



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 14 november 2017¹

Mål C-498/16

**Maximilian Schrems
mot
Facebook Ireland Limited**

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

”Begäran om förhandsavgörande – Civilrättsligt samarbete – Förordning (EG) nr 44/2001 – Domstols behörighet och i mål rörande konsumentavtal – Begreppet ’konsument’ – Sociala medier – Facebook-konton och Facebook-sidor – Överlåtelse av anspråk från konsumenter med hemvist i samma medlemsstat, i andra medlemsstater och i tredje länder – Kollektiv talan”

I. Inledning

1. Maximilian Schrems har väckt talan mot Facebook Ireland Ltd vid domstol i Österrike. Han har gjort gällande att bolaget har åsidosatt hans rätt till integritets- och dataskydd. Sju andra Facebook-användare överlät sina anspråk avseende samma överträdelse till Maximilian Schrems, efter att han lagt ut en uppmaning på nätet att göra detta. Dessa personer är bosatta i Österrike, andra medlemsstater och tredjeländer.

2. I målet uppkommer två rättsliga frågor. Den första är vem som är ”konsument”. I unionsrätten betraktas konsumenten som en svagare part som måste skyddas. För att åstadkomma detta har olika former av relativt robust lagstiftning byggts upp under åren, bland annat tillgång till ett särskilt forum vid konsumentavtal enligt artiklarna 15 och 16 i förordning (EG) nr 44/2001.² På detta sätt skapas i praktiken ett *forum actoris* för konsumenter, vilket innebär att konsumenten kan väcka talan mot den andra parten i avtalet i sitt eget hemland. Maximilian Schrems har gjort gällande att domstolarna i Wien, Österrike, är behöriga att pröva såväl hans eget anspråk som de anspråk som har överlåtits till honom, eftersom han är konsument i den mening som avses i artiklarna 15 och 16 i förordning nr 44/2001.

3. Klassificering är alltid komplicerat. Även om det går att enas om vissa aspekter för en definition, kommer det alltid att finnas fall som faller utanför ramen. Dessutom utvecklas arter över tiden. Kan en ”konsument” som i allt högre grad deltar i rättegångar så småningom bli en ”professionell klagande i konsumentfrågor” och därmed inte längre ha behov av särskilt skydd? Detta är kärnan i den första fråga som Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen i Österrike), den hänskjutande domstolen, har ställt.

¹ Originalspråk: engelska.

² Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1).

4. Den andra frågan gäller vem som har internationell behörighet att slita tvister avseende konsumentavtal där anspråken har överlåtits. Om vi antar att käranden fortfarande är konsument i egen rätt, kan han då också åberopa denna särskilda grund för domstolsbehörighet i fråga om de anspråk som andra konsumenter bosatta i samma medlemsstat och/eller tredjeländer har överlåtit till honom? Med andra ord, kan artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 tolkas så, att den utgör en särskild grund för behörighet i förvärvarens hemviststat och därmed i praktiken tillhandahålla en möjlighet att samla in konsumentanspråk från olika delar av världen?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Förordning nr 44/2001

5. Artikel 15 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”1. Om talan avser avtal som har ingåtts av en person, konsumenten, för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrkesverksamhet, gäller i fråga om behörigheten, om inte annat följer av föreskrifterna i artikel 4 och artikel 5.5, bestämmelserna i detta avsnitt

- a) om avtalet gäller köp av varor där betalningen skall erläggas i särskilda poster, eller
- b) om avtalet gäller lån som skall återbetalas i särskilda poster eller någon annan form av kredit om lånet eller krediten var avsedd att finansiera köp av varor, eller
- c) i övriga fall, om avtalet har ingåtts med en person som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet i den medlemsstat där konsumenten har hemvist eller, på något sätt, riktar sådan verksamhet till den medlemsstaten eller flera stater, däribland den medlemsstaten, och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet.

...”

6. Artikel 16 i förordning nr 44/2001 har följande lydelse:

”1. Konsumenten får väcka talan mot den andra avtalsparten antingen vid domstolarna i den medlemsstat där denne har hemvist eller vid domstolen i den ort där konsumenten har hemvist.

2. Talan mot en konsument får av den andra avtalsparten väckas endast vid domstolarna i den medlemsstat där konsumenten har hemvist.

...”

B. Österrisk rätt

7. 227 § i Zivilprozessordnung (Österrikes lag om rättegångar i tvistemål (nedan kallad ZPO) har följande lydelse:

”1) När det föreligger flera anspråk mot samma svarande, även om de inte ska sammanläggas (55 § Jurisdiktionsnorm [(lagen om domstols behörighet)]) kan talan om dessa väckas i samma förfarande, om

1. domstolen har behörighet att pröva samtliga anspråk, och
 2. samma typ av förfarande kan tillämpas avseende samtliga anspråk.
- 2) Anspråk som inte är högre än det i 49 § första stycket första punkten i lag om domstols behörighet angivna beloppet kan dock sammanläggas med anspråk som är högre än detta belopp, och anspråk som ska prövas av en ensam domare kan sammanläggas med anspråk som ska prövas i kammare. I första fallet fastställs behörigheten enligt det högre beloppet, i det andra fallet ska kammaren pröva samtliga anspråk.”

III. Bakgrund

8. Enligt de faktiska omständigheter som den hänskjutande domstolen har angett är Maximilian Schrems (nedan kallad sökanden) specialiserad på IT-rätt och dataskyddsrätt. Han arbetar för närvarande med en doktorsavhandling på området civil-, straff- och förvaltningsrättsliga aspekter på dataskydd.

9. Sökanden har använt Facebook sedan år 2008. Till att börja med använde han Facebook uteslutande för privata ändamål under ett falskt namn. Sedan år 2010 har han använt ett Facebook-konto i sitt eget namn, skrivet med kyrilliska bokstäver, för privat bruk – där han laddar upp foton, lägger ut information och använder Messenger för att chatta. Han har ungefär 250 ”Facebook-vänner”. Sedan år 2011 har han också en Facebook-sida. På den sidan finns information om föreläsningar han håller, hans deltagande i paneldebatter och inlägg i media, böcker han har skrivit, en insamling han har startat och uppgifter om rättegångar som han har inlett mot Facebook Ireland (nedan kallad svaranden).

10. År 2011 framställde sökanden 22 klagomål mot svaranden vid Irish Data Protection Officer (Irländska dataskyddskommissionen). Med anledning av dessa klagomål upprättade denna kommission en granskningsrapport med rekommendationer till svaranden och i ett senare skede en granskningsrapport. I juni 2013 ingav sökanden ytterligare ett klagomål mot Facebook Ireland i förhållande till övervakningsprogrammet PRISM,³ vilket ledde till att EU-domstolen förklarade kommissionens ”Safe Harbor-beslut”⁴ ogiltigt.⁵

11. Med avseende på rättegången mot svaranden har sökanden gett ut två böcker, hållit föreläsningar (ibland mot ersättning), registrerat en mängd webbplatser (bloggar, namninsamlingar på nätet, crowdfunding för rättsliga förfaranden mot svaranden), mottagit olika utmärkelser och grundat en förening (der Verein zur Durchsetzung des Grundrechts auf Datenschutz) (nedan kallad föreningen).⁶

12. Det angivna syftet med sökandens åtgärder är att utöva tryck mot Facebook. Hans verksamhet har varit föremål för diskussioner i media. Rättegångarna mot Facebook har omtalats i flera program i österrikisk, tysk och internationell tv och radio. Det har åtminstone skrivits 184 artiklar i ämnet, bland annat i internationella publikationer och nätpublikationer.

3 Program som ger myndigheterna i Förenta staterna åtkomst till data som lagras på servrar i Förenta staterna och ägs eller kontrolleras av olika internetföretag, inbegripet Facebook USA.

4 Kommissionens beslut 2000/520/EC 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).

5 Dom av den 6 oktober 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650).

6 Enligt den hänskjutande domstolen är föreningen en ideell organisation vars syfte är att aktivt tillvarata grundläggande rättigheter vad gäller personuppgiftsskydd. Den stöder modellförfaranden av offentligt intresse mot företag som potentiellt åsidosätter dessa grundläggande rättigheter, genom finansiella bidrag för kostnaderna.

13. Den hänskjutande domstolen har angett att sökanden är anställd av sin mor. Hans inkomster härrör från denna anställning samt från en lägenhet som han hyr ut. Därutöver erhåller han inkomster, vars storlek inte kan fastställas, från försäljning av ovannämnda böcker och från evenemang till vilka han bjuds in med anledning av hans rättsliga förfaranden mot svaranden.

14. I förevarande mål har sökanden gjort gällande att svaranden har gjort sig skyldig till olika överträdelser av bestämmelser om integritets- och personuppgiftsskydd i österrikisk, irländsk och unionsrättslig lagstiftning.⁷ Sökanden har framställt flera yrkanden: fastställelse (av svarandens ställning som tjänsteföretag och dess skyldighet att uppfylla instruktioner, dess ställning som övervakare in den mån databehandling görs i eget syfte och ogiltighet av avtalsvillkor), förbudsföreläggande (angående användningen av sökandens data), produktion av konton och krav på skadestånd (angående ändring av avtalsvillkor, ersättning och obehörig vinst).

15. Talan vid den nationella domstolen har väckts med stöd av ett aktiebolag för finansiering av processer (mot en avgift på 20 procent av intäkterna) och med stöd av en PR-byrå. Sökanden har sammansatt ett team på tio personer, med en kärna av fem personer, för att stödja honom i "hans kampanj mot Facebook". Det är oklart om dessa personer erhåller ersättning från sökanden. Den nödvändiga infrastrukturen betalas från klagandens privata konto. Varken sökanden eller föreningen har anställd personal.

16. Efter en uppmaning på nätet som sökanden lagt ut, har mer än 25 000 personer överlätit sina anspråk mot svaranden till sökanden genom webbplatser som är registrerade på honom. Den 9 april 2015 fanns ytterligare 50 000 personer på en väntelista. Målet vid den nationella domstolen avser endast sju anspråk. Dessa har överlåtits till sökanden från konsumenter i Österrike, Tyskland och Indien.

17. Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Regionala civildomstolen i Wien, Österrike) avvisade talan. Den fann att sökandens användning av Facebook, mot bakgrund av ovannämnda aktiviteter i fråga om sökandens anspråk, hade ändrats över tiden. Han använde också Facebook i yrkesmässigt syfte, vilket gjorde att han inte kunde åberopa den särskilda behörigheten avseende konsumentavtal. Nämnade domstol angav också att den behörighet för konsumenter som kunde åberopas av överlåtarna av anspråken inte kunde överföras på sökanden.

18. Oberlandsgericht Wien (Appellationsdomstolen i Wien, Österrike) kom delvis fram till en annan slutsats. Den fann att talan kunde upptas till sakprövning med avseende på sökandens "personliga" anspråk, som vilade på Maximilian Schrems eget konsumentavtal. Den domstolen fann att omständigheterna för tillämpningen av artikel 15 i förordning nr 44/2001 skulle bedömas vid tidpunkten då avtalet ingicks.

19. Appellationsdomstolen ogillade dock den del av överklagandet som avsåg de överlåtna anspråken. Den fann att behörighetsreglerna avseende konsumenter endast gäller till förmån för en konsument när denne personligen deltar i förfarandet. Av denna anledning kunde sökanden inte vinna framgång i denna del med stöd av artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 i fråga om de överlåtna anspråken.

⁷ Enligt den hänskjutande domstolen har sökanden gjort gällande flera överträdelser av 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).

20. Båda parter har överklagat Appellationsdomstolens dom till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen), som har vilandeförklarat förfarandet och hänskjutit följande två frågor till domstolen för förhandsavgörande:

- ”1) Ska artikel 15 i [förordning nr 44/2001] tolkas så, att en ’konsument’, i den mening som avses i denna bestämmelse, förlorar denna ställning när han – efter en längre tids användning av ett privat Facebook-konto – i samband med framförandet av sina anspråk har publicerat böcker, har hållit föredrag, ibland mot ersättning, driver webbsidor, samlar in pengar för förfarandet att driva anspråken och har övertagit anspråk från ett stort antal konsumenter mot att de garanteras behållningen av en eventuell framgång med talan efter avdrag för rättegångskostnader?
- 2) Ska artikel 16 i [förordning nr 44/2001] tolkas så, att en konsument i en medlemsstat, samtidigt som han framför egna anspråk med anledning av en konsumenttransaktion vid den domstol där talan ska väckas, även får göra gällande krav från andra konsumenter med hemvist
- a) i samma medlemsstat,
- b) i en annan medlemsstat, eller
- c) i ett tredje land,

när dessa konsumenter överlåter sina anspråk som härrör från konsumenttransaktioner som ingåtts med samma svarande och avser samma rättsliga sammanhang, och när överlåtelsetransaktionen inte omfattas av kärandens affärsmässiga eller yrkesmässiga verksamhet utan syftar till att gemensamt göra gällande anspråken?”

21. Maximilian Schrems, Facebook Ireland, den österrikiska, den tyska och den portugisiska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Maximilian Schrems, Facebook Ireland, den österrikiska regeringen och kommissionen framställde muntliga yttranden vid förhandlingen den 19 juli 2017.

IV. Bedömning

22. Detta förslag till avgörande har följande upplägg: Jag ska först bedöma huruvida sökanden kan anses utgöra en ”konsument” i fråga om sina egna anspråk (A). Om han anses utgöra en konsument ska jag sedan undersöka frågan om behörighet enligt de särskilda reglerna för konsumenter med avseende på de anspråk som andra konsumenter har överlåtit till honom (B).

A. Den första frågan: Vem är konsument?

23. Den hänskjutande domstolen har ifrågasatt huruvida sökanden kan anses vara konsument i den mening som avses i artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 när det gäller *hans egna anspråk* mot svaranden. I synnerhet söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida en konsument kan förlora sin ställning som konsument om denne, efter att ha använt ett Facebook-konto för privata ändamål, publicerar material, håller föreläsningar, skapar webbplatser eller samlar in donationer. Den hänskjutande domstolen har också angett att vissa av dessa åtgärder i samband med sökandens anspråk (föreläsningarna) har betingat ersättning. Dessutom har sökanden uppmanat andra konsumenter att överlåta sina anspråk till honom. Det har antytts att ett eventuellt skadestånd till följd av de överlåtna anspråken kommer att vidarebefordras till överlåtarna efter avdrag för rättegångskostnader.

24. Alla de parter som har yttrat sig i målet, utom svaranden, delar uppfattningen att sökanden ska anses utgöra en konsument i fråga om *hans egna anspråk* mot Facebook Ireland.

25. Svaranden har motsatt uppfattning. Sökanden kan inte åberopa behörighetsregeln avseende konsumenter. Så är fallet, eftersom sökanden, när han väckte talan, använde Facebook i affärsmässigt syfte. Svaranden har åberopat två olika resonemang till stöd för detta. För det första att en person kan förlora sin ställning som konsument över tiden. Det datum som är relevant för bedömningen av om en person har ställning som konsument är det datum då talan väcktes, det är inte det datum då avtalet ingicks. Sökanden har bedrivit yrkesmässig verksamhet i samband med sina anspråk mot svaranden. Till följd av detta kan sökanden inte längre anses utgöra en konsument inom ramen för dessa anspråk. Vidare innebär det faktum att sökanden har lagt upp en Facebook-sida just för ovannämnda verksamhet att han använder Facebook-kontot i yrkesmässigt, eller affärsmässigt, syfte. Så är fallet, eftersom såväl Facebook-kontot som Facebook-sidan utgör delar av ett och samma avtalsförhållande.

26. Förutsatt att den hänskjutande domstolen fastställer vissa ytterligare omständigheter, och förutsatt att anspråken rörande sökandens påstådda överträdelse av integritets- och personuppgiftsskyddet *gäller sökandens Facebook-konto*, är jag böjd att hålla med om att sökanden kan anses utgöra en konsument i fråga om de anspråk som härrör ur hans eget konsumentavtal.

27. Innan jag kan komma fram till denna slutsats är det dock nödvändigt att undersöka två definitionsmässiga aspekter i det traditionella begreppet ”konsument”, som förefaller i relativt centrala i förevarande mål. I underavsnitt 1 a) kommer jag att undersöka vilka faktorer som kan ligga till grund för att en person ska anses utgöra en konsument i den mening som avses i förordning nr 44/2001, och i 1 b) huruvida en persons ställning som konsument kan ändra sig över tiden när det gäller ett och samma avtalsförhållande. Därefter ska jag övergå till att behandla begreppet konsument inom den särskilda ramen för sociala medier och Facebook, som innebär ännu större utmaningar för de traditionella konsumentdefinitionerna (underavsnitt 2).

1. Begreppet konsument

a) Avtalets ändamål – yrkesmässigt eller privat?

28. Enligt artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 gäller behörigheten vid konsumenttvister endast om ”talan avser avtal som har ingåtts av en person, konsumenten, för ändamål som kan anses ligga utanför hans affärsverksamhet eller yrkesverksamhet”.

29. I denna bestämmelse framkommer två moment, nämligen dels att konsumenten inte definieras i allmänna, abstrakta termer, utan alltid i förhållande till ”ett avtal”, dels att avtalet måste ha ingåtts ”för ändamål” som ligger utanför en viss persons yrkesverksamhet.

30. Det första momentet är viktigt i förevarande mål. Det innebär att bedömningen av konsumentens ställning är avtalsbestämd, det vill säga att det särskilda, relevanta avtalsförhållandet ska beaktas. Det är inte en abstrakt eller global uppfattning om en persons dominerande ställning.

31. Det andra momentet – ”affärsverksamhet eller yrkesverksamhet” – har i breda termer att göra med en persons ekonomiska verksamhet. Detta innebär inte att det aktuella avtalet nödvändigtvis skulle ha att göra med omedelbar ekonomisk vinst. Det innebär snarare att avtalet ingicks i samband med en pågående, organiserad ekonomisk verksamhet.

32. Denna tolkning av artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 förefaller ligga i linje med domstolens praxis. I tidigare mål har domstolen avvisat en inställning till konsumentens ställning som bygger på en allmän uppfattning av en viss särskild persons verksamhet eller kunskap. Bedömningen av ställningen som konsument måste göras utifrån personens ställning enligt ett visst avtal, mot

bakgrund av egenskaperna för och syftet med detta avtal.⁸ Såsom flera generaladvokater så väl har uttryckt det,⁹ och såsom fastställts av domstolen, har begreppet konsument ”en objektiv karaktär och är oberoende av vilka konkreta kunskaper som ifrågavarande person kan ha eller de upplysningar som denna person faktiskt förfogar över”.¹⁰

33. Detta innebär att samma person, till och med samtidigt, kan uppträda både som yrkesperson och som konsument beroende på egenskaperna för och syftet med det avtal som ingåtts. Exempelvis kan en advokat som driver näring och specialiserar sig på konsumenträtt fortfarande vara en konsument, trots hans yrkesverksamhet och kunskaper, när han ingår ett avtalsförhållande för privata ändamål.

34. Till följd av detta är det avgörande i vilket syfte ett avtal ingicks. Detta kriterium är visserligen värdefullt, men inte alltid lätt att fastställa. Det kan finnas avtal som har ”flera syften”, vilka är både yrkesmässiga och privata. Domstolen hade möjlighet att undersöka denna fråga i det välkända målet Gruber, som avsåg Brysselkonventionen. Av denna dom framgår att när det gäller avtal med dubbla ändamål, bibehåller en person endast sin ställning som konsument om kopplingen mellan avtalet och affärs- eller yrkesverksamheten är ”så svag att den hade en marginell [roll]”, det vill säga att den endast hade en försumbar roll i transaktionen (sedd ur ett helhetsperspektiv).¹¹

b) Tiden – ett statiskt eller dynamiskt angreppssätt?

35. Frågan om att kunna ta hänsyn till den tidsmässiga utvecklingen av syftet och ändamålet med ett avtalsförhållande skiljer sig från frågan om avtal med ”dubbla ändamål”, där båda ändamålen är för handen samtidigt (typisk sett vid tidpunkten för avtalets ingående). Kan ett avtals användning ändras från att vara enbart för privata ändamål till att vara enbart för yrkesmässiga ändamål och vice versa? Kan en persons ställning som konsument, till följd av detta, ändra sig över tiden?

36. Sökanden, samt den tyska och den österrikiska regeringen, anser att en person inte kan förlora sin ställning som konsument. Enligt deras uppfattning är den relevanta tidpunkten när avtalet ingicks.

37. Svaranden har däremot gjort gällande att ett ”dynamiskt” angreppssätt bör tillämpas i fråga om begreppet konsument, vilket kommissionen inte har invänt mot. Enligt detta angreppssätt bör en persons ställning som konsument bedömas vid tidpunkten för talans väckande.

38. Jag förstår att hänsyn till förutsebarheten för avtalsparterna och deras berättigade förväntningar är avgörande. Parterna i ett avtal bör således kunna förlita sig på svarandens ställning, som fastställdes vid tidpunkten när avtalet ingicks.

39. Utifrån ett abstrakt synsätt och i relativt ovanliga fall bör en ”dynamisk” inställning till ställningen som konsument inte helt uteslutas. En sådan skulle kunna vara relevant exempelvis om ett avtal inte uppfyller sitt syfte eller om det kan tillämpas av olika användare och är giltigt under lång tid, eller till och med gäller på obestämd framtid. Det kan tänkas att ändamålet som en viss avtalad tjänst används för i sådana fall skulle ändra sig – inte bara delvis, utan helt och hållet.

⁸ Se, inom ramen för *Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område* (EGT L 304, 1978, s. 36) (nedan kallad *Brysselkonventionen*), dom av den 3 juli 1997, *Benincasa* (C-269/95, EU:C:1997:337, punkt 16).

⁹ Se, exempelvis, förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet *Gruber* (C-464/01, EU:C:2004:529, punkt 34), och förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalóns i målet *Costea* (C-110/14, EU:C:2015:271, punkterna 29 och 30). Även om sistnämnda mål avsåg rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, s. 29) har domstolen i allmänhet sökt beakta definitionerna av begreppet konsument i olika instrument ”[f]ör att säkerställa dels att de mål som unionslagstiftaren har eftersträvat på området för konsumentavtal iakttas, dels att konsekvensen i unionsrätten upprätthålls...”, se dom av den 5 december 2013, *Vapenik* (C-508/12, EU:C:2013:790, punkt 25).

¹⁰ Dom av den 3 september 2015, *Costea* (C-110/14, EU:C:2015:538, punkt 21).

¹¹ Dom av den 20 januari 2005, *Gruber* (C-464/01, EU:C:2005:32, punkt 39), om artiklarna 13–15 i *Brysselkonventionen*.

40. Ponera att X ingick ett avtal angående elektroniska kommunikationstjänster, till exempel ett e-postkonto. När avtalet ingicks tillämpades det av X uteslutande för privata ändamål. Så småningom började hon dock använda kontot i sin verksamhet. Tio år senare hade hon nått dithän att hon uteslutande använde de elektroniska kommunikationstjänsterna för affärsmässiga ändamål. Om de ursprungliga avtalsvillkoren inte utesluter sådan användning, och om avtalet inte förnyats, ändrats eller kompletterats under dessa tio år, kan det fortfarande anses vara ”privat”?

41. Jag skulle därför föreslå att man inte helt utesluter sådana bakomliggande ändringar i användning. De kan förekomma. De bör dock vara förbehållna undantagssituationer. Den skäligen och riktiga förutsättningen bör fortsatt vara att det avgörande är det ändamål som avtalet ursprungligen ingicks för. Om, och bara om, det tydligt kan fastställas utifrån omständigheterna i målet att denna förutsättning inte längre är riktig, är det möjligt att en persons ställning som konsument kan omprövas.

c) Slutsats i denna del

42. Med hänsyn till övervägandena ovan framgår det att det avgörande kriteriet för att avgöra huruvida en person har ställning som konsument i den mening som avses i artiklarna 15 och 16 i förordning nr 44/2001 är karaktären på och ändamålet med det avtal som anspråket rör. I komplicerade fall där ett avtal har blandade egenskaper och ändamål, det vill säga när det är såväl privat som yrkesmässigt, måste det göras en bedömning av om det yrkesmässiga ”innehållet” kan anses vara marginellt. Om detta är fallet kan personen fortfarande ha ställning som konsument. Dessutom ska det inte uteslutas att en av parternas ställning, i undantagsfall, kan ändra sig över tiden på grund av att avtalet har ett obestämt innehåll och eventuell lång giltighet.

2. En konsument som utnyttjar sociala nätverk

43. Tillämpningen av ovanstående principer inom ramen för sociala medier är inte helt okomplicerad (a), Dessutom komplicerar bristen på uppgifter om de närmare egenskaperna för det aktuella avtalsförhållandet bedömningen ytterligare (b). Jag ska dock försöka bistå den hänskjutande domstolen genom att i korta ordalag beskriva de olika möjliga alternativ som kan bli aktuella, med förbehåll för att de omständigheterna fastställs vidare (c).

a) Om binära alternativ och blandad ställning

44. Sociala medieplattformar som Facebook passar inte lätt in i den något onyanserade definitionen i förordning nr 44/2001. I artikel 15.1 i den förordningen dras en linje mellan vem som är och vem som inte är konsument. Ett antal användningar och användare av Facebook undgår dock denna binära klassificering

45. Det finns förstås fall som är okomplicerade. På ena sidan finns en tonårsprofil med ett antal selfies och kommentarer som innehåller mer smileys och utropstecken än ord. Den ger uttryck för ett märkligt, men definitivt icke-affärsmässigt, socialt universum som mäts i antal ”likes” och Facebook-vänner. På andra sidan finns en tydlig kommersiell presentation från ett större företag som, trots att det använder Facebook som reklamkanal, lyckas få en överraskande mängd ”vänner” och ”followers”.

46. Mellan dessa två ytterligheter, där den ena är uppenbart privat och den andra uppenbart yrkesmässig, finns det emellertid en uppsjö av (femtio nyanser Facebook-blå) situationer som inte lika uppenbart är det ena eller andra. Framför allt kan ett privat Facebook-konto också användas i syfte att framställa en person i ett näringsmässigt syfte eller med en näringsmässig effekt. Vem som helst kan

lägga ut information om sina prestationer i yrkeslivet och verksamhet av (delvis) affärsmässig natur och dela dem med en grupp ”vänner”. Affärsinnehåll i form av upplysningar om offentliga tal eller publikationer kan till och med komma att överväga och öppnas av många grupper ”vänner”, ”vänner till vänner” eller helt och hållet bli ”offentligt”.

47. Detta gäller inte bara musiker, fotbollsspelare, politiker och sociala aktivister, utan också akademiker och en mängd andra yrken. Man kan föreställa sig en mångsysslade professor i fysik som öppnade ett Facebook-konto bara för att dela personliga bilder med vänner. Gradvis börjar han dock också lägga ut poster om sin nya forskning. Han lämnar information om nya artiklar, föreläsningar och andra offentliga presentationer. Han är också en hängiven kock och fotograf och lägger upp en mängd olika recept tillsammans med bilder från konferenser från hela världen. En del av dessa bilder har ett konstnärligt värde och erbjuds till försäljning. Bland allt detta finns också bilder på hans älskade katter och spetsfundiga kommentarer om den (aktuella) politiska situationen, där de senare ofta återges i media och leder till att professorn blir inbjuden till presentationer och intervjuer i hela Europa.

48. Enligt min uppfattning medför en sådan användning av ett Facebook-konto inte att det blir affärsmässigt eller yrkesmässigt. Faktum är att sociala nätverk, med en utformning som uppmuntrar till personlig utveckling och kommunikation, till sin natur nästan i sig kan leda till en situation där en privatpersons yrkesvärld läcker in i nätverket. Alla dessa dimensioner är dock uppenbart ett uttryck för personen och dennes personlighet. Även om det är uppenbart att några av dessa användningar på ett eller annat sätt bidrar till ”egenreklam” och förbättring av ens yrkesmässiga ställning, kanske detta endast är fallet på lång sikt. De är inte avsedda att generera en omedelbar affärsmässig verkan.

49. Till skillnad från detta finns det nuförtiden hela yrken där gränsen mellan privata och yrkesmässiga kontakter inom internetkommunikation blandas, särskilt på sociala nätverk. Vissa användningssätt framstår som privata, men är ändå helt kommersiella. Påverkare på sociala medier, ”prosumenter” (professionella konsumenter) eller communityledare kan använda sina personliga konton på sociala medier som ett viktigt arbetsredskap.¹²

50. Även om det diskuterades i viss utsträckning inom ramen för förevarande mål är jag inte säker på att det är nödvändigt att lösa dessa komplicerade scenarier i förevarande mål. Enligt de omständigheter som den hänskjutande domstolen har återgett använde sökanden det av honom upprättade Facebook-kontot *uteslutande för privata ändamål* mellan åren 2008 och 2010. Sedan år 2011 har han också använt en Facebook-sida. Det förefaller således som om hans ursprungliga och även aktuella användning av Facebook-kontot har varit huvudsakligen privat. Vad som emellertid är oklart och måste behandlas vidare är det närmare förhållandet mellan Facebook-konton och Facebook-sidor och det motsvarande egenskaperna för avtalsförhållandet mellan sökanden och svaranden.

b) Om Facebook-konton och Facebook-sidor

51. Både sökanden och svaranden ombads vid förhandlingen klargöra de närmare avtalsmässiga detaljerna avseende Facebook-konton och Facebook-sidor. De berörda parternas inställningar låter sig dock inte förlikas. Sökanden har gjort gällande att avtalen för en Facebook-sida respektive ett Facebook-konto är separata, eftersom användaren måste godkänna separata villkor. Sökanden har vidare angett att medan Facebook-kontot är privat kan Facebook-sidor administreras av olika

¹² Dessa ”påverkare” kan definieras som ”vanliga, normala internetanvändare som drar åt sig en relativt stor skara följare på bloggar och sociala medier genom att i text och bild berätta om sina privatliv och livsstilar, involvera sig i sina följare på digitala och fysiska platser och tjäna ekonomiskt på sina följare genom att införliva reklamintäkt med sina bloggar och poster på sociala medier”. Abidin, Crystal, ”Communicative Intimacies: Influencers and Perceived Interconnectedness”, *Ada: A Journal of Gender, New Media, and Technology*, upplaga 8, 2015, s. 29.

personer. Faktum är att sökanden hävdar att han övergav den Facebook-sida han hade skapat och inte längre är en av administratörerna för den. Svaranden har emellertid gjort gällande att Facebook-kontot och Facebook-sidan utgör delar av samma avtalsrelation. En Facebook-sida kan inte skapas utan en Facebook-profil och båda dessa är oskiljbara från samma Facebook-konto.

52. Huruvida sökanden och svaranden är bundna av ett eller flera avtal och huruvida de relevanta anspråken som sökanden har framställt rörande integritets- och personuppgiftsskyddet enbart gäller Facebook-kontot eller huruvida de även gäller Facebook-sidan är en fråga som det ankommer på den nationella domstolen att avgöra. Handlingarna och yttrandena i målet innehåller dock vissa uppgifter som eventuellt skulle kunna vara till hjälp för den hänskjutande domstolen i detta hänseende.

53. För det första skapas ett Facebook-konto genom att man godkänner Facebooks allmänna villkor för tjänsten. För det andra erbjuder Facebook tjänster som är tillgängliga för användare som redan har ett Facebook-konto. En av dessa tjänster är möjligheten att öppna Facebook-sidor, som sägs vara för affärsmässiga, kommersiella eller yrkesmässiga ändamål. Även om det är nödvändigt att ha ett Facebook-konto för att kunna upprätta en Facebook-sida, verkar det också vara nödvändigt att godkänna kompletterande allmänna villkor för Facebook-sidan. För det tredje kanske ett Facebook-konto i dess grundläggande form (en Facebook-profil med en tidslinje eller vägg, bilder, vänner) i allmänhet används för privata ändamål, men yrkesmässiga ändamål kan inte helt uteslutas. Emellertid åtar sig användarna enligt punkt 4.4 i användarvillkoren från år 2013, såsom svaranden har angett i sina skriftliga yttranden, att de inte ska använda sin ”personliga tidslinje för egen kommersiell vinning, utan använda en Facebook-sida i sådana syften”.

c) Alternativen

54. Beroende på vad den hänskjutande domstolen finner kan alltså två olika situationer vara relevanta. I den ena rör det sig om två separata avtal (ett avseende Facebook-kontot och ett annat avseende Facebook-sidan), och i den andra ett enda avtal som omfattar båda ”produkterna”.

55. Om det rörde sig om *två separata avtal* och anspråken i fråga rör *Facebook-kontot*, skulle sökandens ställning som konsument behöva fastställas uteslutande mot bakgrund av karaktären på och ändamålen med avtalet rörande det kontot. Det faktum att en Facebook-sida har använts påverkar inte bedömningen av sökandens ställning som konsument i förhållande till Facebook-kontot.

56. Sökanden skulle därför anses vara konsument om han, såsom framgår av beslutet om hänskjutande, har använt sitt Facebook-konto för privata ändamål under perioden i fråga. Faktum är att en avtalsspecifik och objektiv bedömning av sökandens ställning som konsument visar att den omständigheten att sökanden hade specialiserat sig akademiskt och är involverad i verksamhet på ett område som är kopplat till hans egna anspråk mot Facebook inte i sig är avgörande. Kunskap, erfarenhet, civilt engagemang eller omständigheten att man har erhållit ett visst anseende på grund av rättegångar hindrar inte i sig att en person är konsument.

57. Enligt min uppfattning skulle denna slutsats förbli densamma även om de två avtalen var kopplade till varandra i formen av ett huvudavtal (Facebook-kontot) och ett kompletterande avtal (Facebook-sidan). Och om det verkligen är så att det rör sig om två separata avtal, även om dessa är nära kopplade till varandra, kan det kompletterande avtalets karaktär inte ändra huvudavtalets karaktär.¹³

¹³ Se, analogt, dom av den 3 september 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, punkt 29).

58. Om det bara rör sig *om ett enda avtal* som omfattar såväl Facebook-kontot som Facebook-sidan får de kriterier som domstolen fastställde i domen i målet Gruber betydelse. Enligt dessa kriterier måste den nationella domstolen undersöka i vilken utsträckning det yrkesmässiga innehållet kan anses *obetydligt*.

59. Med avseende på domen i målet Gruber ska dock två ytterligare punkter betonas. För det första är det som Gruber avser, enligt mig, och vad som bör förbli obetydligt inom ramen för ett enda avtal, en verksamhet vars omedelbara ändamål och verkningar är affärsmässiga, såtillvida att det är en organiserad och vinstdrivande verksamhet som driver denna användning. För det andra skulle den potentiella dynamiken i avtalsförhållandet behöva bedömas om karaktären på och ändamålet med avtalet inte framgick av dess villkor och, enligt de fastställda omständigheterna, det inte klart framgår att den egenskap i vilken sökanden har använt detta enda avtal har utvecklats.

60. Vid båda dessa bedömningar krävs dock en viss flexibilitet just när det gäller sociala medier,¹⁴ där ett antal former av användning vad avser yrkesmässigt anseende och ställning utgår från användarens personlighet. Om användningen inte har någon direkt och omedelbar kommersiell verkan förblir den privat.

d) Slutsats i denna del

61. Med hänsyn till det ovanstående, och med förbehåll för fastställelse av den nationella domstolen, tycks det framgå att sökanden kan anses utgöra en konsument i fråga om *sina egna* anspråk till följd av hans användning av sitt *eget Facebook-konto* för privata ändamål.

62. Jag föreslår därför att domstolen ska besvara den första frågan så, att artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att verksamhet som publicering, hållande av föredrag, drift av webbplatser eller insamling av medel för att göra gällande anspråk inte medför att en person förlorar sin ställning som konsument i fråga om anspråk rörande dennes egna Facebook-konto som används för privata ändamål.

B. Fråga 2: Behörighet att pröva överlåtna anspråk

63. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida en konsument kan åberopa den särskilda behörighetsregeln för konsumenter i artikel 16.1 i förordning nr 44/2001, inte bara i fråga om sina egna anspråk, utan även i fråga om anspråk som andra konsumenter med hemvist i samma medlemsstat, andra medlemsstater och tredjeländer har överlåtit till honom. Den hänskjutande domstolen söker framför allt klarhet i om detta är möjligt när de anspråk som har överlåtit till sökanden härrör från konsumenttransaktioner som ingåtts med samma svarande och avser samma rättsliga sammanhang.

64. Sökanden och den österrikiska, den tyska och den portugisiska regeringen har gjort gällande att Maximilian Schrems kan åberopa sitt eget konsumentforum för *såväl* sina egna anspråk *som alla de* anspråk som andra konsumenter har överlåtit till honom (oavsett var överlåtna är bosatta).

65. Svaranden har motsatt uppfattning. Behörighetsregeln för konsumenter kan inte tillämpas på de överlåtna anspråken. Endast den som är part i ett avtalsförhållande kan åberopa den särskilda behörighetsregeln i artikel 16.1 i förordning nr 44/2001. Även om man skulle godta att sökanden är konsument, har han inte denna ställning i fråga om de överlåtna anspråken.

¹⁴ Ovan, punkterna 44–50.

66. Kommissionen delar svarandens uppfattning att sökanden inte vid domstolen i sin bosättningsort kan göra gällande rättigheter som har överlåtits till honom från konsumenter som har sin bosättningsort i andra medlemsstater eller tredje länder. Enligt kommissionen skulle den särskilda behörighetsregeln i artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 dock kunna vara tillämplig på anspråk som har överlåtits av andra österrikiska konsumenter, även om de är bosatta någon annanstans i denna medlemsstat.

67. Jag måste erkänna att jag inte kan se hur den av sökanden föreslagna tolkningen av artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 skulle kunna vara förenlig med ordalydelsen i och logiken bakom denna bestämmelse. I sina yttranden har sökanden förvisso framställt ett antal intressanta förslag angående behovet för grupptalan inom ramen för konsumentskydd i Europeiska unionen. Hur starka skälen än må vara utifrån en politisk synvinkel, är de dock i de flesta fall reflektioner kring hur lagstiftningen bör se ut i framtiden, men saknar stöd i lagen såsom den ser ut i dag.

68. Jag ska börja med ett kort, men i detta sammanhang välbehövligt, klagörande angående arten av målet i den nationella domstolen och omfattningen av den andra tolkningsfrågan (underavsnitt 1). Därefter ska jag göra min bedömning av frågan, utifrån en bokstavlig, systematisk och teleologisk tolkning av de berörda bestämmelserna (underavsnitt 2) och slutligen ta upp sökandens breda politiska argument (underavsnitt 3).

1. Inledande klagöranden

a) Grupptalan ”på österrikiskt vis”

69. Uppfattningen om vad som utgör en grupptalan kan förstås variera beroende på den närmare definition som har antagits. Jag måste dock erkänna att jag finner det svårt, när jag tittar närmare på ordalydelsen i och funktionen av den nationella bestämmelsen i förevarande mål, nämligen 227 § ZPO, att kalla den bestämmelsen en bestämmelse om ”grupptalan”,¹⁵ i alla fall i den utsträckning det rör bestämmelser om *territoriell behörighet*.

70. Såsom har angivits i de yttranden som har framförts till domstolen innebär 227 § första stycket ZPO att olika anspråk som en kärende har gentemot samma svarande kan prövas i samma rättegång om två villkor är uppfyllda: dels ska domstolen i fråga ha behörighet att pröva vart och ett av de enskilda anspråken, inbegripet territoriell behörighet, dels ska det vara möjligt att pröva varje anspråk i samma form av förfarande.

71. Bestämmelsens verkliga funktion kan demonstreras med hjälp av omständigheterna i ett mål som jag har förstått vara det ledande avgörandet från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) i denna fråga.¹⁶ I det målet hade 684 konsumenter som påstod att räntorna på deras konsumentkrediter stred mot tillämplig lagstiftning överlåtit sina anspråk på banken i fråga till ”Bundeskammer für Arbeiter und

¹⁵ Det har gjorts gällande att trots det faktum att bestämmelsen inte upprättades i syfte att skapa ett system med kollektiv talan har den i praktiken varit ett användbart verktyg för att skapa en särskild mekanism för kollektiv talan genom att överlåta likande anspråk rörande flera personer till en tredje part som lägger ihop dem och gör dem gällande i en och samma rättegång. Även om detta system oftast utnyttjas för att överlåta anspråk till konsumentorganisationer kan anspråk också överlåtas till enskilda. För mer information, se exempelvis Micklitz, Hans.W., och Purnhagen, Kai, P., *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanism in the European Union - Country report Austria*, 2008 och Steindl, B. H., ”Class Action and Collective Action in Arbitration and Litigation – Europe and Austria”, *NYSBA International Section Seasonal Meeting 2014, Rebuilding the Transatlantic Marketplace: Austria and Central Europe as Catalysts for Entrepreneurship and Innovation*. <http://www.nysba.org>.

¹⁶ OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w.

Angestellte” (Förbundskammare för arbetstagare, Österrike), en juridisk person. Högsta domstolen, som prövade en rättsfråga i ett överklagande, fann att anspråken kunde sammanläggas i en rättegång. Domen rörde dock enbart frågan om materiell behörighet. Såsom domstolen klart angav ifrågasattes aldrig den relevanta österrikiska domstolens territoriella behörighet.¹⁷

72. Till följd av detta kan, om villkoren i 227 § första stycket ZPO är uppfyllda, såsom framgår av 227 § andra stycket ZPO, frågor om materiell behörighet vara flexibla i viss utsträckning, men inte frågor om territoriell behörighet.

73. Sammanfattningsvis förstår jag att enligt nationell rätt utgör inte § 227 ZPO, en adekvat rättslig grund för att ändra den internationella behörigheten eller skapa en ny behörighetsregel för den konsument som har förvärvat anspråken.

b) Tolkningen av förevarande mål

74. Det finns en andra faktor som ska betonas. Målet i den nationella domstolen har tolkats som en *överlåtelse av ett anspråk* som har uppkommit enligt ett avtal. Flera anspråk med samma innehåll som sökandens eget anspråk har överlåtits till sökanden. Han har därför inträtt i andra Facebook-användares ställning endast i fråga om de specifika anspråk som har överlåtits. Avtalen mellan dessa användare och svaranden är dock fortfarande tillämpliga på alla andra frågor mellan avtalsparterna. Processuellt är sökanden (som förvärvat anspråken) den enda käranden i målet vid den nationella domstolen.

75. I detta sammanhang har sökanden, *uteslutande* på grundval av artikel 16.1 i förordning nr 44/2001, i princip argumenterat för att det ska inrättas en andra nivå med särskild behörighet. Han har inte gjort gällande att den ursprungliga särskilda ”konsumentbehörigheten” för överlåtarna inte längre ska gälla, vilket innebär att de ursprungliga överlåtarna eventuellt fortfarande kan väcka talan mot svaranden i sina egna hemvistländer med avseende på andra aspekter av avtalet. Vad sökanden i princip har efterfrågat är att den särskilda behörigheten för konsumenter enligt artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 ska kunna återanvändas för att skapa en andra specialbehörighet, denna gång för de övertagna anspråken och den som har övertagit dem.

76. Mot bakgrund av detta är det något förvånade att sökanden stöder sig på effektivitets- och jämlikhetsprinciperna i fråga om den ovannämnda österrikiska mekanismen. Dessa principer begränsar medlemsstaternas processrättsliga autonomi. Jag förmår inte se hur de skulle vara lämpliga i förevarande mål i syfte att fastställa behörighet. Detta är i ännu högre grad fallet, eftersom nationell rätt inte föreskriver internationell behörighet av det slag som sökanden har förordat.

2. Tolkningen av lagen som den ser ut nu

77. Mot bakgrund av båda de inledande klagandena är det uppenbart att det i sökandens fall helt är en fråga om tolkningen av artikel 16.1 i förordning nr 44/2001. Ger denna bestämmelse i sig självt utrymme för en ny särskild behörighetsregel för en annan konsument än den som var part i det ursprungliga konsumentavtalet?

¹⁷ OGH 12.7.2005, 4 Ob 116/05w, punkt 1 (s. 3–5). Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) har också tillagt att sammanläggningen av anspråk från olika personer genom sådan övergång av anspråk (inkassoöverlåtelse) till en kärende enligt 227 § ZPO kan upptas till prövning om, och enbart om, anspråken har en liknande rättslig grund och de frågor som ska bedömas i huvudsak rör samma faktiska eller rättsliga frågor, vilka har att göra med huvudfrågan eller en mycket relevant preliminär fråga som är gemensam för alla anspråk.

a) Ordalydelsen

78. Sökanden har gjort gällande att den konsument som har väckt talan inte nödvändigtvis behöver vara samma konsument som den som är part i konsumentavtalet. Både sökanden och den tyska regeringen har gjort gällande att artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 hänvisar till ”en konsument” som kan väcka talan och inte till ”konsumenten”. Enligt sökanden skulle ett krav på att avtalsparterna och parterna i rättegången ska vara desamma uppgå till ett lagstridigt, oskrivet villkor för tillämpningen av artikel 16.1, vilket inte är tillåtet enligt förordningen.

79. Detta argument förmår inte övertyga. Ordalydelsen i såväl artikel 15 som artikel 16 i förordning nr 44/2001 betonar vikten av att parterna i det konkreta avtalsförhållandet är desamma för att avgöra huruvida bestämmelserna är tillämpliga.

80. För det första verkar det något långsökt att dra så långtgående slutsatser bara av att en obestämd artikel har använts i början av en mening. Teorin fallerar dessutom om man kontrollerar andra språkversioner, såsom de slaviska språkversionerna, vilka inte använder (o)bestämda artiklar och således inte gör någon sådan åtskillnad. Framför allt skulle formuleringen dock vara ganska logisk även på de språk där artiklar används och denna åtskillnad görs, eftersom ordet ”konsument” nämns första gången i en mening, den första hänvisningen är till ”en” konsument (varvid obestämd artikel används) och den andra hänvisningen till samma konsument i den meningen är till ”konsumenten”.

81. För det andra är ordalydelsen i artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 tydlig: ”Konsumenten får väcka talan mot *den andra avtalsparten*”.¹⁸ På samma linje föreskrivs i artikel 16.2 i förordning nr 44/2001 att ”Talan mot en konsument får av den *andra avtalsparten* väckas endast vid domstolarna i den medlemsstat där konsumenten har hemvist.”¹⁹

82. Ordalydelsen i dessa bestämmelser hänvisar helt klart till en avtalspart. Detta visar att den särskilda behörighetsregeln alltid är begränsad till de konkreta och specifika avtalsparterna. Att skilja avtalsparterna från avtalet skulle därmed strida mot en naturlig tolkning av dessa bestämmelser. Jag delar därför helt generaladvokaten Darmons uppfattning att uttrycken ”Konsumenten får väcka talan” och ”Talan mot en konsument får ... väckas” antyder att skyddet ”garanteras endast uttryckligt så länge denne *personligen är käranden eller svaranden* i en rättegång”.²⁰

b) Sammanhang

83. Det finns tre ytterligare strukturmässiga argument som stärker argumenten mot sökandens förslag att skilja rättegångsparterna från avtalsparterna.

¹⁸ Min kursivering.

¹⁹ Min kursivering. Det bör tilläggas att det skulle vara ganska intressant att veta vad sökandens angreppssätt skulle innebära i fråga om tolkningen av artikel 16.2 i förordningen, som i den engelska versionen också börjar med en obestämd artikel, men reglerar en motsatt situation i förhållande till den som avses i artikel 16.1. ”Proceedings may be brought against *a consumer* by the other party to the contract only in the courts of the Member State in which the consumer is domiciled” (”Talan mot *en konsument* får av den andra avtalsparten väckas endast vid domstolarna i den medlemsstat där konsumenten har hemvist”). I vissa andra språkversioner används emellertid bestämda artiklar. Detta stöder ståndpunkten att principuttalanden inte kan göras på grundval av huruvida obestämd eller bestämd artikel har använts i detta sammanhang.

²⁰ Kursivering i originaltexten. Förslag till avgörande av generaladvokaten Darmon i målet Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1992:410, punkt 26 och fotnot 9), som hänvisar till artikel 14 i Brysselkonventionen.

84. För det första, och relativt logiskt, måste artikel 16 tolkas tillsammans med artikel 15 i förordning nr 44/2001. Sistnämnda artikel definierar tillämpningsområdet för avsnitt 4 som rör behörighet i konsumenttvister. EU-domstolen har funnit att ”artikel 15.1 i förordning nr 44/2001 är tillämplig om tre rekvisit är uppfyllda. För det första ska det vara fråga om *en avtalspart som är konsument* och som handlar utanför sin affärs- eller yrkesverksamhet. För det andra ska det rent faktiskt ha ingåtts *ett avtal mellan konsumenten och näringsidkaren*. För det tredje ska avtalet falla in under en av de kategorier som anges i punkterna a, b och c i artikel 15.1.”²¹

85. En tolkning som innebär att artikel 16 i förordning nr 44/2001 omfattar anspråk som framställs av en konsument på grundval av konsumentavtal som har ingåtts av *andra* konsumenter skulle strida mot den logiska kopplingen mellan artiklarna 15 och 16 i förordning nr 44/2001. Den skulle utvidga tillämpningsområdet för den särskilda behörighetsregeln utöver de syften som uttryckligen anges i bestämmelserna.

86. Förvisso, såsom behandlades i punkterna 28–34 i detta förslag till avgörande, angående den första tolkningsfrågan, och vilket godtagits av sökanden, är syftet med den särskilda behörighetsregeln för konsumenter att skydda en person i dennes ställning som konsument i ett bestämt avtal. Det skulle därför vara en aning paradoxalt om det vore möjligt att tunna ut en sådan nära koppling mellan ställningen som konsument och ett bestämt avtal genom att tillämpa behörighetsregeln på anspråk som härrör från ett avtal som har ingåtts av en annan person.

87. För det andra, i motsats till artikel 5.1 i förordning nr 44/2001, som hänvisar till ”om talan avser avtal” och inte lägger till några ytterligare specifikationer angående identiteten på de avtalsparter som kan åberopa bestämmelsen, är artikel 16.1 mycket mer precis och begränsad. Artikel 16.1 hänvisar uttryckligen till konsumenten och den andra avtalsparten. Det är mycket riktigt så att artikel 5.1 ska tolkas på ett sätt som medför större utrymme och flexibilitet när det gäller karendens identitet, förutsatt att det finns en förpliktelse som någon har påtagit sig frivilligt.²² Under särskilda omständigheter gör artikel 5.1 det möjligt att för en tredje part som inte var den ursprungliga avtalsparten att göra gällande avtalsförpliktelser. Den uppenbart mer begränsade ordalydelsen i artikel 16.1 medger dock inte en sådan tolkning.

88. För det tredje skiljer sig behörighetsregeln avseende konsumenttvister enligt artiklarna 15 och 16 i förordning nr 44/2001 inte bara från den allmänna behörighetsregeln i artikel 2.1 i samma förordning (som föreskriver att talan ska väckas i svarandens hemvistmedlemsstat), utan även från den särskilda behörighetsregeln för avtal i artikel 5.1 i samma förordning (som föreskriver att talan ska väckas i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser). Detta innebär att artiklarna 15 och 16 i förordning nr 44/2001 inte ska tolkas så att de utsträcker möjligheten att tillämpa *forum actoris* till andra situationer än de som uttryckligen har föreskrivits.²³

c) Ändamål

89. Kärnan i sökandens argument bygger på ett teleologiskt resonemang. Resonemanget kan delas in i tre delar.

²¹ Se, exempelvis, dom av den 14 mars 2013, *Česká spořitelna* (C-419/11, EU:C:2013:165 punkt 30), och dom av den 28 januari 2015, *Kolassa* (C-375/13, EU:C:2015:37, punkt 23). Min kursivering.

²² Med avseende på artikel 5.1 i Brysselkonventionen, se, exempelvis, dom av den 5 februari 2004, *Frahuil* (C-265/02, EU:C:2004:77, punkt 24 och där angiven rättspraxis). Med avseende på artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001, se dom av den 14 mars 2013, *Česká spořitelna* (C-419/11, EU:C:2013:165, punkt 46), dom av den 28 januari 2015, *Kolassa* (C-375/13, EU:C:2015:37, punkt 39), och dom av den 21 april 2016, *Austro-Mechana* (C-572/14, EU:C:2016:286, punkt 36). [Se även mitt förslag till avgörande i målet *Flightright* m.fl. (förenade målen C-274/16, C-447/16 och C-448/16, EU:C:2017:787, punkterna 53–55).

²³ Se, för ett liknande resonemang, exempelvis, dom av den 14 mars 2013, *Česká spořitelna* (C-419/11, EU:C:2013:165 punkt 26 och där angiven rättspraxis).

90. För det första har sökanden gjort gällande att, eftersom både överlåtaren och förvärvaren är konsumenter, är båda skyddsvärdiga. Den berörda bestämmelsens syfte att skydda den utsatta parten hindrar att den tolkas så, att avtalsparterna är samma som rättegångsparterna.

91. För det andra har sökanden gjort gällande, i fråga om principen om förutsebarhet när det gäller behörig domstol som allmänt gäller enligt förordning nr 44/2001, att svaranden inte har några berättigade förväntningar i fråga om att det ska finnas ett visst forum. Möjligheten att återropa behörighetsregeln i konsumenttvister är begränsad, eftersom konsumenten alltid kan ändra hemvist. Det spelar därför ingen roll om forum ändras på grund av att bosättningen ändras eller på grund av att rättigheter överläts. Dessutom riktar sig Facebooks verksamhet (i den mening som avses i artikel 15.1 c i förordning nr 44/2001) till hela världen, inbegripet Österrike. Svaranden kunde därför ha förutsett att talan skulle komma att väckas vid österrikisk domstol.

92. För det tredje har sökanden gjort gällande att artikel 16 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att den kan tillämpas av en konsument som har förvärvat anspråk i syfte att främja grupptalan av skäl som har att göra med konsumenternas utsatthet, ett effektivt domstolsskydd och målet att undvika flera samtidiga rättegångar.

93. Argumenten angående målet att skydda konsumenten som den svagare parten (1) och argumenten angående förutsebarheten och undvikandet av samtidiga rättegångar (2) är argument som, enligt min uppfattning, är relevanta för förordning nr 44/2001 i nuvarande lydelse. Jag ska därför undersöka dessa argument i tur och ordning i resterande del av detta avsnitt, och därefter dra min slutsats i frågan om den lokala domstolens behörighet (3).

1) Syftet att ”skydda den svagare parten”

94. Sökanden har gjort gällande att hans uppfattning om hur artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas stöds av domstolens rättspraxis som innebär att det avgörande kriteriet för att kunna tillämpa specialregeln om behörighet i konsumenttvister är den teoretiska förmåga som ska skyddas.²⁴

95. Jag kan bara hålla med om att det rent allmänt är så, att EU-domstolen konsekvent har lagt stor vikt vid målet att skydda konsumenten som den svagare parten när den har tolkat bestämmelserna angående konsumentforum i förordning nr 44/2001. När det gäller konkreta rättsliga argument kan jag dock inte ställa mig bakom den tolkning av rättspraxis som sökanden har gjort gällande.

96. För det första är det riktigt att domstolen redan har prövat frågan huruvida *forum actoris* för konsumenter kan tillämpas på parter som har förvärvat konsumentanspråk men själva inte är parter i avtalet. I domen i målet Henkel respektive domen i målet Shearson Lehman Hutton, fann domstolen att den särskilda behörighetsregeln för konsumenter *inte kunde tillämpas* på juridiska personer som förde talan i egenskap av den som övertagit en konsuments rättigheter. Till skillnad från vad sökanden har gjort gällande vilade domstolens slutsats i detta avseende dock inte enbart på omständigheten att de juridiska personerna (ett privat aktiebolag och en konsumentförening) inte var ”svagare parter”, utan också på omständigheten, som angetts uttryckligt i båda domarna, att de personerna inte själva var parter i avtalet.²⁵

²⁴ Sökanden har konkret återopat fyra av domstolens domar, dom av den 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15), dom av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), dom av den 15 januari 2004, Blijdenstein (C-433/01, EU:C:2004:21), och dom av den 17 september 2009, Vorarlberger Gebietskrankenkasse (C-347/08, EU:C:2009:561).

²⁵ Dom av den 19 januari 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15, punkt 23), och dom av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, punkterna 33 och 38).

97. För det andra bygger domstolens rättspraxis, enligt sökanden, på ett teoretiskt behov för konsumentskydd som den avgörande faktorn för att fastställa domstolens behörighet, oavsett omständigheten att anspråken har överlåtits. I detta avseende har både den österrikiska regeringen och sökanden åberopat EU-domstolens dom i målet Vorarlberger Gebietskrankenkasse, där domstolen angav att, till skillnad mot socialförsäkringsorganen, ”bör den som enligt lag har övertagit den direkt skadade personens rättigheter och som själv kan anses utgöra en svagare part kunna dra fördel av de särskilda reglerna om domstols behörighet som föreskrivits i nämnda bestämmelser. Detta gäller sålunda bland annat ... arvingar till en person som har omkommit i en olycka.”²⁶

98. I den utsträckning det fortfarande kan vara relevant att åberopa detta mål, mot bakgrund av EU-domstolens nyligen meddelade dom i målet *MMA IARD*,²⁷ som i betydande utsträckning har preciserat inställningen i domen i målet Vorarlberger Gebietskrankenkasse, anser jag att det finns två skäl till att det inte går att göra en analogi mellan det målet och förevarande mål. För det första är den särskilda behörighetsregeln avseende försäkringstvister annorlunda utformad och, i sig själv, mycket mer vidsträckt.²⁸ För det andra, och ännu viktigare, var önskan i målet Vorarlberger Gebietskrankenkasse att behålla ett *befintligt* forum och låta det övergå till en tredje part. Vad sökanden i förevarande mål i praktiken vill uppnå är att *skapa* ett *nytt* specialforum för den som har övertagit anspråken, uteslutande i syfte att väcka talan.

2) Förutsebarhet och undvikande av samtidiga rättegångar

99. Sökanden, liksom den tyska och den österrikiska regeringen, har betonat att det faktum att den speciella behörighetsregeln tillämpas på den konsument som har övertagit samtliga överlåtna tvister (vilka antingen har överlåtits av konsumenter som är bosatta i samma medlemsstat, andra medlemsstater eller tredjeländer) inte skulle undergräva rättssäkerhets- och förutsebarhetsmålen. För det första är möjligheten att åberopa behörighetsregeln i konsumenttvister ändå begränsad, eftersom konsumenten alltid kan ändra hemvist. För det andra riktar sig Facebooks verksamhet (i den mening som avses i artikel 15.1 c i förordning nr 44/2001) till hela världen, inbegripet Österrike. Bolaget kunde därför ha förutsett att talan skulle komma att väckas vid österrikisk domstol. För det tredje skulle denna ”koncentration” av anspråk också kunna vara till fördel för svaranden, som inte skulle behöva bemöta olika anspråk i olika medlemsstater. Dessutom skulle man undvika risken att det meddelas oförenliga domar. Vidare har sökanden gjort gällande att han inte söker erkännande av ett nytt forum som han inte redan har rätt att tillämpa, eftersom han redan har rätt att tillämpa behörighetsregeln avseende konsumenttvister i fråga om sina egna anspråk.

100. Det är riktigt att behörighetsregler enligt skäl 11 i förordning nr 44/2001 ska uppfylla kravet på förutsebarhet. Vidare måste man, enligt skäl 15, ”[f]ör att rättskipningen skall fungera väl, ... minimera möjligheten för samtidiga förfaranden och se till att oförenliga domar inte meddelas i två medlemsstater”.

101. Jag måste erkänna att jag skulle ha tolkat principen att behörighetsreglerna ska uppfylla kravet på förutsebarhet som föreskrivits i förordning nr 44/2001 så, att den i huvudsak utgår från de faktiska omständigheterna i det rättsliga förhållandet. Frågan blir då i princip följande: Om jag involverar mig i ett rättsförhållande av ett visst slag, vilken internationell behörighetsregel kommer då troligtvis att gälla?

26 Dom av den 17 september 2009 (C-347/08, EU:C:2009:561, punkt 44).

27 Dom av den 20 juli 2017, C-340/16, EU:C:2017:576.

28 I det målet rörde det sig om en speciell behörighetsregel för den skadelidande i den mening som avsågs i artikel 11.2 i förordning nr 44/2001. Syftet med artikel 11.2 är att lägga till skadelidande till gruppen kârände i artikel 9.1 b i denna förordning ”utan att denna grupp därmed begränsas till dem som har lidit direkt skada”. Begreppet ”skadelidande” lämpar sig därför för att omfatta de som har övertagit rättigheter som själv kan anses ha lidit skada. Vidare har domstolen slagit fast att ”begreppet den svagare parten, i samband med tillämpningen av förordning nr 44/2001, har en större räckvidd när det rör sig om försäkringstvister än i fråga om konsumenttvister och tvister om anställningsavtal” – se dom av den 20 juli 2017, *MMA IARD* (C-340/16, EU:C:2017:576, punkterna 32 och 33).

102. Den betydelse av begreppet "förutsebarhet" som sökanden har argumenterat för bygger på en annan uppfattning. Det är i stort sett samma logik som redan anförts när det gäller ordalydelsen, och innebär att även när det gäller förutsebarhet måste en näringsidkare, om han har en "konsument" i en jurisdiktion, skäligen kunna förutse att "en konsument" eller "alla hans konsumenter" kan komma att väcka talan mot honom i den jurisdiktionen.

103. Jag delar inte denna uppfattning. Dessutom, även om man skulle dela den uppfattning som sökanden har argumenterat för, vilket inte är fallet, finns det fortfarande flera problem.

104. För det första finns det, såsom svaranden har gjort gällande, viktiga hänsyn som har att göra med rättssäkerheten – risken för forumshopping.

105. Det är riktigt att konsumentens bosättningsort inte behöver vara densamma för all framtid. På samma sätt som när det gäller regeln om den medlemsstat där svaranden har sin hemvist kan denna variera.²⁹ Detta innebär dock inte att förutsebarhet och rättssäkerhet helt saknar relevans. Den lösning som sökanden har föreslagit skulle medge att anspråk koncentreras och att det, i kollektiva mål, är möjligt att välja den plats med de mest välvilligt inställda domstolarna genom att överlåta alla anspråk till en konsument som har hemvist i den jurisdiktionen. Såsom svaranden har formulerat det skulle en sådan lösning kunna leda till en ohejdad, målinriktad överlåtelse av anspråk till konsumenter i vilken jurisdiktion som helst som har en mer förmånlig rättspraxis, lägre kostnader och mer generös rättshjälp vilket därmed skulle kunna leda till en överbelastning i vissa jurisdiktioner.³⁰

106. För det andra, om det skapas ett nytt forum för konsumenter som har övertagit anspråk från andra konsumenter, skulle detta sannolikt leda till fragmentering och mångfaldigande av fora. Däremot träder den som har övertagit anspråk inte in i överlåtarens avtalsrättsliga ställning. Det sker inte någon subrogation av konsumentens ställning eller med avseende på de materiella rättigheter som är kopplade till avtalet. De anspråk som överläts särskiljs specifikt från avtalet och detta sker just för att kunna väcka talan. Den ursprungliga överlåtarens konsumentforum skulle finnas kvar i fråga om andra avtalsanspråk, vilket skulle kunna resultera i en fragmentering av anspråk som alla härrör från samma avtal. Däremot skulle det då naturligtvis kunna vara möjligt att överlåtaren överlåter olika rättigheter enligt sitt konsumentavtal till olika förvärvare. Om alla dessa förvärvare skulle vara konsumenter så skulle flera specialforum skapas parallellt med varandra.

107. Dessa farhågor blir ännu starkare i fråga om anspråk som överläts av konsumenter med hemvist i tredje länder.³¹ Möjligheten att i den övertagande konsumentens forum kunna väcka talan avseende anspråk som grundar sig på avtal som har ingåtts med konsumenter med hemvist i ett tredje land är inte lätt att förena med ordalydelsen i förordning nr 44/2001. Det är riktigt att domstolen har fastställt att förordning nr 44/2001 är tillämplig oavsett om käranden har hemvist i ett tredje land.³² Artikel 15.1 c, som är relevant i förevarande mål, kräver dock att "om avtalet har ingåtts med en person som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet i den medlemsstat där konsumenten har hemvist eller, på något sätt, riktar sådan verksamhet till den medlemsstaten eller flera stater, däribland den medlemsstaten, och avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet". Detta medför således, även om artikel 16 endast hänvisar till "den ort där konsumenten har hemvist", följer det av ovanstående anmärkningar att denna "ort" bör finnas i en medlemsstat.

29 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 2011, Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745, punkt 42).

30 En sådan möjlighet skulle dessutom kunna vara intressant för ett antal personer som samlar in anspråk och som kanske skulle välja att ändra sin bolagsstruktur därefter (varvid anspråk inte överläts till en juridisk person, utan snarare till en fysisk person, en annan konsument).

31 Om vi helt bortser från frågan om vilken lands rätt som är tillämplig på de avtal som har ingåtts med användare i tredje länder, vilket inte bör vara avgörande i behörighetsfrågor (men som kan ha viss betydelse i fråga om god rättskipning).

32 Se, inom ramen för Brysselkonventionen, dom av den 13 juli 2000, Group Josi (C-412/98, EU:C:2000:399, punkt 57).

108. Slutligen har sökanden åberopat domen i målet CDC Hydrogen Peroxide³³ till stöd för att domstolen uttryckligen har erkänt att grupptalan inte utgör hinder för att tillämpa de speciella behörighetsreglerna i förordning nr 44/2001.

109. I det målet angav dock domstolen uttryckligen, i fråga om artikel 5.3 i förordning nr 44/2001, att ”omständigheten att den ursprungliga fordringsägaren har överlåtit fordran inte i sig kan ha betydelse för fastställandet av vilken domstol som är behörig”.³⁴ Till följd av detta fann domstolen att kravet för att tillämpa denna speciella behörighetsregel (den ort där skadan inträffat) ”ska prövas för varje skadeståndsfordran för sig oberoende av om den har överlåtits till annan, ensam eller tillsammans med andra”.³⁵

110. Sammanfattningsvis finner sökandens argument i förevarande mål inte mycket stöd i rättspraxis. Återigen är den avgörande skillnaden att vad sökanden i praktiken önskar uppnå inte är att kunna tillämpa ett befintligt specialforum, utan att ett nytt forum ska inrättas för en annan konsument som inte var en part i det ursprungliga avtalet.

111. Detta strider mot den grundläggande logiken för regeln om överlåtelse och succession. Den rättspraxis som sökanden har åberopat avsåg frågan huruvida den särskilda behörighetsregeln i (konsument)tvister kunde fortsätta att tillämpas eller inte. Att däremot argumentera att ett nytt specialforum ska inrättas för den som övertagit anspråken går uppenbart långt utöver denna diskussion.

112. Frågan om överlåtelse och succession av anspråk är, inom ramen för artikel 44/2001, en fråga som spänner över flera olika behörighetsregler. Den lösning som EU-domstolen väljer avseende bestämmelserna om överlåtelse av anspråk enligt artikel 16.1 skulle således ha verkningar på hela förordningen.

3) *Slutsats i denna del (och en avslutande kommentar angående lokal behörighet)*

113. Av dessa skäl anser jag inte att artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 kan tolkas så, att den utgör en ny särskild grund för behörighet för en konsument avseende anspråk om samma sak som konsumenter bosatta i samma medlemsstat och/eller tredje länder har överlåtit till honom.

114. Den hänskjutande domstolen har dock också ställt den andra frågan med avseende på en tredje grupp överlåtna anspråk. De anspråk som har överlåtits av konsumenter med hemvist i samma medlemsstat. Såsom angavs av den hänskjutande domstolen härrör vissa av de överlåtna anspråken från andra konsumenter med hemvist i Österrike. Dessutom är det riktigt att ordalydelsen i artikel 16.1 avser *lokal* behörighet: ”vid domstolarna i den *ort* där konsumenten har hemvist”. Till skillnad från Brysselkonventionen bestämmer artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 inte bara internationell behörighet, utan även inhemsk behörighet, i syfte att garantera konsumenter ett vidare skydd.

115. I sina yttranden har kommissionen gett uttryck för sina farhågor rörande rättssäkerheten och förutsebarheten när det gäller behörig domstol beträffande anspråk som överläts av konsumenter med hemvist i tredje länder och i andra medlemsstater. Däremot har kommissionen erkänt att det skulle kunna vara möjligt att tillämpa hemvistforum för den konsument som har övertagit ett anspråk,

33 Dom av den 21 maj 2015, C-352/13, EU:C:2015:335.

34 Dom av den 21 maj 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 35). Se, för ett liknande mål, dom av den 18 juli 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, punkt 58).

35 Dom av den 21 maj 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punkt 36).

förutsatt att överlåtaren och övertagaren är konsumenter, att anspråken är identiska och att båda skulle kunna välja forum i *samma* medlemsstat. Kommissionen har förklarat att denna lösning, även om den förefaller strida mot ordalydelsen i artikel 16.1 i förordning nr 44/2001, skulle vara ett bättre sätt att uppnå syftet med bestämmelserna rörande den speciella behörighetsregeln i konsumenttvister.

116. Jag tycker att det är svårt att förstå varför det skulle vara möjligt, enbart på grundval av förordning nr 44/2001, att nå en annan slutsats i fråga om anspråk som har överlåtits av konsumenter med hemvist i samma medlemsstat som den konsument som har övertagit anspråken, med hänsyn till ordalydelsen i artikel 16.1 i förordning nr 44/2001, som föreskriver att de behöriga domstolarna är domstolarna ”i den ort där konsumenten har hemvist”. I avsaknad av andra övertygande argument, på grundval av artikel 16.1 i förordning nr 44/2001, bör samma slutsats gälla alla tre grupper av anspråk som anges i den hänskjutande domstolens andra tolkningsfråga (anspråk som har överlåtits av konsumenter med hemvist i andra medlemsstater, i tredje länder och i samma medlemsstat).

117. Det faktum att artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 *inte* utgör en särskild grund för behörighet innebär emellertid inte, enligt min uppfattning, att den utgör *hinder* för sådan behörighet om en sådan skulle föreskrivas i nationella bestämmelser. Logiken bakom den lokala behörigheten i artikel 16.1 är att den inte kan fräntas konsumenten. Däremot, om det enligt nationell rätt skulle föreskrivas ytterligare en särskild behörighetsregel för konsumenter i medlemsstaten skulle detta, enligt min uppfattning, varken strida mot ordalydelsen i eller målen med förordningen. Detta förefaller dock inte vara fallet i förevarande mål, såtillvida att sökandens argument för behörighet (även inom samma medlemsstat) uteslutande verkar bygga på artikel 16.1 i förordning nr 44/2001.³⁶

118. Jag föreslår därför att domstolen ska besvara den andra fråga som ställts av den hänskjutande domstolen på följande sätt. Artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att en konsument inte kan åberopa, samtidigt som han framför sina egna anspråk, anspråk rörande samma sak som har överlåtits av andra konsumenter med hemvist i samma medlemsstat, andra medlemsstater eller i tredje länder.

3. Om behovet av att kunna väcka kollektiv talan i konsumentfrågor i unionen (och riskerna med att domstolarna stiftar lag)

119. Flera av de argument som sökanden har framställt i förevarande mål är, åtminstone enligt min uppfattning, politiska argument. De innebär, på ett eller annat sätt att domstolen, med hänsyn till ett antal relativt abstrakta värderingar, såsom behovet av att kunna väcka kollektiv talan i konsumentfrågor i unionen eller främjandet av ett effektivt rättsskydd i konsumentfrågor, bör tolka artikel 16.1 på det sätt som sökanden har gjort gällande.

120. Det råder ingen tvekan om att kollektiv talan tjänar syftet att uppnå ett effektivt domstolsskydd i konsumenttvister. Om det utformas och genomförs väl skulle det också kunna medföra andra organisatoriska fördelar för domstolväsendet, såsom ett minskat behov för samtidiga rättegångar.³⁷ Såsom svaranden dock riktigt har påpekat, hör denna form av argument som sökanden har framställt snarare hemma i en diskussion om rättssituationen *de lege ferenda*.

³⁶ Såsom klargjordes ovan i punkterna 74–76.

³⁷ Se, exempelvis, beslut nr 1/2008 om gränsöverskridande grupptalan som antogs av Association de Droit International vid dess möte i Rio de Janeiro. Punkt 3 i detta beslut avser behörighet. Enligt punkt 3.1 kan en gränsöverskridande grupptalan väckas i svarandens jurisdiktion. Enligt punkt 3.3 ”kan en gränsöverskridande grupptalan även väckas i domstol i ett annat land som parterna och transaktionerna har nära anknytning till, förutsatt att rättegången i saken i detta land skäligen är ägnad att tillvarata gruppens intressen och inte har valts för att motverka dessa intressen”.

121. Förordning nr 44/2001 innehåller inte några särskilda bestämmelser om överlåtelse av anspråk³⁸ eller förfaranden för väckande av kollektiv talan. Denna (antagna eller verkliga) brist har under lång tid diskuterats i doktrinen, varvid det har angetts att förordningen är otillräcklig när det gäller gränsöverskridande kollektiv talan i unionen.³⁹ Frågan huruvida specialregeln om behörighet i konsumenttvister kan tillämpas på kollektiv talan har varit föremål för livlig debatt.⁴⁰

122. Kanske ännu viktigare är att dessa problem också i stor utsträckning har erkänts av kommissionen, som har gjort flera försök att få till stånd unionsrättsakter om kollektiv talan.⁴¹ Än så länge har dessa förslag inte lett till att några bindande lagstiftningsinstrument har antagits. Hittills har endast ett av kommissionens förslag antagits,⁴² vilket också har återopats av sökanden i förevarande mål.

123. Enligt min uppfattning ankommer det inte på en domstol, inbegripet förevarande domstol, i ett sådant sammanhang, att försöka skapa en möjlighet till kollektiva rättegångar i konsumenttvister genom ett enkelt penndrag. Det kan framför allt nämnas tre skäl till varför en sådan åtgärd inte är att rekommendera. För det första skulle det uppenbart strida mot ordalydelsen i och logiken för förordningen, och därmed i praktiken innebära att denna skrevs om. För det andra är frågan alldeles för känslig och komplicerad. Den är i behov av heltäckande lagstiftning, inte ett enstaka ingripande från en domstol inom en närliggande, men aningen avlägsen, rättsakt som uppenbart inte lämpar sig för detta syfte. Det skulle i slutändan vara ägnat att skapa mer problem än de organisatoriska lösningar det erbjuder. För det tredje har det redan pågått diskussioner och förhandlingar på unionsnivå, även om de kanske inte har varit så okomplicerade och snabba som man kanske kunde önska sig. Domstolen bör inte förekomma eller omöjliggöra denna lagstiftningsprocess.

C. Förslag till avgörande

124. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen i Österrike) på följande sätt:

”1) Artikel 15.1 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ska tolkas så, att verksamhet som publicering, hållande av föredrag, drift av webbplatser eller insamling av medel för att göra gällande anspråk inte medför att en person förlorar sin ställning som konsument i fråga om anspråk rörande dennes egna Facebook-konto som används för privata ändamål”.

38 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Flight Refund (C-94/14, EU:C:2015:723, punkt 60).

39 Se, bland andra, Hess, B, Collective Redress and the Jurisdictional Model of the Brussels I Regulation, i Nuyts, A., och Hatzimihail, N. E., *Cross-Border Class Actions. The European Way*, SELP, 2014, s. 59–68, på s. 67, Nuyts, A., The Consolidation of Collective Claims under Brussels I, i Nuyts, A., och Hatzimihail, N. E., *Cross-Border Class Actions. The European Way*, SELP, 2014, s. 69–84; Danov, M., ”The Brussels I Regulation: Cross-Border Collective Redress Proceedings and Judgments”, *Journal of Private International Law* Vol. 6, 2010, s. 359–393, på s. 377.

40 Se, exempelvis, Tang, Z. S., ”Consumer Collective Redress in European Private International Law” *Journal of Private international Law*, Vol. 7, 2011, s. 101, 147, vid Tang, Z. S. *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, andra upplagan, Hart, 2015, s. 284 och följande sidor, Lein, E., ”Cross-Border Collective Redress and Jurisdiction under Brussels I: A Mismatch” i Fairgrieve, D., och Lein, E., *Extraterritoriality and Collective Redress*, Oxford University Press, Oxford, 2012, på s. 129.

41 Se, bland annat, Vitbok - Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, KOM(2008)165 slutlig, kommissionens grönbok ”Grönbok om kollektiva prövningsmöjligheter för konsumenter”, KOM(2008) 794, slutlig; kommissionens samrådsdokument för diskussion om uppföljningen av grönboken om kollektiva prövningsmöjligheter för konsumenter, 2009; kommissionens samrådsdokument ”Mot en enhetlig EU-strategi för kollektiv prövning”, SEC(2011) 173 slutlig, kommissionens meddelande ”Mot en övergripande EU-ram för kollektiv prövning” COM(2013) 401/2.

42 Kommissionens rekommendation av den 11 juni 2013 om gemensamma principer för kollektiv prövning av ansökningar om förbudsfröläggande och av ersättningsanspråk vid åsidosättande av rättigheter som garanteras enligt unionsrätten (EUT L 201, 2013, s. 60).

”2) Artikel 16.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att en konsument inte kan åberopa, samtidigt som han framför sina egna anspråk, anspråk rörande samma sak som har överlåtits av andra konsumenter med hemvist på andra orter i samma medlemsstat, andra medlemsstater eller i tredje länder.”