – Tvisten i det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

25. Amazon EU är ett e-handelsföretag med säte i Luxemburg. I ett skriftligt yttrande har Amazon EU uppgett att bolaget är ett dotterbolag till bolaget Amazon.com, Inc., som har sitt säte i Förenta staterna. Den koncern som Amazon EU ingår i är enligt den hänskjutande domstolen inte etablerad i Österrike. Bolaget har emellertid ingått försäljningsavtal på nätet med konsumenter i Österrike med hjälp av en tyskspråkig webbplats (www.amazon.de).

26. Fram till mitten av år 2012 innehöll konsumentavtalen allmänna försäljningsvillkor, av vilka 12 klausuler utgör föremål för tvisten i det nationella målet. Klausulerna 6, 9, 11 och 12 hade följande lydelse: ”6. Vid betalning mot faktura och i flera andra fall, när det är motiverat, kontrollerar och utvärderar Amazon.de kundernas personuppgifter och utbyter uppgifter med andra företag inom Amazonkoncernen samt med kreditupplysningsföretag och i förekommande fall med bolaget Bürgel Wirtschaftsinformation GmbH & Co ...”

”9. Beslut om betalningsmetod grundas både på våra egna uppgifter och på sannolikhetskalkyler i syfte att värdera risken för betalningsinställelse. Dessa kalkyler utförs av bolaget Bürgel Wirtschaftsinformation GmbH & Co ... och av bolaget Informa Solutions GmbH ... Vi använder oss även av dessa företag för att validera angivna adressuppgifter.”

”11. En användare som laddar upp innehåll på Amazon.de (till exempel en kundrecension) ger därmed sitt samtycke, för hela den bakomliggande rättens giltighetstid, till att Amazon under obegränsad tid och var som helst får använda innehållet för alla ändamål på nätet eller i andra sammanhang.”

”12. Luxemburgsk rätt ska tillämpas, med undantag för Förenta nationernas konvention angående avtal om internationella köp av varor.”

27. VKI är en konsumentskyddsorganisation med säte i Österrike som är behörig att väcka talan om förbudsförelägganden enligt artikel 3 i direktiv 2009/22. VKI har vid Handelsgericht Wien (Wiens handelsdomstol, Österrike), yrkat om ett föreläggande mot användningen av de 12 ovan angivna klausulerna och att avgörandet, om det innebär att yrkandet om föreläggande gillas, ska offentliggöras. VKI anser att dessa klausuler strider mot flera lagar, bland annat KSchG och Datenschutzgesetz (dataskyddslag, nedan kallad DSGVO).

28. Handelsdomstolen gillade VKI:s yrkande avseende 11 av de 12 omtvistade klausulerna. På grundval av artikel 6.2 i Rom I-förordningen fann handelsdomstolen att klausul 12 var ogiltig, av det skälet att lagvalet inte får leda till att konsumenten berövas det skydd som tillförsäkras konsumenten enligt lag i den stat där konsumenten har sin vanliga vistelseort. Handelsdomstolen fann att de övriga klausulernas giltighet, med undantag av vad som anges om dataskydd i klausulerna 6, 9 och 11, således skulle prövas enligt österrikisk lag. Däremot skulle de sistnämnda klausulernas giltighet prövas enligt luxemburgsk lag, i enlighet med direktiv 95/46.

29. Båda parter överklagade detta avgörande till Oberlandesgericht Wien (Wiens regionala överdomstol, Österrike). Den domstolen bekräftade att tillämplig lag vid prövningen av de omtvistade klausulerna skulle fastställas enligt lagvalsreglerna i Rom I-förordningen. Oberlandesgericht Wien fann emellertid att artikel 6.2 i den förordningen inte gav stöd för slutsatsen att klausul 12 var rättsstridig. Giltigheten av klausul 12 borde enligt artikel 10.1 i samma förordning i stället ha prövats enligt luxemburgsk lag. Oberlandesgericht Wien upphävde således avgörandet från första instans och återförvisade målet till domstolen i första instans för ny prövning. Wiens regionala överdomstol menade att Handelsgericht Wien (Wiens handelsdomstol), om klausul 12 förklarades tillåtlig enligt luxemburgsk lag, borde pröva de andra klausulerna mot bakgrund av den lagstiftningen. En jämförelse borde då göras med österrikisk lag för att avgöra om österrikisk lag innehåller bestämmelser som är gynnsammare för konsumenterna. Valet av luxemburgsk lag får nämligen enligt artikel 6.2 i Rom I-förordningen, inte beröva konsumenterna det skydd som tillförsäkras konsumenterna enligt dessa bestämmelser.

30. VKI väckte talan vid Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen), som beslutade att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till domstolen:

- ”1. Ska den lagstiftning som ska tillämpas på förbuds förelägganden i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen bestämmas i enlighet med artikel 4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), om talan avser ett i ett medlemsland hemmahörande företags användning av otillåtna avtalsvillkor när företaget genom e-handel ingår avtal med konsumenter som är hemmahörande i andra medlemsländer, och särskilt i det land där den domstol som handlägger tvisten är belägen?
- 2) Om den första frågan besvaras jakande,
 - a) ska då med land där skadan uppkommer (artikel 4.1 i Rom II-förordningen) avses varje land till vilket svarandeföretagets affärsverksamhet riktar sig, så att de ifrågasatta villkoren ska bedömas i enlighet med lagen i det land där domstolen är belägen, om organisationen som har talerätt invänder mot att dessa villkor används i affärsverksamhet med konsumenter som är hemmahörande i detta land?
 - b) Föreligger det en uppenbart närmare anknytning (artikel 4.3 i Rom II-förordningen) till lagen i det land där svarandeföretaget har sitt säte, om det i dess affärsvillkor föreskrivs att lagen i detta land ska tillämpas på de avtal som företaget ingår?
 - c) Leder en sådan lagvalsklausul av andra skäl till att de ifrågasatta avtalsvillkoren ska bedömas i enlighet med lagen i det land där svarandeföretaget har sitt säte?
- 3) Om fråga 1 ska besvaras nekande, hur ska det då bestämmas vilken lag som ska tillämpas på talan om förbuds föreläggande?
- 4) Oberoende av svaret på ovanstående frågor:
 - a) Är en klausul i allmänna affärsvillkor, enligt vilken lagen i det land där företaget har sitt säte ska tillämpas på ett avtal som ingås genom e-handel mellan en konsument och ett företag som är hemmahörande i ett annat medlemsland, oskälig i den mening som avses i artikel 3.1 i [direktiv 93/13]?
 - b) När ett företag genom e-handel ingår avtal med konsumenter som är hemmahörande i andra medlemsländer, omfattas då behandlingen av personuppgifter enligt artikel 4.1 a i [direktiv 95/46], oberoende av i övrigt tillämplig lag, uteslutande av lagen i det medlemsland

där företaget har den filial vid vilken behandlingen äger rum, eller ska företaget också följa bestämmelserna om uppgiftsskydd i de medlemsländer till vilka det riktar sin affärsverksamhet?”

31. VKI, Amazon EU, den österrikiska regeringen, den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering samt kommissionen har ingett skriftliga yttranden och var representerade vid förhandlingen den 2 mars 2016.

IV – Bedömning

A – Tillämplig lag vid skälighetsprövningen av klausuler i samband med ett förbuds föreläggande (den första till den tredje frågan)

1. Räckvidden av den första till den tredje frågan

32. Den hänskjutande domstolen har ställt den första, den andra och den tredje frågan för att få klarhet i vilken lagstiftning som är tillämplig ”på förbuds förelägganden” när talan väckts av en konsumentskyddsorganisation enligt en nationell lag om införlivande av direktiv 2009/22 i syfte att förbjuda en näringsidkare att använda oskäliga klausuler.⁷

33. Det finns anledning att precisera räckvidden av dessa frågor och understryka att varje lagval i ett rättsligt förfarande avser en viss rättsfråga. Ett och samma förfarande kan således föranleda flera lagval avseende olika rättsfrågor. Var och en av dessa frågor måste avgöras separat, enligt de lagvalsregler som rör den berörda frågan, och vid behov till förmån för olika nationella lagstiftningar.

34. När en talan avser både ”avtalsförpliktelser” i den mening som avses i artikel 1.1 i Rom I-förordningen och ”utomobligatoriska förpliktelser” i den mening som avses i artikel 1.1 i Rom II-förordningen, ska tillämplig lag för de olika förpliktelserna således fastställas enligt olika regler.⁸

35. I det nu aktuella fallet rör det sig således inte om att identifiera den rätt som är tillämplig ”på förbuds förelägganden”, utan på den specifika rättsfråga som utgör föremålet för det lagval som den nationella domstolen försöker avgöra. Det framgår av beslutet om hänskjutande att rättsfrågan avser prövningen av huruvida de klausuler som förbuds föreläggandet avser är oskäliga.

2. Huruvida Rom II-förordningen är tillämplig

36. I artikel 2.2 i direktiv 2009/22 hänvisas till ”internationell-privaträttsliga regler” enligt domstolslandets lag med avseende på tillämplig lag vid förfaranden för förbuds förelägganden som hänför sig till direktivets tillämpningsområde.

7 — En sådan talan kan även grundas på artikel 7.2 i direktiv 93/13 (se not 1 i bilaga I i direktiv 2009/22). Bestämmelserna i direktiv 2009/22 kompletterar nämnda artikel 7.2, samtidigt som de återger dess innehåll. I direktiv 93/13 preciseras i synnerhet inte formerna för de överklaganden som avses i artikel 7.2, medan direktiv 2009/22 reglerar förbuds föreläggandena i detalj.

8 — Se dom av den 21 januari 2016, ERGO Insurance och Gjensidige Baltic (C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40, punkterna 58 och 59). Det följer av den domen att tillämplig rätt på försäkringsgivarens skyldighet att täcka försäkringstagarens skadeståndsansvar gentemot den skadelidande ska bestämmas enligt Rom I-förordningen. Inom ramen för samma föreläggande ska däremot tillämplig rätt på en eventuell fördelning av ansvaret mellan flera personer som kan förklaras ansvariga och deras respektive försäkringsgivare fastställas enligt Rom II-förordningen.

37. För att besvara den första tolkningsfrågan gäller det först och främst att bestämma om de tillämpliga internationell-privaträttsliga reglerna i detta fall är reglerna i Rom I-förordningen eller i Rom II-förordningen.⁹ Detta beror i sin tur på om de förpliktelser som lagvalet avser är avtalsförpliktelser eller utomobligatoriska förpliktelser.

38. Domstolen har hittills aldrig uttalat sig om hur förpliktelser som åberopas vid en talan om förbudsföreläggande i syfte att förbjuda användningen av oskäligen klausuler ska betecknas för att avgränsa tillämpningsområdet för Rom I- respektive Rom II-förordningen.

39. I domen Henkel¹⁰ fann domstolen emellertid, när det gällde hur en sådan talan (som även den väcktes av VKI) skulle betecknas för att bestämma vilken domstol som var behörig, att talan inte skulle anses avse avtal i den mening som avsågs i den särskilda behörighetsregeln i det instrument som föregick förordning (EG) nr 44/2001 (nedan kallad Bryssel I-förordningen).¹¹ Som skäl för den slutsatsen angav domstolen att det inte fanns någon avtalsförbindelse mellan säljaren och konsumentskyddsorganisationen, vilken handlade på grundval av en laglig rätt i syfte att utverka ett förbud mot att en näringsidkare använder rättsstridiga avtalsvillkor. Så var enligt domstolen fallet oavsett om talan väcktes enbart i förebyggande syfte eller var en följd av avtal som redan ingåtts med vissa konsumenter.¹²

40. Det följer av den domen att en sådan talan i stället utgör en talan utanför avtalsförhållanden. Syftet med talan är nämligen att ålägga svaranden ett skadeståndsansvar, ”en utomobligatorisk skyldighet för näringsidkaren att i sina konsumentförhållanden låta bli att handla på ett visst sätt som ogillas av lagstiftaren”.¹³

41. I det nu aktuella målet ska domstolen avgöra om samma bedömningskriterier är tillämpliga när det gäller att fastställa huruvida förpliktelser som åberopas inom ramen för en talan om förbudsföreläggande ska anses vara avtalsförpliktelser eller utomobligatoriska förpliktelser, enligt Rom I- respektive Rom II-förordningen.

42. VKI, den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering anser att förpliktelserna ska anses vara utomobligatoriska förpliktelser som omfattas av tillämpningsområdet för Rom II-förordningen. Amazon EU, den tyska regeringen och kommissionen har däremot i huvudsak gjort gällande att skälighetsprövningen av de klausuler som avses med denna talan måste kopplas separat till Rom I-förordningen, även om de andra frågorna i förbudstalan kan avse utomobligatoriska förpliktelser.¹⁴ Enligt artikel 10.1 i den förordningen ska lagenligheten av dessa klausuler då bedömas mot bakgrund av den lag vilken de skulle underkastas enligt nämnda förordning om klausulerna var giltiga.

43. Av de skäl som anförs nedan ansluter jag mig till den första ståndpunkten.

9 — Det är ostridigt att en sådan talan hänför sig till civil- och handelsrättsliga frågor i den mening som avses i artikel 1.1 i Rom I- respektive Rom II-förordningen (se, i detta avseende, dom av den 1 oktober 2002, Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, punkt 30).

10 — Dom av den 1 oktober 2002, C-167/00, EU:C:2002:555, punkt 40.

11 — Rådets förordning av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I) (EGT L 12, s. 1), i vilken motsvarande bestämmelse utgjordes av artikel 5.1. Denna förordning har upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (omarbetning) (EUT, L 351, s. 1) (kallad Bryssel I bis-förordningen). Artikel 7.1 i denna förordning återger innehållet i artikel 5.1 i Bryssel I-förordningen.

12 — Dom av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, punkterna 38 och 39).

13 — Dom av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, punkt 41).

14 — Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande anfört att domstolens slutsats i domen av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), inte kan överföras på bestämningen av tillämplig lag vid en förbudstalan. Denna bestämning regleras således generellt genom Rom I-förordningen. Kommissionen ändrade emellertid sin ståndpunkt vid förhandlingen. Där gjorde kommissionen i huvudsak gällande att Rom II-förordningen visserligen hade betydelse för andra rättsfrågor som väckts inom ramen för förbudstalan, men Rom I-förordningen ska ändå gälla vid lagenlighetsprövningen av de klausuler som avses i ansökan om föreläggandet.

44. Frågan huruvida de omtvistade klausulerna är oskäligen avser enligt min mening inte utomobligatoriska förpliktelser.

45. Lagstiftaren har inte definierat begreppen avtalsförpliktelse och utomobligatorisk förpliktelse i Rom I- och Rom II-förordningarna.¹⁵ I domen ERGO Insurance och Gjensidige Baltic¹⁶ lade domstolen emellertid grunden för en definition. Domstolen slog i den domen fast att en avtalsförpliktelse är ”en rättslig förpliktelse som en person frivilligt har åtagit sig gentemot en annan person”.¹⁷ Begreppet utomobligatorisk förpliktelse avser en förpliktelse som uppkommit till följd av en skada, enligt definitionen i artikel 2 i Rom II-förordningen.¹⁸

46. Domstolen angav emellertid inte huruvida begreppet avtalsförpliktelse kräver ett åtagande *mellan parterna i tvisten*,¹⁹ såsom domstolen krävde i bland annat domen Henkel²⁰ för att en talan skulle anses avse avtal i den mening som avses i bestämmelserna om behörig domstol. Om samma krav utvidgades till begreppet avtalsförpliktelse skulle Rom I-förordningen inte kunna reglera fastställandet av tillämplig lag för en skälighetsprövning av klausuler som avses i en förbudstalan. Sökandeorganisationen och svaranden är nämligen inte förenade genom en avtalsförpliktelse.

47. I skäl 7 i Rom I- respektive i Rom II-förordningen understryks att det behövs en samstämmig definition av det materiella tillämpningsområdet för respektive förordning och för Bryssel I-förordningen. Som jag ser det innebär det emellertid inte att det automatiskt krävs en absolut överensstämmelse mellan begreppen avtalsförhållande i den mening som avses i Bryssel I-förordningen och avtalsförpliktelse i den mening som avses i Rom I-förordningen. Begreppen bör snarare tolkas parallellt, men inte identiskt.

48. Efter detta klagörande anser jag att begreppet avtalsförpliktelse inte beror på vilka parterna i tvisten är. Hur en förpliktelse ska betecknas med avseende på tillämpningen av lagvalsregler beror nämligen på förpliktelsens ursprung – avtal eller skada. Förpliktelsens art kan därmed inte påverkas av vilka parterna i tvisten är.²¹

49. Kravet på ett åtagande mellan parterna i tvisten, vilket domstolen ställde som ett villkor för att den särskilda behörighetsregeln vid avtalsförhållanden skulle vara tillämplig,²² vilar för övrigt, som kommissionen har påpekat, på att denna regel inte är förutsebar för en svarande som inte är part i det ursprungliga avtalet, såsom en senare köpare av en vara.²³ Detta är emellertid inte relevant när det gäller att fastställa tillämplig lag.

50. Begreppet avtalsförpliktelse är således inte begränsat till förpliktelser som binder parterna i målet, men det förutsätter emellertid att det åtminstone föreligger en *konkret och befintlig* utfästelse – vilket saknas i det nu aktuella fallet.

15 — I artikel 2.1 i Rom II-förordningen anges innebörden av begreppet utomobligatorisk förpliktelse indirekt, med hjälp av en definition av den ”skada” som ger upphov till förpliktelsen.

16 — Dom av den 21 januari 2016, C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40.

17 — Dom av den 21 januari 2016, ERGO Insurance och Gjensidige Baltic (C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40, punkt 44).

18 — Dom av den 21 januari 2016, ERGO Insurance och Gjensidige Baltic (C-359/14 och C-475/14, EU:C:2016:40, punkterna 45 och 46).

19 — Den formulering som domstolen valde anger inte att de personer som är bundna av en sådan förpliktelse nödvändigtvis måste vara samma personer som parterna i förfarandet. Domstolen angav emellertid att denna definition ”i analogi” härrör från avtalsdefinitionen enligt Bryssel I-förordningen. Begreppet skulle således även kunna tolkas som att det innebär ett krav på att det ska röra sig om samma personer som är bundna av förpliktelsen och som är parter i tvisten, i och med att domstolen krävde den omständigheten i avtalsdefinitionen i Bryssel I-förordningen (se fotnot 20 i detta förslag till avgörande).

20 — Dom av den 1 oktober 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, punkterna 38–40). Se även dom av den 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, punkterna 15 och 21), dom av den 27 oktober 1998, Réunion européenne m.fl. (C-51/97, EU:C:1998:509, punkterna 17–20), och dom av den 5 februari 2004, Frahuil (C-265/02, EU:C:2004:77, punkterna 24–26).

21 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i de förenade målen ERGO Insurance och Gjensidige Baltic (C-359/14 och C-475/14, EU:C:2015:630, punkt 62).

22 — Artikel 7.1 i Bryssel I-förordningen (omarbetning), i vilken anges att talan får väckas mot en person ”vid domstolen för uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser”.

23 — Se dom av den 17 juni 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, punkt 19).

51. Rom I-förordningen tillåter inte att tillämplig lag väljs för förpliktelser som ännu inte har uppkommit.²⁴ Framför allt är artikel 6 i den förordningen, som följer av lydelsen i artikel 6.1, endast tillämplig när ett avtal ”ingås” mellan en näringsidkare och en konsument.

52. Rom II-förordningen ska omvänt vara tillämplig på utomobligatoriska förpliktelser ”som kan uppkomma”.²⁵ Bland dessa ingår, bland annat, förpliktelser som följer av diskussioner som föregår ett avtal²⁶ eller av otillbörlig konkurrens som kan påverka konsumenternas kollektiva intressen.²⁷

53. Som domstolen framhöll i domen Henkel²⁸ är en talan om förbuds föreläggande, till skillnad från en enskild talan (som inges av en enskild konsument, av en grupp konsumenter eller av en organisation i deras ställe),²⁹ oberoende av varje konkret och befintlig utfästelse.

54. En sådan talan är fristående från varje konkret enskild tvist mellan en näringsidkare och konsumenter.³⁰ Tvärtemot vad Amazon EU har anfört, har sökandeorganisationen inte väckt talan i stället för konsumenter som organisationen företräder, utan den har agerat i ett kollektivt intresse enligt den behörighet som organisationen har enligt lag. Således syftar denna talan till att få ett slut på en överträdelse av rättsordningen i form av användning av oskäligen klausuler. Talan är således abstrakt i den mån den inte vilar på en viss avtalsförpliktelse.³¹

55. En förbudstalan är dessutom av förebyggande karaktär, i och med att den avser ett förbud mot framtida användning av oskäligen klausuler, som kan ingå i avtal som redan ingåtts eller som riskerar att tas med i framtida avtal.³² Förbudstalan är således oberoende av huruvida någon utfästelse redan har gjorts av en person gentemot en annan och syftar till att förbjuda den svarande näringsidkaren att använda vissa klausuler som tagits fram för en generell användning i standardavtal.³³

24 — Enligt artikel 1.2 i) i Rom I-förordningen ingår inte ”förpliktelser som har sin grund i de förhandlingar som föregick ingäendet av avtalet” i förordningens tillämpningsområde. I artikel 28 i nämnda förordning begränsas för övrigt förordningens tillämpning i tiden till ”avtal som ingås” efter den 17 december 2009.

25 — Artikel 2.2 i Rom II-förordningen.

26 — Artikel 12.1 i Rom II-förordningen.

27 — Artikel 6.1 i Rom II-förordningen.

28 — Dom av den 1 oktober 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, punkt 39).

29 — Med uttrycket ”enskild talan” avser jag varje talan som inges på grundval av ett konkret avtalsförhållande mellan en näringsidkare och en eller flera konsumenter. Således omfattar detta begrepp varje form av talan i vilken de konsumenter som påstår sig vara utsatta för rättsstridighet är namngivna eller utgörs av en bestämd grupp, i motsats till en kollektiv och abstrakt talan som ingetts i allmänhetens intresse, såsom den förbudstalan som är aktuell i det nationella målet. I detta avseende anges i skäl 3 i direktiv 2009/22 att en förbudstalan som omfattas av direktivets tillämpningsområde syftar till att skydda ”konsumenternas kollektiva intressen”, vilka definieras som ”intressen som inte innefattar kumulering av enskildas intressen ...”, och utan att det ”påverkar ... talan som väcks av enskilda, som har skadats genom en överträdelse”.

30 — Se dom av den 24 januari 2002, kommissionen/Italien (C-372/99, EU:C:2002:42, punkt 15), och dom av den 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 37).

31 — Att talan är abstrakt innebär även att ett föreläggande att inte använda oskäligen klausuler får sin verkan med avseende på alla konsumenter som ingått avtal som innehåller samma klausuler med näringsidkaren, även om de inte är parter i målet om förbuds föreläggande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 april 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 38).

32 — Dom av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, punkt 39), dom av den 26 april 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 37), och dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 29). Se även domen av den 9 september 2004, kommissionen/Spanien (C-70/03, EU:C:2004:505, punkt 16), i vilken domstolen gjorde skillnad mellan en enskild talan och en förbudstalan genom att påpeka följande: ”I det första fallet skall domstolar eller behöriga organ göra en bedömning i ett konkret fall av huruvida ett villkor i ett redan slutet avtal är oskäligt. I det andra fallet skall de göra en bedömning i ett abstrakt fall av huruvida ett villkor som kan komma att medtas i avtal som ännu inte slutits är oskäligt. I det första fallet kommer en tolkning till fördel för en individuellt berörd konsument omedelbart denne till godo. För att i det andra fallet, i preventivt syfte, uppnå det mest fördelaktiga resultatet för samtliga konsumenter krävs inte att ett avtalsvillkor vid tveksamhet tolkas som innehållande fördelaktiga verkningar för konsumenten.”

33 — Se artikel 7.2 i direktiv 93/13 och dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 21).

56. I detta syfte föreskrivs i artikel 2.2 i direktiv 2009/22 att tillämplig lag vid en förbudstalan ska vara ”antingen lagen i den medlemsstat där överträdelsen har sitt ursprung eller lagen i den medlemsstat där överträdelsen får effekt.” Bestämmelsen belyser det faktum att förpliktelser som avses med denna talan härrör från en lagöverträdelse, inte ett avtal.³⁴

57. Av detta drar jag slutsatsen att klausuler som avses med förbudsytkandet i en sådan förbudstalan som den som är aktuell i det nationella målet i det sammanhanget inte ger upphov till någon avtalsförpliktelse i den mening som avses i Rom I-förordningen.

58. En sådan talan syftar däremot till att utkräva näringsidkarens ansvar enligt den utomobligatoriska förpliktelsen att inte använda oskäligen klausuler i sina förbindelser med konsumenterna. Syftet är således att förebygga en skada i form av att konsumenternas kollektiva intressen skadas genom ett åsidosättande av denna förpliktelse. Talan avser därmed en utomobligatorisk förpliktelse, i den mening som avses i Rom II-förordningen. Samtidigt utgör den, enligt vad som följer av domen Henkel,³⁵ en talan utanför avtalsförhållanden i den mening som avses i Bryssel I-förordningen.³⁶

59. Detta förhållningssätt styrks av den omständigheten att lagvalsreglerna i Rom I-förordningen, när det gäller just giltighetsprövningen av en lagvalsklausul, endast förefaller vara anpassade till en enskild talan.

60. I artikel 10.1 i den förordningen föreskrivs att giltigheten av en klausul i ett avtal ska fastställas enligt ”den lag vilken det skulle underkastas enligt denna förordning, om [denna klausul] var giltig”. Enligt denna bestämmelse ska lagenligheten av en lagvalsklausul följaktligen prövas mot bakgrund av den lag som valts genom denna klausul. Om nämnda bestämmelse vore tillämplig på skälighetsprövningen av en lagvalsklausul i samband med en förbudstalan skulle näringsidkaren ensidigt kunna besluta om tillämplig lag vid prövningen av giltigheten av allmänna villkor som formulerats innan något avtalsförhållande uppkommit, genom att ta med en sådan klausul bland samma allmänna villkor.³⁷

61. Jag tror emellertid inte att det var vad lagstiftaren ville. Enligt lydelsen i artikel 3.5 i Rom I-förordningen ska frågor ”om förekomsten och giltigheten av parternas samtycke till att en viss lag ska vara tillämplig” avgöras enligt bestämmelserna i bland annat artikel 10 i den förordningen. Den sistnämnda bestämmelse hänför sig även, i punkt 1 till ”[f]örekomsten och giltigheten av ett avtal”. Vid en förbudstalan, som till sin art är abstrakt och förebyggande, kan det inte föreligga något parternas samtycke eller något avtal vars förekomst och giltighet skulle kunna prövas. Denna anmärkning belyser de svårigheter som skulle kunna uppstå om Rom I-förordningen ansågs reglera tillämplig lag för lagenlighetsprövningen av lagvalsklausuler när dessa är fristående från varje konkret och bestämd utfästelse.

62. Det förhållningssätt som jag förespråkar undergrävs inte av de argument som Amazon EU, den tyska regeringen och kommissionen anfört för att styrka att Rom I-förordningen är tillämplig.

34 — I artikel 1.2 i direktiv 2009/22 definieras åsidosättande som ”varje handling som strider mot de direktiv som anges i förteckningen i bilaga I, så som de införlivats i medlemsstaternas nationella rättsordningar, och som skadar de kollektiva [konsumentintressen] som avses i [dessa direktiv]”.

35 — Dom av den 1 oktober 2002, C-167/00, EU:C:2002:55, punkt 50.

36 — Detta förhållningssätt motsvarar vad kommissionen förespråkade i förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (”Rom II”), av den 22 juli 2003, KOM (2003) 427 slutlig (nedan kallat förslaget till Rom II-förordningen), s. 16 och 17. Kommissionen hänvisade till domstolens avgörande i domen av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555) och föreslog att detta förhållningssätt skulle vara tillämpligt för fastställandet av såväl behörig domstol som tillämplig lag.

37 — I det nu aktuella fallet är det ostridigt att de omtvistade allmänna försäljningsvillkoren formulerades av Amazon EU innan de godkändes av konsumenterna och således inte förhandlades fram individuellt.

63. Dessa intervenienter har bland annat gjort gällande att samma lag bör vara tillämplig vid skälighetsprövningen av samma klausuler oavsett om det rör sig om en enskild talan eller en förbudstalan. I annat fall skulle prövningen kunna leda till motstridiga resultat beroende på vilken typ av talan det rör sig om.

64. Jag tror inte att det är nödvändigt med en sådan symmetri. Tvärtom tycks det ligga i sakens natur att en förbudstalan och en enskild talan är två olika och kompletterande möjligheter till domstolsprövning, och därmed att den i förekommande fall måste kunna prövas mot bakgrund av lagar i olika rättsordningar.³⁸

65. I direktiv 93/13 föreskrivs för övrigt uttryckligen att skälighetsprövningen av avtalsklausuler kan leda till olika resultat beroende på vilken typ av talan som ger upphov till prövningen. Enligt artikel 5 i detta direktiv ska nämligen olika tolkningsregler tillämpas beroende på om oskäliga klausuler påtalas inom ramen för en enskild talan eller en förbudstalan.³⁹

66. Mot bakgrund av vad som anføres ovan anser jag att tillämplig lag ska fastställas enligt lagvalsreglerna i Rom II-förordningen när det ska prövas huruvida klausuler som är föremål för en förbudstalan enligt direktiv 2009/22 är oskäliga.

3. Fastställandet av tillämplig lag enligt Rom II-förordningen

67. För att den andra tolkningsfrågan ska kunna besvaras ska jag nu klargöra vilka bestämmelser i denna förordning som reglerar fastställandet av tillämplig lag.

a) Tillämpligheten av artikel 6.1 i Rom II-förordningen

68. I artikel 4.1 i Rom II-förordningen föreskrivs, som huvudregel i fråga om en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i en skadestandsgrundande händelse, att lagen i det ”land där skadan uppkommer” ska tillämpas (*lex loci damni*).

69. I artikel 6.1 i förordningen anges, som en särskild regel för utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i ”otillbörlig konkurrens”, att lagen i det ”land där marknaden påverkas eller kan påverkas” ska tillämpas.

70. Det följer av skäl 21 i nämnda förordning att artikel 6.1 i förordningen är en *lex specialis* som inte utgör något undantag från artikel 4.1 i förordningen, utan är ett klarläggande av dess räckvidd. Den regel som i artikel 6.1 i Rom II-förordningen föreskrivs för det särskilda området otillbörlig konkurrens är med andra ord principen om *lex loci damni*.

71. Enligt min mening ska artikel 6.1 i Rom II-förordningen tillämpas på utomobligatoriska förpliktelser som kan uppkomma till följd av ett åsidosättande av direktiv 93/13 som skadat konsumenternas kollektiva intressen.

38 — Se dom av den 14 april 2016, Sales Sinués och Drame Ba (C-381/14 och C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 30), i vilken domstolen underströk att dessa båda typer av talan har olika föremål och rättsverkningar.

39 — Regeln att den tolkning som är gynnsammast för konsumenten ska ges företräde när det råder tvivel om en klausuls innebörd gäller inte vid en kollektiv förbudstalan. I domen av den 9 september 2004, kommissionen/Spanien (C-70/03, EU:C:2004:505, punkt 16), förklarade domstolen denna åtskillnad med att en enskild talan och en förbudstalan är av olika art och har olika syften (se fotnot 32 i detta förslag till avgörande).

72. En sådan tolkning, som tycks följa av lydelsen av denna bestämmelse, styrks av förarbetena till förordningen. I motiveringen till förslaget till Rom II-förordningen anges uttryckligen att tillämpningsområdet för denna särskilda regel omfattar kollektiv talan om förbudsföreläggande mot användning av oskäligen klausuler i konsumentavtal.⁴⁰

73. Jag anser följaktligen att tillämpningsområdet för artikel 6.1 i Rom II-förordningen omfattar varje handling som kan påverka förhållandena mellan aktörerna på en marknad, antingen mellan konkurrenter eller med avseende på konsumenterna som ett kollektiv.⁴¹ I enlighet med denna självständiga definition av "otillbörlig konkurrens" i denna bestämmelse, omfattar sådan konkurrens användning av oskäligen klausuler som förts in i allmänna försäljningsvillkor i och med att denna användning kan påverka konsumenternas kollektiva intressen som grupp och följaktligen konkurrensvillkoren på marknaden.

74. Artikel 6.1 i Rom II-förordningen innebär enligt min mening att en talan om förbudsföreläggande som syftar till att förbjuda användningen av oskäligen klausuler i avtal med konsumenter med hemvist i Österrike ska regleras enligt österrikisk lag. Det är nämligen i dessa konsumenters hemland som de kollektiva intressen som denna talan avser att skydda påverkas eller kan påverkas.

b) Det förhållandet att artiklarna 4.3 och 12 i Rom II-förordningen inte är tillämpliga

75. Regeln om accessoriskt anknytningsmoment i artikel 4.3 i Rom II-förordningen undergräver inte slutsatsen i föregående punkt. I denna bestämmelse föreskrivs ett undantag från huvudregeln om *lex loci damni* vid "uppenbart närmare anknytning" med en annan medlemsstat. En sådan anknytning kan enligt nämnda bestämmelse bland annat grundas på "att det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har nära anknytning till den skadeståndsgrundande händelsen i fråga".

76. Detta undantag är enligt min mening inte tillämpligt när en sådan särskild regel som den som anges i artikel 6.1 i Rom II-förordningen är tillämplig.

77. Det följer av förarbetena till förordningen att kommissionen ansåg att reglerna om accessoriskt anknytningsmoment motsvarande dem i artikel 4.2 och 4.3 i denna förordning "i allmänhet inte [var] anpassade till ... område[t otillbörlig konkurrens]".⁴² Jag delar denna ståndpunkt, i och med att artikel 6.1 i nämnda förordning är avsedd att skydda kollektiva intressen – som sträcker sig längre än förhållandena mellan parterna i tvisten – genom att föreskriva en särskilt anpassad regel för detta ändamål. Det syftet skulle motverkas om denna regel kunde frångås på grund av personlig anknytning mellan dessa parter.⁴³

78. I det nu aktuella fallet är VKI och Amazon EU dessutom inte bundna av något befintligt avtal (de allmänna försäljningsvillkoren är endast avsedda för enskilda konsumenter). För övrigt, i och med att talan om förbudsföreläggande är oberoende av huruvida det finns någon konkret enskild konflikt mellan näringsidkare och konsumenter, kan talan föras även om de klausuler för vilka förbudet yrkas inte har använts i några specifika avtal.⁴⁴ Under dessa förutsättningar innebär inte den omständigheten att det anges i de allmänna villkoren att luxemburgsk lag är tillämplig att det föreligger någon uppenbart närmare anknytning till Luxemburg vid en sådan talan, eftersom det inte finns något rättsförhållande vare sig mellan parterna i tvisten eller mellan näringsidkaren och vissa bestämda konsumenter.

40 — Förslaget till Rom II-förordningen, s. 17.

41 — Se skäl 21 i Rom II-förordningen.

42 — Förslaget till Rom II-förordningen, s. 17.

43 — Se, för ett liknande resonemang, Dickinson, A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 397 och 398.

44 — Se punkt 55 i detta förslag till avgörande.

79. Artikel 12 i Rom II-förordningen, som kommissionen i andra hand har anfört som tillämplig, förefaller inte heller vara relevant i detta sammanhang. Denna bestämmelse, som reglerar tillämplig lag på utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i diskussioner som föregått ingåendet av ett avtal (*culpa in contrahendo*), förutsätter enligt min mening att det förekommit konkreta och bestämda diskussioner före avtalets ingående. Detta villkor är emellertid inte uppfyllt, i och med att förbudstalan är abstrakt och kollektiv. I varje fall syftar talan inte till någon form av *culpa in contrahendo*, utan till att förbjuda användningen av de oskäliga klausulerna i sig.

c) Praktiska följder

80. Det förhållningssätt som jag förespråkar innebär i det nu aktuella fallet att prövningen av huruvida de klausuler som avses i förbudsyrkandet är oskäliga följaktligen, enligt artikel 6.1 i Rom II-förordningen, ska utföras enbart enligt österrikisk lag – bland annat den österrikiska lagstiftningen för införlivande av direktiv 93/13 (det vill säga KSchG).

81. Vid en enskild talan skulle frågan däremot, enligt artikel 6.2 i Rom I-förordningen,⁴⁵ regleras enligt den lag som parterna valt i klausul 12 i de omtvistade allmänna försäljningsvillkoren (förutsatt att denna är giltig⁴⁶) – det vill säga luxemburgsk lag. Denna lag skulle emellertid vara tillämplig utan att det påverkar det skydd som konsumenterna har enligt de bindande bestämmelserna i den lag som skulle ha varit tillämplig om inget val hade gjorts.⁴⁷ Den lagen är, enligt artikel 6.1 i den förordningen, lagen i det land där konsumenten vanligtvis vistas – i det nu aktuella fallet österrikisk lag.

B – Huruvida lagvalsklausulen är oskäligen (den fjärde frågans första del)

82. Genom den fjärde frågans första del vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida en sådan lagvalsklausul som klausul 12 i Amazon EU:s allmänna försäljningsvillkor, i vilken anges lagen i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte, är oskäligen i den mening som avses i direktiv 93/13.

83. Enligt artikel 3.1 i det direktivet ska ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter till nackdel för konsumenten.

84. I artikel 3.2 i direktivet föreskrivs att det alltid ska anses att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling om det har utarbetats i förväg och konsumenten därför inte har haft möjlighet att påverka villkorets innehåll; detta gäller särskilt i samband med i förväg formulerade standardavtal. I mina ögon råder det inget tvivel om att detta alternativ omfattar sådana allmänna försäljningsvillkor som dem som är aktuella i det nationella målet.

85. Enligt artikel 4.1 i nämnda direktiv får en klausul endast förklaras oskäligen efter en prövning av det enskilda fallet med beaktande av alla relevanta omständigheter, inbegripet vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser.

45 — Amazon EU har mycket riktigt påpekat att denna bestämmelse endast är tillämplig såvitt avtalet uppfyller något av villkoren i artikel 6.1 i Rom I-förordningen. De avtal som detta bolag har ingått eller i framtiden kan ingå med österrikiska konsumenter skulle kunna hänföras till det scenario som föreskrivs i led b i denna bestämmelse, såvitt Amazon EU ”riktar [sin] verksamhet” till Österrike. Detta tycks vara fallet, i den mån det följer av beslutet om hänskjutande att webbplatsen www.amazon.de faktiskt gör det möjligt att ingå avtal med österrikiska konsumenter (se förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), KOM (2005) 650 slutlig, s. 7). Det ankommer emellertid på de nationella domstolarna att i förekommande fall göra en sådan bedömning.

46 — I enlighet med artikel 10.1 i Rom I-förordningen ska giltigheten av en lagvalsklausul vid en enskild talan värderas enligt den lag som parterna valt. För det fallet att denna klausul förklaras oskäligen efter en sådan bedömning, ska giltigheten av de övriga klausulerna i de allmänna försäljningsvillkoren regleras enligt lagen i det land där konsumenten har hemvist, i enlighet med artikel 6.1 i denna förordning (förutsatt att något av villkoren i denna bestämmelse är uppfyllt, se fotnot 45 i detta förslag till avgörande).

47 — Se även skäl 25 i Rom I-förordningen.

86. I artikel 5 i samma direktiv föreskrivs dessutom att i avtal där villkor som erbjuds konsumenten är i skriftlig form, ska dessa alltid vara ”klart och begripligt formulerade”.⁴⁸

87. Enligt artikel 3.3 i direktiv 93/13 och punkt 1 q i bilaga I till detta direktiv får bland annat villkor som avser att ”upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol” anses vara oskälige.⁴⁹

88. Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av de specifika omständigheterna i det aktuella fallet ta ställning till om ett sådant avtalsvillkor uppfyller de krav på god sed, balans i avtalsförhållandet och transparens som följer av ovan angivna bestämmelser.⁵⁰ Domstolen är emellertid behörig att utifrån bestämmelserna i direktiv 93/13 formulera de kriterier som den nationella domstolen får eller ska tillämpa vid en sådan bedömning.⁵¹

89. VKI:s resonemang tycks vila på antagandet att klausul 12 i de omtvistade allmänna försäljningsvillkoren innebär att avtalet enbart är underställt luxemburgsk lag och att konsumenterna inte omfattas av det skydd som de garanteras genom bindande bestämmelser i lagstiftningen i sitt hemland. Detta resonemang måste underkännas. Jag anser inte att klausulens lydelse ger stöd för en sådan tolkning. Den enda omständigheten att klausulen inte innehåller någon tydlig hänvisning till det skydd som konsumenterna har enligt artikel 6.2 i Rom I-förordningen, kan inte beröva dem detta skydd. Det beror på att nämnda skydd följer direkt av denna lagbestämmelse som begränsar parternas fria vilja. Således kan konsumenterna åberopa skyddet utan att det behöver anges som en avtalsförpliktelse.⁵²

90. Efter detta klagorörelse av klausulens räckvidd ska det nu fastställas huruvida de nackdelar den kan föranleda för konsumenterna är av den omfattningen att de skapar en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter, i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13.

91. En lagvalsklausul som innebär att tillämplig lag är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte kan i mina ögon inte anses oskälige enbart av den omständigheten att den kan försvåra för en genomsnittskonsument som är bosatt i en annan medlemsstat att få sin sak prövad i domstol och att den kan gynna näringsidkaren i ett svaromål.

92. Som VKI och Förenade kungarikets regering har gjort gällande fann domstolen visserligen av liknande skäl i domen *Océano Grupo Editorial och Salvat Editores*⁵³ att ett villkor som syftar till att ge den domstol inom vars domkrets näringsidkaren har sitt säte exklusiv behörighet omfattades av punkt 1 q i bilagan till nämnda direktiv. Denna slutsats förefaller emellertid inte kunna överföras analogt på en sådan lagvalsklausul som den som är aktuell i det nationella målet, vars verkan skiljer sig från verkan av en prorogationsklausul.

48 — Den hänskjutande domstolen har visserligen inte hänvisat till denna bestämmelse i tolkningsfrågorna, men domstolen får ta den i beaktande i den mån tolkningen av bestämmelsen kan vara användbar vid avgörandet av det nationella målet (se bland annat dom av den 21 februari 2006, *Ritter-Coulais*, C-152/03, EU:C:2006:123, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

49 — Denna bilaga innehåller endast en vägledande, icke uttömmande, lista på villkor som kan anses oskälige. Således måste ett villkor som förekommer där inte nödvändigtvis anses oskäligt och omvänt kan ett villkor som inte förekommer där icke desto mindre anses oskäligt (se dom av den 7 maj 2002, kommissionen/Sverige, C-478/99, EU:C:2002:281, punkt 20).

50 — Se bland annat domen av den 30 april 2014, *Kásler och Káslerné Rábai* (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

51 — Se bland annat domen av den 9 juli 2015, *Bucura* (C-348/14, EU:C:2015:447, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

52 — Vid prövningen av huruvida en klausul är oskälige bör den nämligen tolkas så, att den tillskrivs de effekter som den skulle ha om det fanns ett enskilt, konkret avtalsförhållande mellan näringsidkaren och konsumenten, enligt vad som anges i artikel 6.2 i Rom I-förordningen. Det följer av rättspraxis att det vid en sådan prövning bland annat ska bedömas vilka konsekvenser avtalsvillkoret kan ha enligt den lag som är tillämplig på avtalet (dom av den 1 april 2004, *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, EU:C:2004:209, punkt 21). Med denna lag avses enligt min mening inte enbart den nationella lagstiftningen utan även, i förekommande fall, direkt tillämpliga unionsbestämmelser.

53 — Dom av den 27 juni 2000, C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punkterna 22 och 23.

93. Lagvalsklausuler är i princip uttryckligen tillåtna enligt unionslagstiftningen, även om de inte har varit föremål för enskild förhandling. Artikel 6.2 i Rom I-förordningen ger – genom ett förbehåll i den andra meningen – parterna rätt att välja tillämplig lag för ett konsumentavtal. Bestämmelsen gäller oavsett om klausulen har förhandlats fram enskilt eller inte. Vad beträffar klausuler som inte har varit föremål för någon sådan förhandling,⁵⁴ anges för övrigt i femte och sjätte skälet i direktiv 93/13 att lagstiftaren specifikt beaktade möjligheten att ingå avtal som regleras enligt lagen i en annan medlemsstat än den där konsumenten är bosatt, samtidigt som lagstiftaren medgav att det var nödvändigt att skydda konsumenten från att oskäligen villkor används i ett sådant fall.

94. Under de förutsättningarna anser jag att en lagvalsklausul som innebär att tillämplig lag är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte endast kan anses oskäligen om den, på grund av dess lydelse eller sammanhang, medför en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter.

95. En sådan klausul kan anses oskäligen om den är formulerad på ett sådant sätt att den inte uppfyller kravet på klarhet och begriplighet i artikel 5 i direktiv 93/13. Det följer av rättspraxis att detta krav måste ges en extensiv tolkning, eftersom konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, bland annat i fråga om informationsnivå.⁵⁵ Domstolen har även understrukit att det är avgörande att näringsidkaren upplyser konsumenten om följderna av avtalsklausulerna.⁵⁶ Mot den bakgrunden innebär nämnda krav enligt min mening att klausulen inte får vara av den arten att den vilsleder konsumenten om innebörden av konsumentens rättigheter.

96. I det nu aktuella fallet måste den omtvistade klausulen närmare bestämt vara tillräckligt tydlig vad beträffar konsumentens rätt att återropa tvingande bestämmelser i hemstatens lagstiftning, vilket konsumenten garanteras i artikel 6.2 i Rom I-förordningen. Graden av tydlighet som krävs för detta ändamål beror på alla omständigheter som har betydelse i det aktuella fallet.⁵⁷

97. Jag noterar i detta avseende att konsumentavtal ofta avser blygsamma belopp,⁵⁸ inte minst vid e-handel. Under dessa förutsättningar har genomsnittskonsumenten svaga incitament att väcka talan i domstol mot en näringsidkare.⁵⁹ En lagvalsklausul i vilken anges att tillämplig lag är lagen i en annan medlemsstat än konsumentens egen gör det ännu mindre attraktivt att väcka en sådan talan.

98. Dessutom är genomsnittskonsumenten sannolikt inte tillräckligt informerad om det skydd som han eller hon tillförsäkras genom artikel 6.2 i Rom I-förordningen. Följaktligen kommer vederbörande i princip att enbart förlita sig på vad som anges i lagvalsklausulen. Konsumentens möjlighet att återropa det skydd som han eller hon tillförsäkras enligt tvingande lagar i hemstaten är emellertid av avsevärd praktisk betydelse.

54 — Se artikel 3.1 i direktiv 93/13.

55 — Se domen av den 23 april 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

56 — I ett specifikt sammanhang, när effekterna av en klausul reglerades i tvingande bestämmelser i lag, ansåg domstolen att det var avgörande att näringsidkaren upplyste konsumenten om dessa bestämmelser (dom av den 26 april 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 29).

57 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 51).

58 — Se skäl 24 i Rom I-förordningen.

59 — Se skäl 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 861/2007 av den 11 juli 2007 om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande (EUT L 199, 2007, s. 1), i vilket understryks att kostnader, förseningar och komplexiteten i samband med rättsliga förfaranden inte nödvändigtvis minskar proportionellt i förhållande till fordrans värde, vilket innebär att det i gränsöverskridande småmål blir ännu svårare att nå ett snabbt avgörande till låg kostnad. En konsument kan för övrigt inleda ett förfarande för alternativ tvistlösning enligt den nationella lagstiftningen om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/11/EU av den 21 maj 2013 om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG (direktivet om alternativ tvistlösning) (EUT L 165, 2013, s. 63).

99. Först och främst omfattar dessa lagar en betydande mängd bestämmelser som konsumenten kan göra gällande. Bland dessa finns bland annat de nationella bestämmelserna om införlivande av unionens gemensamma regelverk för konsumentskydd, i synnerhet vad beträffar e-handel.⁶⁰ Det följer av de direktiv som reglerar detta område att dessa bestämmelser i princip är tvingande.⁶¹

100. Vidare är lagarna i konsumentens egen stat i allmänhet mer kända och tillgängliga för konsumenten (om inte annat på grund av språket), och därmed lättare att återropa, än lagarna i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte. Enligt min mening innebär inte artikel 6.2 i Rom I-förordningen att konsumentens tillgång till ”det skydd som tillförsäkras konsumenten genom sådana bestämmelser som inte kan avtalas bort” enligt lagen i hemlandet är underställd villkoret att dessa bestämmelser ska föreskriva en högre skyddsnivå, materiellt sett, än den skyddsnivå som följer av lagstiftningen i den valda rättsordningen.⁶² Artikel 6.2 i denna förordning gör det, enligt min mening, således möjligt för konsumenten att återropa samtliga tvingande bestämmelser i den egna statens lagstiftning, oavsett om de är gynnsammare för konsumenten än bestämmelserna i den valda lagen sett till deras innehåll.⁶³

101. Konsumentens möjlighet att göra gällande ett sådant skydd kompliceras av den omständigheten att vissa av unionsdirektiven på konsumentskyddsområdet endast innebär en minimiharmonisering.⁶⁴ Andra gör det möjligt för medlemsstaterna att bibehålla eller anta nationella bestämmelser avseende vissa aspekter som hänför sig till deras tillämpningsområde.⁶⁵ Den medlemsstat där konsumenten är bosatt får således ge konsumenten ett mer omfattande skydd än det som föreskrivs i dessa direktiv och, i förekommande fall, i de lagar som införlivat direktiven med den aktuella rättsordningen.

102. Under dessa förutsättningar anser jag, i likhet med VKI och Förenade kungarikets regering, att den omständigheten att det inte anges i nämnda klausul 12 att konsumenten har rätt att återropa tvingande lagar i hemlandet kan ge genomsnittskonsumenten det felaktiga intrycket att enbart den lag som valts enligt denna klausul är tillämplig på avtalet. Om en sådan konsument vilseleds på så vis, kan det innebära att han eller hon avskräcks från att väcka talan framför allt på grund av bristande kännedom om konsumentskyddslagstiftningen i den rättsordning som valts.⁶⁶

103. Klausulen tycks följaktligen kunna skapa en betydande obalans mellan parternas rättigheter och skyldigheter och därmed vara oskälig i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 93/13, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

60 — Flera av de direktiv som anges i bilaga I till direktiv 2009/22 och i bilagan till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen (förordningen om konsumentskyddssamarbete) (EUT L 364, 2004, s. 1).

61 — Parterna i ett konsumentavtal får således inte göra avsteg från det skydd som konsumenten ges i direktiv 93/13 (se bland annat dom av den 26 oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, punkt 36). Se, bland annat, artikel 25 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 2011, s. 64), och artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (EGT L 171, 1999, s. 12).

62 — Jämförelsen av respektive förtjänster hos bestämmelserna i de olika rättsordningarna på konsumentskyddsområdet och av den skyddsnivå som de innebär för konsumenterna har visat sig vara svår att genomföra (se, i detta avseende, Hill, J., ”Article 6 of the Rome I Regulation: Much ado about nothing”, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2009, vol. 27, s. 443).

63 — Se, för vissa exempel på nationella beslut i denna mening, Basedow, J., ”Consumer contracts and insurance contracts in a future Rome I-regulation”, *Enforcement of international contracts in the European Union: Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Antwerpen, Oxford, New York, 2004, s. 280 och 281.

64 — Se bland annat artikel 8 i direktiv 93/13 och artikel 1.1 i direktiv 1999/44.

65 — Se bland annat skäl 2 och artiklarna 5.4, 6.7, 8.6 och 9.3 i direktiv 2011/83.

66 — Se det femte skälet i direktiv 93/13.

104. Amazon EU har invänt att näringsidkaren, om en sådan klausul anses vara oskälig, åläggs den allt för betungande förpliktelsen att räkna upp alla relevanta tvingande lagar i den stat där konsumenten är bosatt för att kunna välja tillämplig lag för avtalet. För att skingra alla tvivel i detta avseende vill jag klargöra att någon sådan förpliktelse inte följer av detta fastställande. Det innebär endast att näringsidkaren måste välja en entydig formulering i lagvalsklausulen av vilken framgår att klausulen gäller utan att det påverkar tillämpningen av det skydd som konsumenterna garanteras enligt tvingande lagar i deras egen stat, utan att det nödvändigtvis innebär att dessa lagar måste räknas upp.

C – Tillämplig lag för lagenlighetsprövningen av klausulerna avseende behandling av personuppgifter (den fjärde frågans andra del)

105. Genom den fjärde frågans andra del har den hänskjutande domstolen anmodat domstolen att uttala sig om tillämplig lag på den behandling av personuppgifter som företas av ett e-handelsföretag som riktar sin verksamhet mot en annan medlemsstat än den där företaget har sitt säte. Den hänskjutande domstolen vill veta om en sådan behandling i det nu aktuella fallet regleras enbart genom lagen i den medlemsstat där Amazon EU har sitt säte (det vill säga Luxemburg), eller även genom österrikisk lag, i och med att detta bolag riktar sig till konsument i Österrike genom sin tyskspråkiga webbplats.

1. Inledande anmärkningar

106. Denna fråga har hänskjutits till domstolen i den mån VKI har gjort gällande att klausulerna 6, 9 och 11 i Amazon EU:s allmänna försäljningsvillkor strider mot DSG, genom vilken direktiv 95/46⁶⁷ införlivades med österrikisk lagstiftning. Den hänskjutande domstolen hyser egentligen tvivel avseende den nationella införlivandelagen till detta direktiv, mot bakgrund av vilken klausulernas lagenlighet ska prövas vid en talan om förbuds föreläggande.

107. Frågans lydelse och bakgrund visar även att den hänskjutande domstolen har utgått från att tillämplig lag vid en sådan prövning ska vara samma lag som är tillämplig på den behandling av uppgifter som Amazon EU i förekommande fall företar enligt samma klausuler.

108. Ingen av intervenienterna har bestritt detta antagande, vilket även jag ansluter mig till. Artikel 4 i direktiv 95/46 innehåller nämligen särskilda regler som gör det möjligt att identifiera den nationella införlivandelag till direktivet som reglerar en viss behandling av uppgifter.⁶⁸ Genom dessa särskilda regler anges enligt min mening även vilken lag som är tillämplig vid lagenlighetsprövningen av de klausuler som avser denna behandling.⁶⁹

67 — Det följer av beslutet om hänskjutande att VKI var behörig att väcka den förbudstalan som är i fråga i det nationella målet enligt den nationella lagen om införlivande av direktiv 2009/22. Enligt artikel 1.1 i detta direktiv är det tillämpligt på åtgärder för förbuds föreläggande ”för skydd för de kollektiva konsumentintressen som omfattas av de direktiv som anges i förteckningen i bilaga I”. Direktiv 95/46 anges inte i denna bilaga. Följaktligen är direktiv 2009/22 inte tillämpligt på en förbudstalan som syftar till att förbjuda användningen av klausuler som strider mot de nationella lagarna för införlivande av detta direktiv (såsom DSG). Trots det är det inte uteslutet att VKI är behörig att yrka på ett förbuds föreläggande avseende användning av klausuler som strider mot DSG enligt österrikisk lagstiftning, i vilken talerätten för konsumentskyddsorganisationer kan ha avgränsats på ett bredare sätt. Föremålet för tvisten i det nationella målet, såsom det beskrivits i beslutet om hänskjutande, tyder på att så är fallet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

68 — I artikel 27 i Rom II-förordningen anges att den förordningen ”inte [ska] inverka på tillämpningen av gemenskapsrättsliga bestämmelser som på särskilda områden fastställer lagvalsregler för utomobligatoriska förpliktelser.” Se även artikel 23 i Rom I-förordningen.

69 — Fastställandet av tillämplig lag för en sådan prövning ska således skiljas från angivandet av tillämplig lag för andra rättsfrågor som kan uppkomma vid en förbudstalan, däribland frågan huruvida rätten att yrka på förbud mot klausuler som strider mot DSG över huvud taget föreligger.

2. Räckvidden av artikel 4 i direktiv 95/46

109. Enligt förarbetena till direktiv 95/46 avser artikel 4 i direktivet bland annat, i dess helhet, att förhindra att samma behandling av uppgifter regleras genom lagar i fler än en medlemsstat.⁷⁰ Direktivet vilar nämligen på tanken att den harmonisering som följer av direktivet säkerställer samma nivå på uppgiftsskyddet i hela unionen. Följaktligen innebär det en skyldighet till ömsesidigt förtroende för medlemsstaterna som förhindrar att en och samma behandling nagelfars utifrån olika nationella lagar och att rörligheten för de berörda uppgifterna därmed förhindras.⁷¹

110. Bestämmelsen fyller således två funktioner.⁷²

— I första hand avgränsar bestämmelsen det territoriella tillämpningsområdet för skyddsramarna enligt direktiv 95/46. Denna funktion var aktuell i det mål som var upphovet till domen *Google Spain och Google*.⁷³ I det målet rörde det sig om att fastställa huruvida dessa skyddsramar, genom den spanska lag som införlivade direktivet, var tillämpliga på behandling av uppgifter när det ansvariga bolaget hade sitt säte i en tredje stat (Förenta staterna).

— I andra hand tjänar artikel 4 till att fastställa vilken av flera medlemsstaters lagar som reglerar en viss behandling av uppgifter. Det är denna funktion som avses i detta mål, precis som i det mål i vilket domstolen meddelade domen *Weltimmo*.⁷⁴

111. Det följer av artikel 4.1 a i direktiv 95/46 att följande två villkor ska vara uppfyllda för att en medlemsstats lag om införlivande ska vara tillämplig på en viss behandling av personuppgifter:

— För det första ska den registeransvarige vara "etablerad" i den medlemsstaten.

— För det andra ska denna behandling äga rum "som ett led i verksamhet" där den registeransvarige är etablerad.

112. Det andra villkoret är i praktiken avgörande när ett företag är etablerat i flera medlemsstater.⁷⁵ Det gör det då möjligt att fastställa vilken medlemsstats lagstiftning som ska styra den aktuella behandlingen av uppgifter. Den enda lag som är tillämplig är lagen i den medlemsstat där etableringsstället, i vars verksamhet denna behandling utförs, är placerat.⁷⁶

113. I det nu aktuella fallet är det ostridigt att klausulerna 6, 9 och 11 i Amazon EU:s allmänna försäljningsvillor avser en "behandling av personuppgifter" som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 95/46.⁷⁷ Sålunda finns det anledning att pröva huruvida en sådan behandling är avsedd att äga rum "som ett led i verksamhet" vid bolagets etableringsställe i Österrike, Luxemburg eller – trots att det alternativet inte har anförts vare sig av den hänskjutande domstolen eller av intervenienterna – i Tyskland.

70 — Commission communication on the protection of individuals in relation to the processing of personal data in the Community and information security (COM 90 (314) final, s. 22), och Amended proposal for a Council directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (COM (92) 422 final, s. 13). På samma sätt anges i skäl 18 i direktiv 95/46 att varje behandling av personuppgifter ska ske i enlighet med lagstiftningen "i en av medlemsstaterna."

71 — Se, för ett liknande resonemang, skäl 9 i direktiv 95/46.

72 — Se generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:426, punkt 23).

73 — Dom av den 13 maj 2014, C-131/12, EU:C:2014:317.

74 — Dom av den 1 oktober 2015, C-230/14, EU:C:2015:639.

75 — Se generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:426, punkt 40).

76 — Det är inte uteslutet att en och samma behandling av uppgifter i ett företag består av flera åtgärder som utgör led i verksamheter vid olika etableringsställen. I ett sådant scenario omfattas varje åtgärd enligt min mening av lagen i den medlemsstat där det etableringsställe ligger vid vilket momentet utförs.

77 — I artikel 2 b i direktiv 95/46 definieras "behandling av personuppgifter" som "varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas beträffande personuppgifter", till exempel insamling, användning och utlämnande av personuppgifter.

3. Huruvida den österrikiska lagstiftningen är tillämplig

114. Vad beträffar frågan om Amazon EU är etablerat i Österrike, har begreppet etablerad, i den mening som avses i artikel 4.1 a i direktiv 95/46, en självständig betydelse.⁷⁸

115. Enligt skäl 19 i nämnda direktiv förutsätter detta begrepp ”effektiv och faktisk verksamhet med hjälp av en stabil struktur”. I skälet anges att ”verksamhetens rättsliga form inte [har] avgörande betydelse”. För det fallet att den ansvariga personen är etablerad på flera medlemsstaters territorier, måste vederbörande för att undvika varje kringgående garantera att varje etableringsställe uppfyller skyldigheterna enligt den nationella lagstiftning som gäller för verksamheten vid etableringsstället.

116. Mot bakgrund av dessa bestämmelser gjorde domstolen i domen Weltimmo⁷⁹ en bred tolkning av begreppet etablering, och fann att det omfattade ”all verklig och faktisk verksamhet, även om den är ytterst liten, som utövas med hjälp av en stabil struktur”, oberoende av verksamhetens rättsliga form. Domstolen klargjorde följande: ”För att avgöra om ett företag som är registeransvarigt är etablerat, i den mening som avses i direktiv 95/46, i en annan medlemsstat än den medlemsstat eller det tredjeland där det är registrerat, är det nödvändigt att beakta både graden av stabilitet hos strukturen och huruvida verksamhet verkligen bedrivs i denna andra medlemsstat”.⁸⁰

117. Domstolen gav sedan den nationella domstolen i uppdrag att med hänsyn till dessa principer avgöra om det aktuella bolaget, mot bakgrund av en rad kriterier, var etablerat i Ungern. Domstolen anmodade den nationella domstolen att beakta att den berörda verksamheten utgjordes av drift av webbplatser med fastighetsannonser vilka avsåg egendom i Ungern och var avfattade på ungerska och att verksamheten således huvudsakligen eller fullständigt riktade sig mot den medlemsstaten. Domstolen underströk även att det fanns en företrädare i Ungern som hade ansvar för att driva in fordringar med anledning av verksamheten och företräda bolaget i administrativa förfaranden och domstolsförfaranden beträffande behandlingen av de aktuella uppgifterna samt öppna ett bankkonto och använda en brevlåda i Ungern.⁸¹ Att domstolen angav dessa kriterier innebär för övrigt att bolaget inte kunde anses etablerat i Ungern enbart av den omständigheten att nämnda webbplatser var tillgängliga där.

118. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av denna rättspraxis och med hänsyn tagen till alla relevanta omständigheter i det nu aktuella fallet fastställa om Amazon EU är etablerat i Österrike. Domstolen får emellertid lämna vissa upplysningar som kan vägleda den hänskjutande domstolen vid denna bedömning. Nedan föreslås några vägledande upplysningar.

119. Det är först och främst inte är uteslutet att bolaget kan anses etablerat i Österrike i den mening som avses i direktiv 95/46 enbart av det skälet att Amazon EU är registrerat och har sitt säte i Luxemburg och inte har något dotterbolag eller någon filial i Österrike.

120. Vidare följer det av beslutet om hänskjutande att Amazon EU har förbindelser och ingår avtal med österrikiska konsumenter genom sin tyskspråkiga webbplats. Enligt min mening är den omständigheten, inte minst mot bakgrund av den rättspraxis som anges i punkterna 116 och 117 i detta förslag till avgörande, inte i sig tillräcklig för att Amazon EU ska anses etablerat i Österrike, om det inte finns andra omständigheter som kan styrka att bolaget har en ”stabil struktur” i landet.

78 — Det följer nämligen såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen att en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess betydelse och räckvidd normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av bestämmelsens sammanhang och det med bestämmelserna i fråga eftersträfvade målet (se dom av den 3 september 2014, Deckmyn och Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, punkt 14 och där angiven rättspraxis).

79 — Dom av den 1 oktober 2015, C-230/14, EU:C:2015:639, punkterna 28 och 31.

80 — Dom av den 1 oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, punkt 29).

81 — Dom av den 1 oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, punkterna 32 och 33).

121. Slutligen är det inte uteslutet, såsom VKI har anfört, att bolaget kan anses etablerat i Österrike om det har en kundtjänst, exempelvis för reklamationer, som riktar sig till kunder i Österrike. Ett sådant fastställande utgör emellertid inte i sig skäl till att DSG ska vara tillämplig.

122. Även under förutsättning att det finns en sådan kundtjänst och att den kan anses utgöra ett etableringsställe, ska det nämligen fortfarande styrkas att den behandling av uppgifter som avses i de omtvistade klausulerna är avsedd att utgöra ett led i denna kundtjänsts verksamhet, i den mening som avses i det andra villkoret i artikel 4.1 a i direktiv 95/46.

123. Domstolen prövade huruvida detta villkor var uppfyllt i domen Google Spain och Google.⁸² Domstolen gjorde en bred tolkning och fann i huvudsak att villkoret var uppfyllt i och med att det fanns ett "oupplösligt samband" mellan den i Förenta staterna etablerade sökmotorleverantörens verksamhet (för vars behov den aktuella behandlingen av uppgifter utfördes) och den verksamhet avseende marknadsföring och tillhandahållande av reklamplats som bedrevs av dess etableringsställe i Spanien.⁸³

124. Jag ställer mig emellertid tvivlande till att detta förhållningssätt kan överföras på det nu aktuella målet. Utöver andra faktiska skillnader, skiljer sig det mål i vilket domstolen meddelade den domen från det nu aktuella fallet på så sätt att det i det målet rörde sig om att bedöma huruvida den berörda behandlingen av uppgifter omfattades av den skyddsram som inrättats genom direktiv 95/46 (genom den spanska införlivandelagstiftningen till detta direktiv). Enligt min mening var det i det syftet som domstolen gjorde en extensiv tolkning av det andra villkoret i artikel 4.1a i direktivet, för att undvika att en sådan behandling undgick de skyldigheter och garantier som föreskrivs i direktivet.⁸⁴

125. I det nu aktuella fallet ska det däremot fastställas vilken av flera nationella införlivandelagar till detta direktiv som ska reglera sådan behandling av uppgifter som avses i de omtvistade klausulerna. Detta innebär att det ska fastställas vilket etableringsställes verksamhet behandlingen av uppgifter mest direkt kan hänföras till. Vid första påseendet, och med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, tycks den behandling som avses i klausulerna 6, 9 och 11 i Amazon EU:s allmänna försäljningsvillkor inte ha något samband med den verksamhet som kan bedrivas av en kundtjänst som bolaget eventuellt har i Österrike.

4. Huruvida luxemburgsk eller tysk lag är tillämplig

126. Om den hänskjutande domstolen finner att Amazon EU inte har något etableringsställe i Österrike eller, i varje fall, att den behandling av uppgifter som avses i dessa klausuler inte kan anses ha ett samband med den verksamhet som bedrivs vid ett sådant etableringsställe, ska det fortfarande prövas, mot bakgrund av de båda villkoren i artikel 6.1 a i direktiv 95/46, huruvida nämnda behandling är underställd lagen i en annan medlemsstat och, i förekommande fall, fastställa vilken medlemsstat.

127. Varken den hänskjutande domstolen eller intervenienterna har ifrågasatt att Amazon EU har ett etableringsställe i Luxemburg. Frågan är emellertid om den behandling som avses i nämnda klausuler inte snarare har ett samband med verksamhet som bedrivs vid ett eventuellt etableringsställe för bolaget i Tyskland. Det är nämligen genom webbplatsen med tyskt domännamn, www.amazon.de, som bolaget upprättar förbindelser med österrikiska konsumenter. I klausul 6 i Amazon EU:s

82 — Dom av den 13 maj 2014, C-131/12, EU:C:2014:317. I domen av den 1 oktober 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, punkt 38), var det enbart frågan huruvida det fanns ett etableringsställe i Ungern som prövades av domstolen, i och med att det var ostridigt att den aktuella behandlingen ägde rum i samband med den verksamhet som bedrevs av det aktuella bolaget i.

83 — Dom av den 13 maj 2014, Google Spain och Google (C-131/12, EU:C:2014:317, punkt 56).

84 — Dom av den 13 maj 2014, Google Spain och Google (C-131/12, EU:C:2014:317, punkterna 54 och 58).

allmänna försäljningsvillkor anges för övrigt att "Amazon.de" kontrollerar, värderar och utbyter – det vill säga behandlar – kundernas personuppgifter.⁸⁵ Dessa uppgifter tyder på att tysk lag skulle kunna vara tillämplig. I beslutet om hänskjutande ges emellertid inga andra faktiska omständigheter avseende Amazon EU:s verksamhet i Tyskland.

128. Under dessa omständigheter ankommer det på den hänskjutande domstolen att, inte minst mot bakgrund av den rättspraxis som anges i punkterna 116 och 117 i detta förslag till avgörande, pröva om Amazon EU ska anses etablerat i Tyskland i den mening som avses i artikel 4.1 a i 95/46. I så fall måste den hänskjutande domstolen pröva om den behandling som avses i de berörda klausulerna är avsedd att utgöra ett led i verksamhet som bedrivs av detta etableringsställe eller av Amazon EU:s etableringsställe i Luxemburg.

V – Förslag till avgörande

129. Mot bakgrund av vad som anförs ovan föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna på följande sätt:

- 1) Tillämplig lag vid prövningen av huruvida klausuler som en näringsidkare fört in bland de allmänna försäljningsvillkoren och som riktar sig till konsumenter med hemvist i en annan medlemsstat är oskäliga ska fastställas enligt artikel 6.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) när prövningen äger rum i samband med en talan om förbuds föreläggande som avser att förbjuda användningen av dessa klausuler och som ingetts enligt en nationell lag om införlivande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen.
- 2) Artikel 4.3 i förordning nr 864/2007 reglerar inte fastställandet av tillämplig lag för prövningen av huruvida klausuler som en näringsidkare fört in i allmänna försäljningsvillkor som riktar sig till konsumenter i en annan medlemsstat är oskäliga, när denna prövning äger rum i samband med en talan om förbuds föreläggande som syftar till att förbjuda användningen av dessa klausuler och som ingetts enligt en nationell lag om införlivande av direktiv 2009/22.
- 3) Artikel 3.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att en klausul i en näringsidkares allmänna försäljningsvillkor, som inte har varit föremål för en individuell förhandling, enligt vilken lagen i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte ska reglera ett avtal med en konsument som ingåtts genom e-handel, är oskälig såvitt den vilseleder konsumenten genom att ge vederbörande intrycket att det enbart är lagen i den medlemsstaten som är tillämplig på avtalet, utan att upplysa konsumenten om att han eller hon enligt artikel 6.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) även har rätt att göra gällande det skydd som vederbörande garanteras genom tvingande bestämmelser i lag som skulle vara tillämpliga i avsaknad av denna klausul, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva mot bakgrund av alla relevanta omständigheter.
- 4) Artikel 4.1 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter ska tolkas så, att behandling av personuppgifter endast får underställas lagen i en enda medlemsstat. Den medlemsstaten ska vara den stat där den som är ansvarig för behandlingen har ett etableringsställe, i den meningen att vederbörande där bedriver en verklig och faktisk verksamhet vid en fast anläggning, och den berörda behandlingen ska utgöra ett led i den verksamheten. Det ankommer på den nationella domstolen att göra den bedömningen.

85 — Se artikel 2 b i direktiv 95/46.

