



LUNDS
UNIVERSITET

Christoffer Kvarnmark

Den digitala inre marknaden – Ett verkligt gränslöst Europa?

HARH01 Examensarbete

15 högskolepoäng

Handledare: Jörgen Hettne

Termin för examen: HT 2016

Innehållsförteckning

Sammanfattning	4
Summary	5
Förkortningslista	6
1. Inledning	7
1.1 Syfte och frågeställning	8
1.2 Disposition	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod	9
2 EU:s inre marknad	11
2.1 De fyra friheterna	11
2.2 Historisk bakgrund	12
2.2.1 Romfördraget.....	12
2.2.2 Unionsfördraget.....	12
2.2.3 Lissabonfördraget.....	13
2.3 Fri rörlighet för tjänster	13
2.3.1 Definition av tjänst.....	14
2.3.2 Tjänstedirektivet (2006/123/EG).....	16
2.4 Grundläggande rättsprinciper för den inre marknaden	17
2.4.1 Likabehandlingsprincipen.....	17
2.4.2 Principen om ömsesidigt erkännande.....	18
2.4.3 Ursprungslandsprincipen.....	20
2.4.4 Proportionalitetsprincipen.....	20
2.4.5 Subsidiaritetsprincipen.....	21
2.5 Harmonisering på den inre marknaden	22
2.6 Gränsöverskridande E-handel	23
2.6.1 E-handelsdirektivet (2000/32/EG).....	24
3 Konsumentskyddet	26
3.1 Bakgrund	26
3.2.1 Internationellt privat- och processrättsliga regler.....	26
3.2.2 Civilrättsliga regler.....	27
3.2.3 Marknadsrättsliga regler.....	27
3.3 Konsumentskyddet i praktiken	27
3.3.1 Förordningen om konsumentskyddssamarbetet – nr 2006/2004.....	29
3.3.2 Konsumentskyddsdirektivet (2011/83/EU).....	29
4 Den digitala inre marknaden	31
4.1 Kommissionens meddelande	32
4.1.1 Momssystemet inom EU.....	33
4.1.3 Paketleveranspriser i en digital inre marknad.....	34
4.2 Geolokalisering	35
4.2.1 Definition av geolokalisering.....	35
4.2.2 Åtgärder mot geoblockering och andra former av diskriminering på grund av kundens nationalitet - COM(2016) 289 final.....	37
5 Analys	40
5.1 Inledning	40
5.2 Fri rörlighet för tjänster förhållande till e-handeln inom EU	41

5.3 Förbud mot omotiverad geoblockering, hiss eller diss?	42
Slutsats	45
Käll- och litteraturförteckning	47
Doktrin.....	47
Offentligt tryck.....	48
Fördrag	48
Direktiv	48
Dokument från kommissionen	49
Rättsfall	50
Elektroniska källor.....	51

Sammanfattning

I denna uppsats undersöks den inre marknaden inom Europeiska unionen och även huruvida den s.k. digitala inre marknaden mer och mer kommer att få en väsentlig betydelse för framtiden. Den digitala inre marknads frammarsch förhalas just nu på grund av diverse nationella regleringar inom ett flertal juridiska områden. Den digitala inre marknaden är enligt mångas uppfattning Europas framtid och ska ses som en prioritering för kommissionen. Med en potentiell effektivitetsvinst på 415 miljarder euro och skapandet av nya arbetsmöjligheter är det svårt att inte hålla med. Med teknikens väldiga framfart hinner inte lagstiftningen med riktigt och skapar därför problematik, stora otydligheter och osäkerheter, både för konsumenten och näringsidkaren.

Europeiska unionen har just nu 28 olika nationella tillämpningar på områden som konsumentskydd och avtalsrätt. Den inre marknaden bygger i grund och botten på en filosofi om en gränslös marknad med gemensamma regler. Istället skapar de nationella tillämpningar avskräck för företagen och konsumenterna då en ska utföra gränsöverskridande e-handel.

År 2015 kom EU-kommissionen fram med ett meddelande till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén. Meddelandet heter *”En strategi för en inre digital marknad i Europa”* och är precis vad det låter. En strategi som den europeiska kommissionen har tagit fram för att sakta men säkert nå målen med den digitala inre marknaden. Således blir frågan nu vilka problem som kommissionen har valt att lyfta fram och vilka konsekvenser som kommer att uppstå vid bemötandet av dessa.

Summary

This paper examines The European Single Market within the European Union and whether the so-called Digital Single Market will have a significant impact on the future of Europe. The DSM progress is detained right now because of various national regulations in several legal areas. The DSM is arguably the future of Europe and should be seen as a priority for the Commission. With a potential efficiency of 415 billion euros and the creation of new job opportunities for European Union citizens is hard not to agree with. The legislation is not keeping up with the endless developing technology and therefore creates problems, large ambiguities and uncertainties, both for the consumer and the trader.

The EU currently has 28 different national applications in areas such as consumer protection and contract law. The European Single Market is based fundamentally on a philosophy of a borderless market with common rules. Instead the national applications creates deterrence for businesses and consumer because it doesn't feel safe to carry out cross-border e-commerce.

In 2015, the European Commission presented a Communication to the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The message titled "A Strategy for a Single Digital Market in Europe" and is exactly what it sounds like. One strategy that the European Commission has created too slowly but surely reach the goal of the DSM. Thus, the question now becomes which problems the Commission has chosen to highlight and what consequences that will arise when facing these.

Förkortningslista

EU	-	Europeiska Union
EES	-	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	-	Europeiska gemenskaperna
DSM	-	Digital Single Market
FEUF	-	Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt
ÅMV	-	Åtgärder med motsvarande verkan
IKT	-	Informations- och Kommunikationsteknik
COM	-	Meddelande från kommissionen

1 Inledning

E-handel blir en allt mer vanlig företeelse inom EU. Under 2014 var den totala intäkten för online-försäljning av varor och tjänster hela 455,3 miljarder euro. År 2015 genererades en försäljning upp mot 510 miljarder euro. Detta är en tillväxt på ca 12 % och mer tillväxt förväntas kommande år.¹ Då förutsättningarna förbättras både för konsumenter och företag blir det allt mer vanligt att utföra sina köp över nätet. Dock kan vi se ett tydligt mönster som indikerar på att konsumenter inom EU är försiktiga gentemot e-handel som sträcker sig över nationella gränser. Samtidigt är företagen skeptiskt inställda till att utnyttja hela marknaden. Anledningarna kan vara många men mycket tyder på de olika nationella regleringarna som finns. Om dessa problem kvarstår kommer e-handeln aldrig att kunna uppnå sin fulla potential.

Europeiska kommissionen som företräder EU:s gemensamma intressen har under de senaste åren mer och mer arbetat för att lyfta fram detta problem. Frågan har tagits upp i tidigare strategier och fördrag, men inte förens nu blir den tagen på allvar. Kommissionens president Jean-Claude Juncker har i ett uttalande sagt att e-handeln och den digitala inre marknaden kommer att ligga till grunden för Europas framtid och kommer därför att ses som en prioritet för kommissionen.²

¹ E-commerce news in eu. (elektronisk källa).

² Europeiska kommissionens pressmeddelande (elektronisk källa).

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att få en djupare förståelse för EU:s arbete med att skapa en digital inre marknad och klargöra för vad den innebär. I uppsatsen kommer det att redogöras för kommissionens meddelande om införandet av en digital inre marknad, se vilka åtgärder som kan genomföras för att nå de mål som anges samt diskutera de olika för- och nackdelar som den digitala marknaden kan få. E-handel och geolokalisering är två centrala företeelser av betydelse för den digitala inre marknaden, vilka behandlas i uppsatsen. Europeiska kommissionen anser att de nuvarande regleringarna i många av EU:s medlemsländer med anknytning till gränsöverskridande e-handel strider mot EU:s grundläggande principer om fri rörlighet för tjänster. I uppsatsen kommer det därför att utredas och belysas för vad som är kännetecknande för den nuvarande situationen samt diskuteras hur de hinder som finns förhåller sig till EU-rätten. Mot denna bakgrund dras sedan vissa slutsatser. En viktig del i studien är att titta närmare på hur konsumentskyddet vid e-handel har beaktats i EU:s lagstiftning. Uppsatsen utreder även kommissionens förslag till förordning om förbud mot omotiverad geolokalisering för att sedan kunna diskutera vilka möjliga följder ett förbud kan få.

Frågorna som kommer att besvaras i uppsatsen är följande:

1. *På vilket sätt respekteras inte EU:s regler om fri rörlighet för tjänster vid regleringen av e-handel på EU:s inre marknad idag?*
2. *Hur används geolokalisering på internet nu?*
 - a. *Vilken inverkan kommer kommissionens förslag om förbud mot omotiverad geolokalisering att ha för utvecklingen av EU:s digitala marknad?*

1.2 Disposition

Inledningsvis i denna uppsats kommer det att redogöras för den inre marknaden för att på så sätt få en historisk bakgrund till den digitala inre marknaden. Begrepp som ”fri rörlighet av tjänster” kommer att utredas. Vidare i uppsatsen kommer grundläggande principer som likabehandlingsprincipen, principen om ömsesidigt erkännande, ursprungsprincipen, proportionalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen att redogöras för. Dessa begrepp och principer tas upp och redogöras för att sedan kunna

återkomma till dem senare i uppsatsen. Sedan följer en utredning av skapandet av den digitala inre marknaden och en djupgående studie av kommissionens meddelande om ”En strategi för en inre digital marknad i Europa”. Följande kapitel kommer att angripa definitionen av den digitala inre marknaden och väsentliga sammanhängande frågor som gränsöverskridande e-handel och geolokalisering. Nästföljande kapitel kommer att fokusera på konsumentskyddet, hur rättsläget ser ut just nu samt vilka åtgärder som måste träda i kraft för att få ett säkrare och starkare skydd. I analysen kommer resultat från utredningen att lyftas fram och lösningar på eventuella problem diskuteras. Till sist kommer det att sammanföras och argumenteras för en slutsats baserat på frågeställningarna.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen utgår ifrån europeisk marknadsrätt som en del av EU-rätten. På detta vis erhålls en bättre överblick över den transnationella regleringen i Europa och inte endast ett enskilt lands reglering. Den fria rörligheten för tjänster är en av fyra friheter i den inre marknaden och kommer att studeras mer djupgående än resterande friheter. Som avgränsning för uppsatsen kommer endast en av de tre huvudpunkter i strategin om den digitala inre marknaden att presenteras. Uppsatsen kommer därför att fokusera på den första punkten som bygger på att tillgången till digitala varor och tjänster för konsumenterna och företagen måste förbättras samt att begränsningar vid gränsöverskridande e-handel måste försvinna. Den digitala inre marknaden är omfattande och berör många olika typer av juridiska områden. Uppsatsen kommer inte att behandla den immaterialrättsliga eller marknadsföringsrättsliga delen av den digitala inre marknaden. Sedan kommer frågor rörande datalagring och integritetsskydd inte att studeras på ett djupare plan i denna uppsats.

1.4 Metod

Rättsdogmatisk metod kommer att användas för att bemöta frågeställningarna på ett så bra sätt som möjligt. Främst lagregler, propositioner och rättsakter studeras, men

även praxis och doktrin.³ Under uppsatsens gång kommer även en EU-rättslig metod att komma till användning för att på så sätt kunna utröna EU-rättens syfte och korrekta innebörd. Första delen av uppsatsen kommer att skrivas rent deskriptivt. Inledningen av uppsatsen har sin grund av i det källmaterial som finns kring ämnet och egna resonemang och ståndpunkter kommer inte att förekomma. Efter hand kommer den deskriptiva delen att övergå till mer analytiska resonemang där jag för fram egna ståndpunkter med stöd av det källmaterial som har redogjorts för.

Uppsatsen kommer inledningsvis att utreda EU:s inre marknad med stöd av EU:s grundläggande fördrag, olika typer av EU-direktiv och EU-förordningar samt rättspraxis från EU-domstolen. Europaparlamentets och rådets direktiv om tjänster på den inre marknaden (2006/123/EG)⁴ kommer att granskas för att reda ut kopplingen mellan den fria rörligheten för tjänster och konsumentskyddet. Då skapandet av den digitala inre marknaden presenteras kommer det att göras främst genom att studera kommissionens meddelande ("En strategi för en inre digital marknad i Europa") och andra relevanta utredningar om ämnet. Begreppet "geolokalisering" kommer att bli belyst främst genom att studera doktrin men även med stöd av vissa offentliga utredningar. Konsumentskyddet i Europa är en väsentlig del i uppsatsen och kommer att studeras genom att utreda Europaparlamentets och rådets direktiv om konsumenträttigheter (2011/83/EU)⁵ samt relevanta förarbeten och förslag till förordningar.

³ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 43.

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumentskyddet.

2 EU:s inre marknad

Den inre marknaden, tidigare kallad för den gemensamma marknaden, bygger på idén om en marknad utan inre gränser. Den inre marknaden är en av EU:s mest framgångsrika idéer. En marknad utan inre gränser är ett område som ger medlemsnationerna tillgången till fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital. För att kunna skapa en inre marknad med ambitionen att vara gränslös har det krävts ett omfattande lagstiftningsarbete från EU:s sida, närmare hundratals rättsakter för att kunna avskaffa tekniska, lagstiftningsmässiga, rättsliga samt kulturella hinder inom EU, i de olika medlemsstaterna. Dessa rättsakter har de olika medlemsstaterna i sin tur införlivat eller kompletterat för att de ska kunna tillämpas i det specifika landet.⁶

Syftet med den inre marknaden är att garantera att varor, tjänster, personer och kapital skall få röra sig fritt över gränserna inom unionen. Detta syfte förverkligas genom olika typer av principer. Principen om ömsesidigt erkännande har en stor roll i detta sammanhang. Principen om ömsesidigt erkännande, även kallad Cassis de Dijon-principen, säger att en vara som lagligt får tillverkas i en medlemsstat inom EU ska även få importeras till andra länder inom EU utan hinder. Motsvarande gäller för tjänster som tillhandahålls lagligt i ett av EU:s medlemsländer.

2.1 De fyra friheterna

Den fria rörligheten för varor, tjänster, personer och kapital är grunden för den inre marknaden. Tillsammans brukar man kalla dessa fyra produktionsfaktorer för ”de fyra friheterna”. Strävan med de fyra friheterna är att göra marknaden lika tillgänglig och passande för alla. Den fria rörligheten för varor regleras i artikel 28-37 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).⁷ Den fria rörligheten för tjänster regleras i artikel 56-62 i FEUF.⁸ Den fria rörligheten för personer regleras i artikel 45-48 i FEUF och fri rörlighet av kapital regleras i artikel 63-66 FEUF.

⁶ Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, s.23.

⁷ Weiss, Friedl & Kaupa, Clemens, *European Union Internal Market Law*, s. 36.

⁸ Weiss, Friedl & Kaupa, Clemens, *European Union Internal Market Law*, s. 241.

2.2 Historisk bakgrund

2.2.1 Romfördraget

Den inre (gemensamma) marknaden grundades genom det s.k. Romfördraget⁹, år 1958. Romfördraget är också fördraget om upprättande av Europeiska Ekonomiska Gemenskapen (EEG). Medlemsstaterna som skrev under var Belgien, Frankrike, Förbundsrepubliken Tyskland, Italien, Luxemburg och Nederländerna. Grundtanken med den inre marknaden inom EU var att främja den ekonomiska välfärden och förstärka gemenskapen mellan medlemsstaterna. Man inrättade en tullunion samt en gemensam jordbruks- och transportpolitik.

1986 skrevs Romfördraget om genom Enhetsakten (Single European Act). Med Enhetsakten kom fastställandet om att beslut inom unionen skulle fattas med kvalificerad majoritet vid frågor som tulltaxan, fri rörlighet för varor, tjänster och kapital och sammanhängande harmonisering av nationell lagstiftning.

2.2.2 Unionsfördraget

Fördraget om europeiska unionen¹⁰ undertecknades 1992 av 12 stycken medlemsstater. Efter det kalla kriget var man tvungen att anpassa den västereuropeiska integrationsprocessen rent politiskt. Fördraget ledde till bildningen av Europeiska Unionen med nya grundföredrag samt ändringar av de gamla grundfördragen. Fördraget bygger på tre stycken pelare: Europeiska gemenskapen, den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik och Polissamarbete och straffrättsligt samarbete (PSS).

⁹ Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EEG-fördraget.

¹⁰ Maastrichtfördraget om Europeiska unionen.

2.2.3 Lissabonfördraget

Lissabonfördraget¹¹ som skrevs under 2007 är det senaste ändringsfördraget med ambition att göra EU mer slagkraftigt, både ekonomiskt och politiskt. Fördraget har skrivits under av 27 länder och blivit utökat till 28 som är det nuvarande medlemsantalet. Som sagt bygger Lissabonfördraget till största del på de tidigare fördragen men med nya förbättringar såsom förändringar inom den institutionella strukturen och beslutsformerna, bland annat utökade möjligheter till beslut med kvalificerad majoritet istället för enhällighet.

2.3 Fri rörlighet för tjänster

Tjänster är en av *de fyra friheterna* och kan ses som den ekonomiskt viktigaste av dem fyra. Utbytet av tjänster inom EU motsvarar nämligen cirka 70 procent av den ekonomiska aktiviteten och hälften av den totala BNP:n i medlemsländerna.¹² Trots detta svarar tjänster endast för 25 procent av den gränsöverskridande handeln inom EU. Redan genom att titta på dessa siffror kan man konstatera att tjänsteområdet på den inre marknaden rimligen måste kunna utvecklas och komma ikapp de andra områdena, t.ex. varuområdet.¹³ Tjänster är ett relativt nytt koncept både ekonomiskt och juridiskt. Tjänster började användas under 1940-50 talet inom den ekonomiska sektorn men fick inte sitt genombrott förrän 1995 då den globala överenskommelsen *General Agreement on Trade in Services (GATS)* trädde i kraft.¹⁴ Begreppet tjänst framgår tydligast av artikel 57 FEUF och definieras som ”presentationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer”.¹⁵ Ersättningen ska vara en motprestation för den specifika tjänsten.¹⁶ Den fria rörelsen av tjänster är tämligen bred och framgår av EU-domstolens rättspraxis i anslutning till artiklarna 56-62 FEUF. Artikel 56 FEUF som förbjuder inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster erhöll s.k. direkt

¹¹ Fördraget om Europeiska unionens funktionsrätt.

¹² https://ec.europa.eu/growth/single-market/services_en.

¹³ Bernitz & Kjellgren, Europarättens grunder, s. 72f.

¹⁴ Weiss, Kaupa, European Union Internal Market Law, s. 241.

¹⁵ Mål C-55/94, *Gebhard*, p. 22.

¹⁶ Mål C-263/86, *Humbel*, p. 17.

effekt efter *Van Binsbergen*-målet.¹⁷ Kort handlade målet om en holländsk medborgare, Mr. Kortmann som flyttade till Belgien. Samtidigt som han flyttade blev Mr. Kortmann nekad att fortsätta arbeta med sina klienter i Holland från sitt säte i Belgien. EU-domstolen ansåg att artikel 56 FEUF hade direkt effekt och förhindrade att Mr. Kortmann nekades att utöva tjänster i en annan medlemsstat.

2.3.1 Definition av tjänst

Artikel 57 FEUF:

*”Som tjänster i fördragets mening ska anses presentationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.”*¹⁸

Som följer av ovanstående artikel definieras en tjänst som all ekonomisk aktivitet som faller utanför definitionen av varor, kapital och personer, vilket gör tjänster till det största och bredaste området inom den inre marknaden. Fördraget innehåller en relativt icke-uttömmande förteckning över verksamheter som anses vara ”tjänster”. Tjänster kan vara av industriell natur, av kommersiell natur, tjänster inom hantverk samt fria yrken. Tjänstedirektivet som kommer att presenteras djupare längre fram i uppsatsen tar upp fler områden som bör ses som tjänster. Tjänstedirektivet inkluderar företagstjänster såsom managementkonsult, facilities management, reklam- och rekryteringstjänster. Även tjänster avsedda för både företag och konsumenter omfattas inom direktivet, såsom juridisk och skattemässig rådgivning samt fastighetstjänster. Genom tjänstedirektivet specialregleras ett stort antal tjänster, men i grunden gäller principerna som följer av EUF-fördraget. Somliga tjänster har mycket gemensamt med varor om man ser det från ett omsättningsperspektiv. I och med detta samband har rättspraxis för tjänster mycket gemensamt med rättspraxis för varor, ett exempel är *Cassis*-målet.

¹⁷ Mål C-33/74, *Van Binsbergen*.

¹⁸ Mål C-55/94, *Gebhard*, p. 22.

Det finns tre olika typer av situationer då en tjänst utövats som kan beskrivas genom rättspraxis. Det första fallet då en tjänst utövas beskrivs i *Van Binsbergen-målet*¹⁹, där en tjänsteutövare utövar en tjänst i ett annat land vilket gör den fria etableringsrätten uppenbar. Det andra fallet då en tjänst utövas kan ses i *Cowan-målet*²⁰. En tjänstemottagare är på besök i en annan medlemsstat och vill få en tjänsten utövad i form av ersättning. Denna typ av tjänst utövar turister ofta då det tillfälligt besöker ett annat EU-land. Tjänstemottagaren köper en tjänst och erhåller då skydd mot särbehandling. Kortfattat handlar *Cowan-målet* om en brittisk medborgare som tillfälligt besöker Frankrike. Under vistelsen råkar den brittiska medborgaren ut för ett övergrepp och måste i och med detta erhålla sjukvårdstjänst i Frankrike. Fransk rätt ville enbart ge ersättning från det allmänna. Den brittiska medborgaren överklagar beslutet med motivering att beslutet strider mot den fria rörligheten för tjänster och likabehandlingsprincipen²¹. Likabehandlingsprincipen kommer att redogöras längre fram i uppsatsen. Det tredje och sista fallet en tjänst utövas är då tjänsten inte är beroende av personens rörelser mellan medlemsstaterna. Tjänsten som utförs kan liknas med hur en vara rör sig över gränserna. Likheten här gör att artikel 36 FEUF (förbud mot kvantitativa restriktioner mellan medlemsstaterna) kan analogtvis tillämpas på tjänsteområdet.²²

Som artikel 57 FEUF föreskriver ska en tjänst som utförs mot en ersättning avtalas mellan leverantören och mottagaren av tjänsten.²³ En anledning till denna bestämmelse var att utesluta frivilliga tjänster från tillämpningsområdet. Denna bestämmelse kan man se bli tillämpad i *Jundt-målet*²⁴ och *SPUC v. Grogan-målet*²⁵ där domstolen understyrker tjänster som saknar ekonomisk koppling. En tjänst som lagligt utövas mot en ersättning i en stat ska även få utövas i andra medlemsstater. Vill medlemsstaterna sedan reglera eller begränsa utövandet på något vis måste det ske på ett icke-diskriminerade och proportionellt sätt. Detta tillvägagångsätt följer av

¹⁹ Mål C- 33/74, Van Binsbergen.

²⁰ Mål C-186/87, Cowan.

²¹ Se kap. 2.4.1, s 18.

²² Mål C-118/96, Safir.

²³ Mål C-372/09 och C-73/09 Penarroja, para. 40.

²⁴ Mål C-281/06 Jundt v. Finanzamt Offenburg.

²⁵ Mål C-159/90 SPUC v. Grogan.

principen om ömsesidigt erkännande²⁶. Principen om ömsesidigt erkännande kommer att redogöras senare i uppsatsen. Förbudet mot restriktioner i den fria rörligheten för tjänster är inte absolut. Ett avgörande som har haft stor betydelse för den inre marknaden är *Gebhard-målet*.²⁷ Gebhard-målet säger att trots att nationella åtgärder kan anses vara ett hinder eller framställa tjänsten som mindre attraktiv blir åtgärden trots detta tillåten, om den uppfyller tre förutsättningar. För det första ska åtgärden vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt. För det andra ska åtgärden framstå som berättigande med hänsyn till ett trängande allmänintresse. För det tredje ska åtgärden tillförsäkra att utförandet av den målsättning som eftersträvas inte gå längre än vad som behövs för att uppnå syftet.²⁸ Den sista förutsättning grundar sig på proportionalitetsprincipen²⁹ som kommer att redogöras tydligare senare i uppsatsen.

2.3.2 Tjänstedirektivet (2006/123/EG)

Det s.k. tjänstedirektivet (2006/123/EG)³⁰ skapades av Europaparlamentet och rådet med en ambition om att undanröja alla handelshinder med tjänster inom EU. I stora drag fokuserar direktivet på tre stycken punkter:

1. Förenkla de administrativa systemen för leverantörer.
2. Förstärka konsumentskyddet samt företagens rättigheter.
3. Främja samarbetet mellan EU-länderna.

Tjänstedirektivet omfattar många olika typer av tjänster och grundar sig till största del av EU-domstolens rättspraxis angående etableringsfriheten och den fria rörelsen av tjänster. Med införandet av tjänstedirektivet ville man ta vara på den ekonomiska potential som kommer med tjänstesektorn, på grund av detta beaktades tjänstedirektivet som en av de mest centrala delarna i Lissabonstrategin.³¹ Tjänstedirektivet ämnas för att omfatta alla tjänster som inte tydligt undantas för att

²⁶ Se kap. 2.4.2, s. 18.

²⁷ Mål C-55/94, Gebhard.

²⁸ Bernitz & Kjellgren, Europarättens grunder, s. 282.

²⁹ Se kap. 2.4.4, s. 20.

³⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

³¹ Kommissionens meddelande ”Att arbeta tillsammans för tillväxt och sysselsättning – Nystart för Lissabonstrategin”, KOM(2005) 24 av den 2 februari 2005.

på så vis skapa gynnsammare förutsättningar för etablering och den fria rörligheten för tjänster. Grundprincipen enligt direktivet är principen om ömsesidigt erkännande, att all diskriminering är förbjuden och en tjänst som lagligt utövas i en medlemsstat ska även vara laglig att utöva i övriga medlemsstater.³²

2.4 Grundläggande rättsprinciper för den inre marknaden

De allmänna rättsprinciper inom EU-rätten har en större betydelse än vad man kan tro, i alla fall om man drar en parallell jämförelse med hur svensk och nordisk rätt ser ut. EU-rätten är mer lik fransk och tysk rätt då det bygger mycket på en kontinentaleuropeisk tradition. De allmänna rättsprinciperna har varit tvungna att få större roll i EU-rätten på grund av de principiellt och ganska oklart utformade fördragsreglerna. Historiskt sett har de allmänna rättsprinciperna stått över andra rättskällor och därmed i praktiken blivit en del av primärrätten.³³

2.4.1 Likabehandlingsprincipen

Likabehandlingsprincipen, även kallad för icke-diskrimineringsprincipen står skriven i art. 18 FEUF³⁴ och går ut på att all diskriminering på grund av nationalitet ska vara förbjuden innanför fördragets tillämpningsområde. Definitionen nationalitet omfattar här utländska varor, tjänster, arbetstagare och kapital. Utanför detta förbud finns det diverse förbud som är mer inriktade på särskilda områden, t ex diskriminering på arbetsplats (art. 45,2 FEUF)³⁵. Förbudet hindrar inte ett land att ha strängare regleringar i ett område jämfört med andra medlemsstater men det hindrar dock landet från att ha strängare regleringar mot icke medborgare. Fördraget förbjuder all typ av diskriminering på grund av nationalitet, direkt som indirekt. En huvudregel i likabehandlingsprincipen är att den inte får tillämpas på olika sätt vid liknande situationer och lika på olika situationer.³⁶

³² Handbok om genomförande av tjänstedirektivet, s. 7.

³³ Bernitz Ulf, s. 105.

³⁴ Fördraget Europeiska unionens funktionssätt, artikel 18.

³⁵ Ibid, artikel 45,2.

³⁶ Hettne, Jörgen, EU-rättslig metod, s.100.

Ett känt mål som har fått högt prejudikatvärde vid tillämpning av likabehandlingsprincipen är Dassonville-målet.³⁷ Domstolen fastställde att åtgärder med motsvarande verkan (ÅMV) omfattar samtliga åtgärder som utgör ett hinder på marknaden, direkt som indirekt, faktiskt eller potentiellt.³⁸ Dassonville-målet handlar om en näringsidkare som köpt skotsk whiskey från Frankrike för att sedan sälja den i Belgien. Enligt belgisk lag måste man ha ursprungsintyg på produkten i fråga för att kunna sälja det lagligt. Näringsidkaren förfalskade då ett ursprungsintyg för att tillfredsställa belgisk lag. Frågan här var om belgisk lag var oförenlig med EU-rätten, närmare bestämt artikel 34 FEUF³⁹. Domstolen förklarade den belgiska lagen oförenlig med följande motivering: "Alla handelsregler antagna av medlemsstaterna som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen skall anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner".⁴⁰ Effekten av Dassonville-målet har varit stor, många domstolar har använt och använder fortfarande denna definition av handelshinder i sina avgöranden.⁴¹

2.4.2 Principen om ömsesidigt erkännande

Principen om ömsesidigt erkännande eller s.k. Cassis-principen har en väldigt stor betydelse för EU:s inre marknad. Genom denna princip säkerställer man själva grundidén med den inre marknaden, nämligen den fria rörelsen av tjänster och varor. Mer i detalj så säger principen om ömsesidigt erkännande att varor och tjänster som producerats lagligt i en medlemsstat inte får förbjudas i andra medlemsstater. Det finns ett fåtal undantag från denna princip men kraven som ställs är väldigt hårda. Varorna eller tjänsterna måste äventyra faktorer såsom hälsa, miljön eller konsumentskyddet. Principen om ömsesidigt erkännande följer den inre marknadens filosofi och vid tillämpning av principen ska normalt ursprungsstatens regler gälla.⁴²

³⁷ Mål C-8/74, Procureur du Roi mot Dassonville.

³⁸ Bernitz, Ulf, Europarättens grunder, s.243.

³⁹ Fördraget Europeiska unionens funktionssätt, artikel 34.

⁴⁰ Mål C-8/74, Procureur du Roi mot Dassonville.

⁴¹ Bernitz, Ulf, Europarättens grunder, s. 243.

⁴² COM(1999)299.

Cassis-principen har fått sitt namn från det välkända målet: Cassis de Dijon.⁴³ Precis som Dassonville-målet ovan, rörs Cassis de Dijon av tillämpningen av förbudet i artikel 34 FEUF och är ett av de mest kända och viktigaste inom EU-rätten. Målet handlar om en fransk tillverkare av likör som inte fick marknadsföra sin produkt i Tyskland. Likören Cassis de Dijon innehöll mindre än 25 procent vilket är en laglig halt för likörer i Frankrike. I Tyskland däremot ville man begränsa invånarnas alkoholintag och marknadsföring av ”svaga” alkoholdrycker. Cassis de Dijon påstods öka konsumtionen och därmed alkoholintaget i landet. Den tyska lagen skulle även förhindra otillbörlig priskonkurrens på grund av minskning av alkoholstyrkan. EU-domstolen fastställde att den tyska lagen går emot tanken om den fria rörelsen av varor och tjänster då de hindrar franska företaget från att sälja vidare en vara av laglig art.⁴⁴ Som tidigare nämnts har detta mål mycket högt prejudikatvärde då det var det första fallet principen om ömsesidigt erkännande etablerades.

Man har tidigare försökt att utveckla olika typer av hybrider och föreningar mellan harmonisering och ömsesidigt erkännande på specifika varu- och tjänsteområden, vilket har visat sig vara en väldigt stor och besvärlig uppgift. Oftast har man använt sig av den s.k nya metoden (new approach), som går ut på att ta upp grundläggande säkerhetskrav men samtidigt inte gå in på detaljer hur kraven uppfylls. Uppfylls kraven får varorna säljas fritt inom EU. Uppfylls inte kraven måste tillverkaren själv visa att standarden uppfylls.⁴⁵ Efter Cassis-målet har man börjat ställa högre krav på tillverkarna. Specifika hälso-, miljö- och säkerhetskrav ställs på produkterna vilket måste uppfyllas innan de får komma ut på marknaden. Uppfyller produkterna dessa krav blir de CE-märkta och får säljas utan ytterligare godkännande i hela EU/EES-området. Exempel på en kombination av standarder och ömsesidigt erkännande är leksaksdirektivet med förbindelse till CE-märkning.⁴⁶

⁴³ Mål C-120/78, Cassis de Dijon (1979).

⁴⁴ Bernitz, Ulf, Europarättens grunder, s.256.

⁴⁵ SOU 2009-71, s. 159.

⁴⁶ Direktiv: 2009/48/EG.

2.4.3 Ursprungslandsprincipen

Ursprungslandsprincipen även kallad för *forum domicili*, är en grundläggande princip inom EU som återfinns i tjänstedirektivet samt e-handelsdirektivet.⁴⁷ Principen är en offentligrättslig princip som bestämmer att lagstiftningen i det land där aktören finns etablerad gäller för aktörens verksamhet i hela EU. Man har i svensk rätt tillämpat principen i e-handelslagen och samtidigt valt att använda sig utav effektlandsprincipen i marknadsföringslagen (motsatsen till ursprungslandsprincipen). Anledningen till varför svensk rätt valt detta tillvägagångssätt är inte relevant i just denna uppsats och kommer därför inte att presenteras mer ingående. Medlemsstaterna ska enligt principen acceptera varandras nationella regleringar i situationer då det saknas gemensam reglering. Vidare ska medlemsstaterna se till att de tjänsteleverantörer som etablerar sig i landet följer detta lands nationella regler. Det är lätt att tro att ursprungslandsprincipen är ett uttryck för principen om ömsesidigt erkännande. Detta är dock inte helt korrekt då ursprungslandsprincipen går längre och ställer högre krav på värdlandet. Enligt ursprungslandsprincipen ska värdlandet alltid tillåta varor och tjänster som är tillåtna i ursprungslandet. På grund av dess långtgående effekt blir ursprungslandsprincipen bara tillämplig på områden där den aktuella lagstiftningen uttryckligen föreskriver detta.⁴⁸ Exempel på områden där principen har använts är, förutom e-handel, inom bank- och försäkringstjänster samt TV-sändningar.⁴⁹

2.4.4 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen en rättsprincip inom EU-rätten som har tillämpats många gånger av EU-domstolen för att förhindra att legitima handelshinder inte sträcker sig längre än nödvändigt för att skydda de intressen som avses. Proportionalitetsprincipen återfinns i art. 5.4 FEU och säger att unionens åtgärder inte ska gå över vad som är nödvändigt för situationen. Detta medför att medlemsstaternas införlivande av EU-direktiv ska vara någorlunda proportionerligt med vad EU-rätten vill uppnå. Proportionalitetsprincipen har blivit tillämpad vid flera tillfällen i EU-domstolens

⁴⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den juni 2000 ("Direktiv om elektronisk handel"), Artikel 4.

⁴⁸ Bernitz & Kjellgren, Europarättens grunder, s. 385.

⁴⁹ Direktiv 2007/65/EG (Audiovisuella medietjänster).

rättspraxis. Ett exempel är *Läära-målet* där EU-domstolen framhävde att de nationella bestämmelserna angående lotterier begränsade den fria rörligheten för tjänster. Bestämmelserna angående landets lotterier sträckte sig längre än nödvändigt, enligt EU-domstolen.⁵⁰ Proportionalitetsprincipen kan i vissa fall användas som ett komplement till likabehandlingsprincipen och det kan man tydligt se i *Rosengrens-målet*.⁵¹ Målet i fråga handlar om privatinförsel av alkohol i Sverige och hur det nationella förbudet emot det bör tillämpas. EU-domstolen ansåg att de nationella reglerna var berättigade av hänsyn till ett allmänintresse och stämde överrens med likabehandlingsprincipen. Senare ansåg EU-domstolen dock att ett proportionalitetstest borde göras för att garantera att skyddsintresset inte leder till onödigt långtgående handelshinder. Det hela resulterade i att privat- och totalförbud inte kunde motiveras av folkhälsoskäl samt hänsynen till ålderskontrollen då Systembolaget i vilket fall är skyldiga att importera produkterna efter kundernas begäran.⁵²

2.4.5 Subsidiaritetsprincipen

Subsidiaritetsprincipen är på många vis kopplad till proportionalitetsprincipen. Båda principerna har bakgrund i att EU bara ska vidta åtgärder i den mån syftet uppnås, och inte längre. Subsidiaritetsprincipen behandlar frågan om när och i vilken omfattning befogenheterna bör brukas. Principen återfinns i artiklarna 5.1 och 5.3 i FEU. Subsidiaritetsprincipen gäller vid situationer då EU och medlemsstaterna har lagstiftningsbefogenhet men inte i de situationer då EU inte har exklusiv kompetens. För att EU ska få vidta åtgärder enligt artikel 5.3 FEU krävs det att det uppfyller två rekvisit.

1. Den placerade åtgärden kan inte i tillräcklig utsträckning uppnås av medlemsstaterna, vare sig på central nivå eller på regional och lokal nivå.
2. På grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar kan den därför bättre uppnås på unionsnivå.

⁵⁰ Mål C-124/97, *Läära*, punkt 31.

⁵¹ SOU 2009-71, s. 99.

⁵² Mål C-170/04, *Rosengren*.

2.5 Harmonisering på den inre marknaden

Harmoniserande regler är regler som är utformade av EU med huvudsyftet att röja undan olika typer av handelshinder. Reglerna är skapade för att fastställa förenade säkerhets- och skyddsläge för varor och tjänster. De flesta harmoniserande regler som existerar är utformade för att tillämpas främst på varor, men finns även på tjänsteområdet. Syftet är att man inför harmoniserande regler på rättsområden som behöver en viss standard. Standarden tas fram av de europeiska standardiseringsorganen. Exempel på områden där harmoniserande regler finns är bl.a. för läkemedel, bank- och försäkringstjänster, fordon och maskiner.⁵³

Harmoniseringsreglerna har sin rättsliga grund bl.a. i *principen om tilldelade befogenheter* som säger att unionen endast får verka inom ramen av vad de har befogenhet till. Befogenheten har medlemsstaterna tilldelat unionen enligt unionsfördraget.⁵⁴ Med andra ord krävs det en rättslig grund för att unionen ska få vidta åtgärder. Ett fall som har uppmärksammats mycket med koppling till principen om tilldelande befogenheter är direktivet om tobaksreklam. Direktivet fick sin grund av en harmoniseringsåtgärd som sedan blev en folkhälsoåtgärd. Den rättsliga grunden visade sig vara felaktig.⁵⁵

Vidare så finns det olika typer av harmonisering. Total eller optionell harmonisering är det man brukar tala om. Vid *total harmonisering* kommer två krav på medlemsstaterna. För det första måste medlemsstaterna medge för fri rörlighet av varor och tjänster som uppfyller de gemensamma reglerna. För det andra får medlemsstaterna inte tillåta marknadstillträde av varor eller tjänster som landar under harmoniseringen. *Optionell harmonisering* innefattar endast det första kravet och ger då en medlemsstat möjlighet att producera enligt nationella regler men dock inte kunna exportera de vidare. I vissa fall har optionell harmonisering visat sig resultera i s.k. omvänd diskriminering då nationella producenter endast får producera enligt

⁵³ SOU 2009-71, s. 155.

⁵⁴ Fördraget Europeiska unionens funktionssätt, artikel 4.

⁵⁵ Mål C-376/98, Tyskland mot Europaparlamentet och rådet.

nationella regler och ingen rätt till att expotera sina varor. Detta kan i sin tur resultera i konkurrenssnedvridningar.⁵⁶

2.6 Gränsöverskridande E-handel

E-handel är ett samlat begrepp för handel som sker mellan företag och konsumenter över internet eller andra datornätverk. När en konsument använder sig utav e-handel är det oftast via s.k. nätbutiker men även nätauktioner. Det kan handla om att köpa eller byta varor, tjänster och information. E-handel på en nationell nivå kan ses som vilken annan handel som helst då de nationella lagarna gäller. Men när man som konsument inom EU vill handla från ett företag som befinner sig i en annan medlemsstat blir det plötsligt gränsöverskridande och reglerna kring vilka lagar som ska tillämpas blir otydliga.⁵⁷

Med tekniken och internets framfart har gränserna mellan fysisk butik och nätbutik nästan försvunnit. Majoriteten av de fysiska butikerna idag använder sig även av en nätbutik på grund av möjligheten till bredare målgrupp. Lägre priser, öppetiderna, större utbud och bekvämligheten är bara några av fördelarna konsumenterna möts av vid handel över nätet. Bara med några få klick kan man handla exklusiva tyger från Frankrike eller motorfordon från Tyskland. Detta handlingssätt gynnar konkurrensen och innovationen inom EU. Statistik från kommissionens undersökning visar att 61 % av konsumenter inom EU känner sig trygga då de använder sig av e-handel inom landets gränser. Vid användning av e-handel från en detaljist från en annan medlemsstat är det endast 38 % som känner trygga.⁵⁸ E-handel på nationell nivå, t.ex. Sverige, har en stor betydelse för landets ekonomi. Hela 21 % av BNP-tillväxten i Sverige kommer från den elektroniska marknaden och skapar 2,7 nya jobb tillfällen för varje jobb tillfälle den tar bort. Om man jämför med EU som helhet har den elektroniska marknaden inte samma relevans. Enligt en prognos från 2010 var den elektroniska marknaden endast 3,5 % av den totala BNP-tillväxten. Det uppskattas att EU varje år går miste om en omsättning på 500 miljarder euro. Det är så pass stor

⁵⁶ SOU 2009-71, s. 159.

⁵⁷ C.Laudon, Kenneth & Guercio Traver, Carol, *E-commerce 2015 – business.technology.society*, s. 10.

⁵⁸ COM(2015) 192 final.

potential den digitala inre marknaden har. Anledningarna till denna ”förlust” är många. Kort sagt är lagarna, reglerna och normerna inom EU för skiljaktiga medlemsstaterna mellan. Problem som skrämmer bort konsumenten är de gränsöverskridande transaktionerna, såsom betalning, leverans, oklar tvistlösning och risken för att bli utsatt för bedrägeri.⁵⁹

I kommissionens meddelande ”En strategi för en inre digital marknad i Europa”⁶⁰ identifierar man ett antal olika områden som måste tas itu med för att man ska kunna röja undan hinder som finns vid gränsöverskridande e-handel. Omotiverad särbehandling av konsumenter och företag ett av de större områdena. Omotiverad särbehandling kan ses som diskriminering på grund av ens geografiska läge, hemvist eller nationalitet. Samtliga inskränkningar strider mot de grundläggande principerna i EU. Att förhindra diskriminering av all sort är ett av de största områdena som måste åtgärdas men även uppbyggnaden av konsumenternas förtroende för gränsöverskridande e-handel är i allra högsta grad väsentligt.

2.6.1 E-handelsdirektivet (2000/32/EG)

E-handelsdirektivet från 2000 skapades med intention att säkra informationssamhällets tjänster på den inre marknaden samt underröja samtliga handelshinder som uppstår vid elektronisk handel.⁶¹ Områden som omfattas av direktivet är nyhetstjänster, försäljning (böcker, finansiella tjänster, resetjänster), reklam, yrkesrelaterade tjänster, underhållstjänster osv. E-handelsdirektivet tar upp många olika frågor, bl.a. mycket om konsumenträtt i olika situationer som vid ingående av onlineavtal. Onlineavtal ska enligt direktivet ses med lika rättsliga status som ett pappersavtal med utfyllande information till konsumenter för att undvika tvister. Direktivet fastslår att de operatörerna som hanterar ovan nämnda tjänster är underordnade regelverket i den nationen man har sitt registrerade kontor.

⁵⁹ COM (2011) 942 final.

⁶⁰ COM (2015) 192 final.

⁶¹ Direktiv - 2000/31/EG.

Ursprungslandsprincipen spelar en väsentlig roll i E-handelsdirektivet. Principen står beskrivet i artikel 4 och säger *”Medlemsstaterna skall säkerställa att start och bedrivande av verksamhet som leverantör av informationssamhällets tjänster inte underkastas bestämmelser om förhandstillstånd eller andra krav som har motsvarande effekt”*.⁶²

En principen värd att nämna kort är principen om att tjänstelevererande mellanhänder inte ska anses som ansvariga för det innehåll de förvaltar, lagrar eller förmedlar. Kriteriet är dock att detta måste ske på ett strikt sätt annars ses det som olagligt. Mellanhänderna bör vidta faktiska åtgärder för att ta bort olagliga verksamheter så som terrorism eller information som utgör intrång på andras rättigheter. Just nu skiljer det sig mycket i den nationella praxis vilket gör att arbetet mot olagliga verksamheter eller information blir ineffektiva och oklara.⁶³

⁶² Direktiv - 2000/31/EG, artikel 4, p. 1.

⁶³ COM(2015) 192 final, punk 3.3.2

3 Konsumentskyddet

3.1 Bakgrund

Som tidigare nämns blir det allt vanligare för konsumenter inom EU att handla varor eller tjänster från andra medlemsstater. Detta innebär att det skapas avtal som sträcker sig över landsgränserna. Rättsligt innebär detta att man måste ta med de internationellt privata- och processrättsliga regleringarna vid bedömning av tvister. Vid bedömning av tvister kan de internationellt privata- och processrättsliga regleringarna delas in i tre stycken huvudgrupper: *behörighetsfrågan* som avgör om den nationella domstolen har behörighet att pröva målet. Andra frågan är *lagvalsfrågan* som tar ställning till vilken nations lag som ska vara tillämplig på avtalet. Sista frågan man ställer vid bedömning av gränsöverskridande konsumenttvister är *erkännande- och verkställighetsfrågan*. Erkännande- och verkställighetsfrågan behandlar hur vida det utländska avgörandet förhåller sig till den egna statens regleringar. Många av dessa bedömningar involverar olika nationers lagar vilket gör detta till ett okänt och oklart område för många konsumenter och företag. Längre fram i uppsatsen kommer jag att närmare redogöra för vilka olika typer av konsumentskyddsregler det finns inom EU.⁶⁴

3.2.1 Internationell privat- och processrättsliga regler

Det område inom den nationella rättsordningen som reglerar juridiska tvister kopplat till en främmande stat kallas för Internationell privat- och processrätt (IP). Som sagt behandlar de internationellt privat- och processrättsliga reglerna i huvudsak tre stycken områden: *behörighetsregler*, *lagvalsfrågan* och *erkännande- och verkställighetsfrågan*. Rättsreglerna i fråga avser att skydda konsumenten och blir bara aktualiserade om tvisterna är mellan flera länder.⁶⁵ Den mest allmänna behörighetsregeln (även kallad för domsrättsregeln) som reglerar domstolars internationella behörighet står skriven i art. 2.1 (EG) nr 44/2001, den s.k. Bryssel I-förordningen. Artikeln säger kortfattat att den domstol som blir behörig avgörs på den

⁶⁴ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 23

⁶⁵ *Ibid*, s. 25.

svarandes hemvist.⁶⁶ Dock finns det många komplicerade undantag till denna förordning vilket gör det svårt att bedöma för konsumenten.

3.2.2 Civilrättsliga regler

Civilrättsliga eller materiella regler behandlar till från skillnad från de internationella privat- och processrättsliga reglerna förhållandet mellan enskilda individer. Majoriteten av de civilrättsliga reglerna är indispositiva (tvingande) och tillämpas vid köp, tjänst, ingående av avtal och skadestånd m.m. Till skillnad från de övriga konsumentskyddsreglerna avser de civilrättsliga enskilda fall.⁶⁷

3.2.3 Marknadsrättsliga regler

Marknadsrättsliga regler är handlingsdirigerande, vilket betyder att de är preventiva och har ett förebyggande syfte. De marknadsrättsliga reglerna ställer specifika krav på näringsidkare vilket i sin tur ska skydda konsumenten. Det handlar till exempel om allmänna krav vid marknadsföring, avtalsvillkor, korrekt information och produktsäkerhet.⁶⁸ Uppsatsen kommer inte att gå in djupare på de marknadsrättsliga reglerna.

3.3 Konsumentskyddet i praktiken

Som vi vet kan det uppkomma tvister då man som konsument ingår ett gränsöverskridande konsumentavtal. Vid tillfällen då konsumenten och näringsidkaren kommer från olika medlemsstater är den s.k. lagvalsregeln en god utgångspunkt för tvistlösning. De centrala lagvalsreglerna står skrivna i Rom I-förordningen som omfattar speciella lagvalsregler för konsumentavtal. Konsumentavtalen blir dock bara tillgängliga vid vissa tillfällen, tillfällen då näringsidkaren har bedrivit verksamhet i konsumentens land alternativt om näringsidkaren har marknadsfört sig i konsumentens

⁶⁶ Bryssel I-förordningen. Art.2.1.

⁶⁷ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 26-27.

⁶⁸ *Ibid*, s. 27-28.

land och med den bakgrunden att konsumenten valt att ingå avtal.⁶⁹ I praktiken är konsumentskydden vid gränsöverskridande avtal för komplicerade då det handlar om mindre värden. Lagvalsreglerna är även konstruerade för ordinarie tvistemålsprocess och prövning vid konsumenttvister är väldigt ovanligt.⁷⁰

Rättsfallen som denna uppsats kommer att ta upp i samband med konsumentskyddet i EU är *Pammer mot Reederei Karl Schuler*⁷¹ och *Hotel Alpenhof mot Oliver Heller*⁷². Båda rättsfallen visar hur svagt konsumentskyddet är för konsumenter som utför gränsöverskridande handlingar. Ett av de största problemen är osäkerheten om vilken nations lag som ska vara tillämplig i de olika tvisterna. Inte ens ångerrätten som ses vara det primära skyddet kan skydda konsumenten fullt ut.

Pammer mot Reederei Karl Schuler - fallet handlar kortfattat om en österrikisk medborgare som har köpt en biljett till ett fartyg som skulle avgå från Italien till Ostasien. Köpet gjordes över internet och kan därför ses som en digital produkt. När väl Pammer ankom till Italien märkte han att fartyget inte alls levde upp till beskrivningen. Pammer åberopade därför till sin ångerrätt och rätt till full återbetalning. Reederei Karl Schuler gick inte med på full återbetalning och återbetalade endast en del av beloppet. Pammer väckte sedan talan mot företaget vid österrikisk domstol. Reederei Karl Schuler bestred sedan denna talan.⁷³

Hotel Alpenhof – fallet handlar om Oliver Heller, en tysk medborgare som har bokat ett hotellrum i Österrike för en vecka. Den tyske konsumenten utförde bokningen via internet och ses därför som en digital produkt (tjänst). Den tyske medborgaren bodde på hotellet hela veckan för att sedan inte betala för vistelsen. Hotel Alpenhof väckte en talan vid en österrikisk domstol. Oliver Heller bestrider sedan detta genom att åberopa sin rätt till att pröva fallet i sin egen hemvist, Tyskland. Hotel Alpenhof

⁶⁹ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 211.

⁷⁰ *Ibid*, s. 212.

⁷¹ C-585/08, Peter Pammer mot Reederei Karl Schuler GmbH & Co. KG.

⁷² C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH mot Oliver Heller.

⁷³ C-585/08, Peter Pammer mot Reederei Karl Schuler GmbH & Co. KG.

överklagade detta i två steg. Båda instanserna fann att den österrikiska domstolen inte har behörighet till att pröva fallet.⁷⁴

3.3.1 Förordningen om konsumentskyddssamarbetet – nr 2006/2004

Den nuvarande konsumentskyddslagstiftningen inom EU kom till genom förordning (EG) nr 2006/2004, även kallad för förordningen om konsumentskyddssamarbete. Förordningen om konsumentskyddssamarbetet kom till för att kunna skapa ett samarbete mellan medlemsstaternas olika myndigheter som ser till att konsumentskyddslagstiftningen tillämpas korrekt. Varje medlemsstat väljer själv myndigheter som tar på sig detta ansvar och går sedan med i ett nätverk med övriga nationer. Tanken med detta nätverk medlemsstaterna mellan är att lätt kunna byta information ömsesidigt. Samarbetet ska främst komma till nytta då konsumenten och företaget befinner sig i olika länder.

3.3.2 Konsumentskyddsdirektivet (2011/83/EU)

Främsta syftet med det nya konsumentskyddsdirektivet⁷⁵ är att förstärka det nuvarande skyddet genom att harmonisera olika centrala delar av den nationella lagstiftningen, speciellt om avtal mellan kunder och säljare. Andra syftet, vilket egentligen är en eventuell följd av det första är att göra handel mellan EU-länder mer attraktivt, speciellt för konsumenter som handlar på nätet. Tidigare har direktiven om konsumenters rättigheter varit s.k. minimiskyddsdirektiv, där medlemsstaterna är bundna av fördraget men har haft möjlighet att ställa högra krav. Direktivet nu är ett så kallat fullharmoniseringsdirektiv, vilket betyder att medlemsstaterna inte får tillämpa det mer vittgående än vad direktivet uttryckligen säger.⁷⁶ Anledningen till detta är att man vill få en mer förenad lagstiftning där konsumentens rättigheter inte skiljer sig för mycket. Dock har man märkt att direktivet inte är tillräckligt långtgående och skillnader mellan medlemsstaterna finns fortfarande. Omfattningen av konsumentskyddsdirektivet är bred. Inom direktivets ramar landar avtal mellan

⁷⁴ C-144/09, Hotel Alpenhof GmbH mot Oliver Heller.

⁷⁵ Direktiv - 2011/83/EU.

⁷⁶ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, s. 208.

konsumenter och försäljare av varor, tjänster och digitalt innehåll. Områden som inte omfattas av direktivet är paketresor och resor eller finansiella tjänster, till exempel konsumentkrediter eller försäkringar. Konsumentskyddsdirektivet ersätter andra liknande direktiv såsom direktivet om distansförsäljning (97/7/EG) och hemförsäljningsdirektivet (85/577/EEG).⁷⁷ Det nya direktivet ställer högre krav på informationsbytet mellan konsumenten och försäljaren för att förebygga mindre otydligheter. Innan avtalet accepteras av konsumenten måste försäljaren ha tillhandahållit konsumenten tydlig information på förståeligt språk. Informationen som är viktigt för konsumenten här är: försäljarens identitet och kontaktuppgifter, alla väsentliga egenskaper produkten erhåller, betalningsvillkor, leveranstid, varaktighet av avtalet samt uppsägningsvillkor.⁷⁸ Ångerrätten som konsumenten har rätt till vid distansköp eller utanför butiksköp är enligt detta direktiv på 14 dagar från och med leveransdatum. Varor som inte kan omfattas av ångerrätten är färskvaror, förseglade varor som inte kan användas av andra på grund av hälsa och hygienska skäl.⁷⁹

⁷⁷ Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna* s. 208.

⁷⁸ Direktiv - 2011/83/EU, p.12,19,36.

⁷⁹ *Ibid*, p. 40.

4 Den digitala inre marknaden

Den inre marknaden eller tidigare kallad för den gemensamma marknaden bygger som framgått på idén om en marknad utan inre gränser. Den inre marknaden är en av EU:s mest framgångsrika idéer. En marknad utan inre gränser, ett område som ger medlemsnationerna tillgången till fri rörelse av varor, personer, tjänster och kapital. För att kunna skapa en inre marknad med ambitionen utan gränser har det krävts ett stiftande av rättsakter från EU:s sida, närmare hundratals rättsakter för att kunna avskaffa tekniska, lagstiftningsmässiga, rättsliga samt kulturella hinder inom EU, i de olika medlemsstaterna. Dessa rättsakter har de olika medlemsstaterna i sin tur införlivat för att kunna tillämpa i det specifika landet.⁸⁰ Detta har visat sig vara en väldigt bra lösning och som har gynnat hela EU. Vi lever just nu i en väldigt tekniskt tid där nya upptäckter görs varje dag. Problemet i det är att lagstiftningen inte hinner med utvecklingen och skapar på så vis hinder för drömmen om ett ännu starkare och välmående EU. Den marknad som ses vara den mest lovade och snabbväxande men som dras ner av onödiga regleringar är den digitala inre marknaden.

Jean-Claude Juncker som är ordförande i Europeiska kommissionen har i ett uttalande sagt att den digitala inre marknaden är en marknad med gränslösa möjligheter som vi i nuläget inte utnyttjar. Den digitala inre marknaden är som sagt en extremt lovande marknad med kapacitet till att gynna EU rent ekonomiskt och även samhället i helhet. Rent ekonomiskt ger den digitala inre marknaden en potentiell effektivitetsvinst på 415 miljarder euro och med ekonomins framgång skapas samtidigt fler jobb vilket i sin tur främjar individen och hela samhället i sig. Den digitala inre marknaden kom först på tal genom Lissabonstrategin följt av Europa 2020-strategin där en digital agenda infördes. Den digitala agendan även kallad för Information och kommunikationstekniken (IKT) var ett av sju initiativ som infördes med mål om att göra EU till världens mest konkurrenskraftiga och starkaste ekonomiska tillväxten på lång sikt.

⁸⁰ Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, s.23.

4.1 Kommissionens meddelande

För att kunna uppnå målen med den digitala inre marknaden krävs det att man gör den digitala inre marknaden till en marknad utan gränser, precis som den inre marknaden. I nuläget blockeras den digitala inre marknads framfart bland annat av nationella regleringar så som telekomlagsstiftning, upphovsrättsliga begränsningar samt tillämpning av konkurrenslagstiftningen. Det kommer inte bli lätt för kommissionen och lär ta många år innan åtgärderna kommer i kraft och kan visa resultat.⁸¹ Dock är den digitala inre marknaden ett område som är väldigt nytt och aktuellt då man inte började använda sig av digitala tjänster förrän tidigt 90 tal, i samband med World Wide Web uppkomst. Jean-Claude Juncker meddelade år 2014 att hans största prioritering under minst sex månaders tid som kommissionsordförande skulle bli att med målmedvetna åtgärder skapa en sammankopplad digital inre marknad på lång sikt. En strategi för den digitala inre marknaden har skapats i samverkan med medlemsstaterna och Europa parlamentet. Strategins utformning har pågått i några år och bygger på tre punkter.

- Tillgången till digitala varor och tjänster för konsumenterna och företagen måste förbättras. Begränsningar vid gränsöverskridande E-handel måste försvinna.
- Lika bestämmelser för avancerade digitala nät och innovativa tjänster.
- Främja den digitala ekonomins tillväxt. Den globala ekonomin kommer in princip snart vara enbart digital. Investering i informations- och kommunikationstekniken (IKT) måste ske då när tiden är inne krävs det till exempel att vi har tillräckligt med arbetskraft med rätt kompetens för att hantera utvecklingen.⁸²

Begränsningar vid gränsöverskridande E-handel är många. Om vi bortser från viss samordning finns det inom EU just nu 28 stycken olika nationella lagstiftningar då det gäller konsumentskydd och avtalsrätt. Begränsad eller ingen information alls för

⁸¹ Europaparlamentets faktablad: ”Den överallt tillgängliga digitala inre marknaden” (Elektronisk källa).

⁸² COM (2015) 192 final.

konsumenten vid köp av gränsöverskridande köp samt ofta orimligt höga fraktkostnader som utgör problem. I detta nu utsetts företag och konsumenter av diskriminering på grund av nationalitet, bostadsort, eller geografisk placering i form av omotiverad geografisk blockering. I vissa fall blir konsumenten nekad köp av varor eller tjänster på företagets webbplats. I andra fall blir konsumenten automatiskt överförd till företagets specifika hemsida för just det landet man befinner sig i med andra priser och utbud.⁸³

När man skapade den inre marknaden hade man två stycken ändamål. 1. Förbättra de ekonomiska villkoren för alla företag i Europa. 2. Den europeiska konsumentens nytta av den växande konkurrensen i följd av en bredare marknad med lägre priser. Med andra ord kan man säga att den inre marknadens behållning kan avgöras hurvuda den är till förmån för oss människor. Den s.k. gränslösa marknaden har medfört en ofantligt innehållsrik marknad för den enskilda konsumenten, med produkter och tjänster som inte var tänkbara sen tidigare. Utvecklingen av bredare marknader och större utbud har medfört en osäkerhet hos konsumenter och företag. På grund av denna osäkerhet har man lagt stor vikt på informationsflödet till konsumenten vid gränsöverskridande köp av varor eller tjänster. Ett exempel på en sådan åtgärd är det s.k. CE-märket som ger ett bevis på att produkten uppfyller säkerhetskraven. Det finns rättigheter för oss konsumenter att använda då vi handlar varor eller tjänster från andra medlemsstater, som borde ta bort all oro som kan finnas hos konsumenten eller hos företagen. Men löpande opinionsundersökningar tyder på att det fortfarande finns en stor osäkerhet.⁸⁴

4.1.1 Momssystemet inom EU

Med stöd från samtliga 28 medlemsstater kom (2015) de nya regleringarna om ”platsen för tillhandahållande” i kraft inom ramen för EU:s lagstiftning om mervärdesskatt (moms). Den nya regleringen omfattar regler om var leverantören ska betala momsen vid försäljning av telekommunikationstjänster, sändningstjänster och elektroniska tjänster. Regleringen fastställer att momsen inte ska betalas i

⁸³ COM (2015) 192 final, art 2.1.

⁸⁴ Monti, Mario, *The Single Market and Tomorrow's Europe*, s.126.

leverantörens land utan i kundens land. Tanken med detta är att underlätta för leverantören så att de inte behöver redovisa och betala moms i varje enskild kunds medlemsstat. Regleringen är dock inte så långgående utan omfattar endast områden som beskrivs ovan men bör enligt kommissionen även omfatta fysiska varor som rekvireras inom och utanför EU. Just nu måste de drabbade företagen utföra sin redovisning och betala moms i kundens medlemsstat istället för att sköta deklarering och betalning av moms i sitt hemland.⁸⁵

En leverantör från ett tredje land har just nu en konkurrensfördel i jämförelse med leverantörer från EU. Små försändelser kan just nu skickas momsfritt till privatkunder i EU. Konsekvenserna av detta blir att marknaden snedvrids och fler medlemsstater inom EU väljer att anpassa sin lagstiftning till den skeva situationen. Enligt kommissionens utredning uppskattas denna snedvridning kosta EU en omsättning på ungefär 4,5 miljarder euro per år. För att få stopp på denna snedvridning arbetar kommissionen år 2016 på ett lagstiftningsförslag mot invecklade administrativa momssystem. Det första kommissionen vill införa är att det nuvarande elektroniska- och betalningssystem som nämns ovan, även ska inkludera gränsöverskridande e-handel med fysiska varor, inom och utanför EU. Det andra som kommissionen vill införa är en gemensam momströskel för att underlätta för start-ups och småföretag inom e-handeln. Slutligen vill kommissionen upphäva den nuvarande momsbefrielsen som leverantörer från tredje land har.⁸⁶

4.1.3 Paketleveranspriser i en digital inre marknad

E-handelns utveckling kommer som sagt att ha en väsentlig betydelse för den ekonomiska tillväxten inom EU. Som vi förstått finns det olika hinder som begränsar denna utveckling. Nästa hinder som beskrivs i kommissionens meddelande är de orimligt höga kostnaderna man betalar för att transportera varor över nationella gränser. I en undersökning visade det sig att hela 62 % av de företag som inte säljer på nätet men vill göra så anser att det som stoppar dem är de höga fraktkostnaderna. Sänder man paket över nationella gränser är de avgifterna två till fem gånger mer

⁸⁵ COM(2015) 192 final, s. 8.

⁸⁶ Ibid, s.9.

jämfört med om man skickar försändelser inom landets gränser, vilket avskräcker företagen. De företagen som EU borde ha störst intresse för att förbättra är de mikro-, små och medelstora företagen. Mikroföretag definieras som företag med mindre än 10 anställda och en årsomsättning som understiger 2 miljoner euro. Små och medelstora företag definieras som företag med mindre än 50 respektive 250 anställda och med en årsomsättning som inte överstiger 10 respektive 43 miljoner euro. De små och medelstora företagen kan ses som stommen för EU:s ekonomi då de motsvarar 90 % av alla företag och skapar flest arbetstillfällen för medborgarna. Till skillnad från mikroföretag, kan små- och medelstora företag få olika typer av stödprogram så som finansiering av forskning, konkurrens och innovation samt lägre krav eller lägre kostnader. Kriteriet är att EU-lagstiftningen uppfylls.⁸⁷ Baserat på Eurostat så säljer endast 15 % av mikro-, små och medelstora företag sina varor eller tjänster via nätet inom medlemstatsen. Till skillnad från stora företag där hela 35 % säljer sina varor eller tjänster via nätet. Vidare kan man se att endast 7 % av de mikro-, små och medelstora företagen och 21 % stora företag säljer sina varor eller tjänster över gränserna.⁸⁸

4.2 Geolokalisering

4.2.1 Definition av geolokalisering

Geolokalisering är ett tekniskt samlingsbegrepp som kan användas inom ett flertal olika områden. Som man kan höra på själva ordet ”geolokalisering” kan funktionen klarlägga inom vilket geografiskt område en brukare av internet befinner sig (geolokalisering). Företagen utnyttjar sedan detta för att anpassa utbudet och priserna för det specifika området. Mer specifika användningsområden för geolokalisering är målinriktad annonsering, geografisk anpassning av innehåll på webbplatser, blockering av tillträde till specifika webbplatser och tjänster (geoblockering) och produktion av analyser och statistik. Det användningsområde som kommer att belysas mer ingående i denna uppsats är det s.k. ”geoblockering”.

⁸⁷ Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikro samt små och medelstora företag.

⁸⁸ Marcus & Petropoulos, E-commerce in Europe: Parcel delivery prices in a digital single market, s. 3.

Med den moderna tekniken som finns tillgänglig för oss idag är det inte konstigt att företag utnyttjar geoblockering och fördelarna som kommer med det. Dock är det förvånansvärt lite rättsliga, politiska eller moraliska konsekvenser som har uppstått till följd av geoblockering. För det första kan man fråga sig om det inte går emot ens privata rättigheter då man blir identifierad på internet. Som internet-användare har man aldrig uttryckligen gått med på att bli ”övervakad” och ”granskad” under tiden man surfar. Detta är dock en fråga som ligger utanför ämnet för denna uppsats. Geolokalisering kan alltså användas på olika sätt och berör därmed olika juridiska områden. Blockering av tillträde till specifika webbplatser eller tjänster kan ses som diskriminering på grund av nationalitet samt anpassning av utbud och pris på webbplats. Då företagen anpassar sitt utbud och pris efter ens geografiska position strider det mot EU:s inre marknad grundtanke, nämligen visionen om den ”gränslösa marknaden”.

Jurisdiktionskonflikter mellan EU:s medlemsstater regleras som framgått genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012, det s.k. ”nya Bryssel I-förordningen”. Som tidigare nämnt är grundprincipen vid tvister att talan väcks vid domstol i svarandes hemvist, *forum domicili*.⁸⁹ Hemvist beskrivs som där den svarandes har ett stadgeenligt säte, huvudkontor eller annat huvudsaklig verksamhet.⁹⁰ Undantag uppstår vid till exempel frågor om skadestånd som ligger utanför avtalsförhållandet.⁹¹ Kempa beskriver i en artikel att geolokalisering går relativt enkelt att kringgå om man har de tekniska kunskaperna till det. Man kan med andra ord skaffa sig åtkomst till webbsidor som använder sig utav geoblockering med syfte att förhindra åtkomsten. I och med detta menar Kempa att man kan se denna typ av webbsidor som ”åtkomliga” i den meningen som avses i avgörandena, Pinckney- och Hejduk.⁹² Vidare påpekar Kempa att denna typ av ”kringgående” bör ses som irrelevant juridisk fråga på grund av att artikel 7 (2) i Bryssel I-förordningen är en undantagsregel och bör tolkas restriktivt.⁹³

⁸⁹ Artikel 2 – Nya Bryssel I-förordningen.

⁹⁰ Artikel 60 – Nya bryssel I-förordning.

⁹¹ Artikel 7(2) – Nya Bryssel I-förordningen.

⁹² Mål C 170/12 (Pinckney) och mål C 441/13 (Hejduk).

⁹³ Mål C 170/12 (Pinckney), punkt 25 och mål C 441/13 (Hejduk), punkt 16.

4.2.2 Åtgärder mot geoblockering och andra former av diskriminering på grund av kundens nationalitet – COM(2016) 289 final

Geoblockering sker då privata aktörer inför hinder som inte följer den fria marknadens filosofi. Det sker då näringsidkare som driver verksamhet i en medlemsstat nekar eller hämmar tillträdet till onlinegränssnitt. Denna begränsning av åtkomst sker genom att näringsidkaren delar upp marknaden för att uppnå större valmöjligheter och bättre villkor. Några exempel på då geoblockering blir aktuellt är då företag blockerar åtkomst till webbplats, förnekar möjlighet till att slutföra en beställning då man besöker en webbplats från en annan medlemsstat, förnekelse av leverans och transport över nationella gränser och till sist då de erbjuder olika priser och villkor beroende vilken nation man kommer från. Problemen med geoblockering är att påverkar både konsumenten och företagen samt slutanvändaren. Fenomenet sker oftast i en online-miljö men påträffas även i verkliga situationer.⁹⁴ Den fullständiga definitionen för geoblockering finns skriven i Europaparlamentets och rådets förordning COM(2016) 289 final, artikel 2.⁹⁵

För att ta itu med geoblockering och andra former av diskriminering på grund av nationalitet har kommissionen lämnat ett lagförslag till Europaparlamentet och rådet som innehållande diverse åtgärder. Syftet med lagförslaget är att skapa bättre tillträde till varor och tjänster åt konsumentet utan begränsade regleringar. Syftet sträcker sig inte enbart till handel över nätet utan även på plats i verkliga livet. De senaste av åtgärderna man vidtagit mot diskriminering på grund av nationalitet är det s.k. tjänstedirektivet (artikel 20.2 i direktiv 2006/123/EG)⁹⁶ som inför en diskrimineringsprincip. Direktivet har inte levt upp till sitt syfte då konsumenter fortfarande blir nekade varor och tjänster eller påtvingade orealistiska villkor. En stor anledning till detta är att det finns stora otydligheter kring hur man motiverar de skiljaktigheter som en näringsidkare kan behandla en konsument med. Syftet är att detta lagförslag ska klargöra dessa otydligheter.

⁹⁴ Europeiska kommissionens artikel "Geoblocking" (elektronisk källa).

⁹⁵ COM(2016) 289 final, artikel 2.

⁹⁶ Direktiv: 2006/123/EG.

Genom lagförslaget vill kommissionen förbjuda all blockering av tillträde till webbplats då kunder i nuläget blir omdirigerade till sitt eget lands version. Många kan tycka att det är smidigt och underlättar ens upplevelse men vad det egentligen gör är att en sådan omdirigering utesluter en del av marknaden. Rättsliga grunden till förslaget är artikel 114 FEUF⁹⁷ som möjliggör harmoniserande åtgärder för att hålla den inre marknaden i schack. Kommissionen anser att de nationella lagstiftningarna inte räcker till för att eliminera diskriminering på grund av nationalitet. Då det handlar om gränsöverskridande handelstransaktioner bör det hanteras på en EU-rättslig nivå påpekas det i meddelandet. Subsidiaritetsprincipen respekteras då de nationella lagstiftningsåtgärderna inte är tillräckliga. En åtgärd på EU-nivå hade säkerställt att tillträdet av webbplatser och marknader hade blivit lika för alla, oberoende medlemsstat.⁹⁸ Även den närliggande proportionalitetsprincipen som bygger på att principen om att en åtgärd inte ska gå bortom vad som är tillräckligt med beaktande av syftet, spelar en betydande roll i förslaget. I detta fall vill man inte gå så långt att det ska skapa orimliga kostnader för näringsidkaren till exempel.⁹⁹

Den 24 september och den 28 december 2015 hölls ett offentligt samråd för konsumenter, företag, föreningar och medlemsstater. Samrådet handlade om vilka erfarenheter de olika parterna fått erhålla av geoblockering. Resultaten offentliggjordes för att sedan kunna ingå i en konsekventbedömning. Det visade sig att majoriteten av konsumenterna har fått uppleva geoblockering. Vanliga varor och tjänster som blivit drabbade är kläder, e-böcker, elektronik, flygbiljetter, streamingtjänster osv. Både konsumenterna och företagen anser att informationen är för dålig från näringsidkaren då det kommer till försäljningsrestriktioner. Samtidigt var merparten av företagen negativt inställda till skyldigheten till att sälja varor eller tjänster i hela EU och menar att rätten till att kunna anpassa utbud och pris för det specifika området är väsentligt. Företagen baserar detta synsätt på att deras ekonomiska- och avtalsfrihet måste respekteras.¹⁰⁰

⁹⁷ Fördraget Europeiska unionens funktionssätt, artikel 114.

⁹⁸ COM(2016) 289 final, punkt. 2.2

⁹⁹ Ibid, punkt. 2.3.

¹⁰⁰ Ibid, punk. 3.

Kommissionen har arbetat på en konsekvensanalys¹⁰¹ som återföljer förslaget till Europaparlamentet och rådets förordning COM (2016) 289 final. I analysen lägger man fram alternativa lösningar till problemen med geoblockering. Somliga alternativ är mer heltäckande och vill införa helförbud medan andra alternativ vill tillåta geoblockering till viss mån, en kombination som i hopp skulle kunna gynna både konsumenten och företagen.

Geoblockering sker just nu motiverad som omotiverad. Motiverad geoblockering är till exempel då tjänsteleverantörer har specifika rättsliga skyldigheter då det gäller tillgång och följande prisskillnader. Mot bakgrund av kommissionens förslag till Europaparlamentet och rådet angående åtgärder mot geoblockering har rådet den 28 november 2016 enats om ett utkast till förordning om att förbjuda omotiverad geoblockering mellan medlemsstaterna. Syftet med förordningen är att undanröja all diskriminering på grund av nationalitet, bostadsort eller etableringsort och på så vis främja e-handeln inom EU. Förordningen utesluter vissa verksamheter precis som tjänstedirektivet, verksamheter som är av ekonomisk, audiovisuell, transport samt vård och omsorgs natur. Näringsidkare kommer inte längre att få begränsa eller förhindra konsumenten från att få tillgång till innehållet. Förordningen förbjuder prisdiskriminering av all sort men kommer att tillåta s.k. prisdifferentiering.¹⁰² Till skillnad från prisdiskriminering är prisdifferentiering då företag baserar skillnaderna på objektiva förhållanden. Objektiva förhållanden i detta fall kan till exempel vara ett lands levnadsstandard, medelinkomst och så vidare. Några vanliga grupper som landar under denna beskrivning är studenter, pensionärer, barn osv. Läkemedel är en typ av vara som tillämpas av prisdifferentiering då det finns medlemsstater inom EU som är i behov av läkemedel till ett rimligt pris.¹⁰³

¹⁰¹ SWD(2016) 174 final.

¹⁰² Europeiska rådet, pressmeddelande: ”Geo-blocking: Council agrees to remove barriers to e-commerce (Elektronisk källa).

¹⁰³ COM(2002) 0592 final.

5 Analys

5.1 Inledning

Den inre, gemensamma marknaden skapades med syfte att kunna garantera att varor, tjänster, personer och kapital ska få kunna röra sig fritt inom EU. Tittar man tillbaka i tiden kan man se att denna målsättning ännu inte är uppfylld då den Europeiska unionen med marknaden ”utan gränser” fortfarande är ett projekt under arbete som hela tiden förändras och byggs på. Den digitala inre marknaden är nästa stora steg i denna utveckling och kan vara en s.k. game-changer för EU om allt faller på plats.

Den digitala inre marknaden är just nu den mest spännande och löftesrika nyckeln till samhällsekonomisk framgång. Med en potentiell effektivitetsvinst på 415 miljarder euro om året kommer en fungerande digital inre marknad att förstärka europeiska företag i grunden och skapa många arbetstillfällen som inte existerar i nuläget. Som sagt är den digitala inre marknaden nästa steg i den inre marknadens utveckling med den stora skillnaden att undanröjandet av nationella hinder nu sker på nätet. Strategin för att uppnå storheten med den digitala inre marknaden grundar sig på att förbättra tillgången i första hand till digitala varor och tjänster för konsumenten och företag inom EU vilket i sin tur bygger på att skapa gränsöverskridande e-handelsregleringar som konsumenterna och företagen kan lita på. Den digitala inre marknaden kommer att till största sannolikhet skapa positiva effekter både på kort och lång sikt. På kort sikt kommer vi antagligen att få se en ökad konsumtion då osäkerheten sakta men säkert tonas bort med att begränsningarna på marknaden försvinner. På lång sikt kommer marknadsintegrationen till största sannolikhet att resultera i ökad konkurrens företagen mellan.

Mot bakgrund av den utredning som har utförts inom ramen för denna uppsats kan man inte annat än intyga den stora potential den digitala inre marknaden erhåller.

5.2 Fri rörlighet för tjänster förhållande till e-handeln inom EU

Fri rörlighet för tjänster följer av artikel 56 FEUF. Vidare har tjänstedirektivet som syfte att fylla ut och förstärka dessa regler. Den fria rörligheten för tjänster är som tidigare nämnt en av fyra friheter som tillsammans utgör den inre marknaden. Den fria rörligheten för tjänster, liksom de andra friheterna innefattar olika typer av grundläggande principer och en av dessa är den s.k. likabehandlingsprincipen. Likabehandlingsprincipen även kallad för icke-diskrimineringsprincipen är den princip i förhållande till e-handel inom EU som inte har respekterats fullt ut.

E-handeln inom EU är just nu inte den blomstrande marknaden som den har potential att vara. På grund av komplicerade och otydliga regleringar repellerar den både konsumenter och företag istället för att attrahera. Just nu finns det 28 stycken olika nationella regleringar eller tillämpningar på områden så som konsumentskydd och kring avtalsingående. I en undersökning visade det sig att 61 % känner sig trygga då de konsumerar från detaljister i sin egen medlemsstat men endast 38 % känner sig trygga då de konsumerar från någon som kommer från en annan medlemsstat. En annan siffra som är väldigt förvånande är att endast 7 % av samtliga företag i Europa nyttjar gränsöverskridande handel. Konsumenter inom EU hade tillsammans kunnat tjäna cirka 12 miljarder euro om man utnyttjat hela marknaden vid köp av varor och tjänster.

Känslan av att inte känna sig trygg med att handla från andra medlemsstater är bara ett av de problem som ligger i vägen för en fullbordad digital inre marknad. Problemet här kommer som en följd av de komplicerade och otydliga regleringarna. Ett annat mycket stort problem med den inre marknaden är faktumet att vi som konsumenter inte har tillgång till hela marknaden. Innan man ska förändra lagstiftningen inom EU måste man börja med att öppna upp marknaden så att möjligheten finns. Jag tänker här framförallt på s.k. geoblockering som vissa företag använder sig av för egen vinning. Enligt europeiska konsumentcentrum har hela 57 % av alla klagomål anknytning till prisdiskriminering eller annan geografisk diskriminering. I somliga fall är geografisk blockering tillåten men i de flesta fall ses det som omotiverad då företag har gemensamt kommit överens om att dela upp

marknaden eller med konkurrensbegränsade vertikala avtal. Man kan verkligen ställa sig frågan varför geoblockering ännu inte blivit förbjudet.

5.3 Förbud mot omotiverad geoblockering, hiss eller diss?

Geoblockering sker just nu motiverad som omotiverad. Tidigare som nämnts i uppsatsen är motiverad geoblockering tillåten då den uppfyller specifika krav. Kommissionen har utformat ett utkast till förordning om att förbjuda omotiverad geoblockering. Men vad är egentligen omotiverad geolokalisering och var ska gränsen gå mellan motiverad och omotiverad?

Geoblockering är ett väldigt nytt område inom juridiken som ännu inte har hunnit samla på sig praxis och andra relevanta rättskällor. På grund av detta blir det svårt att definiera begreppet geoblockering, ännu svårare blir det att definiera vad som är omotiverad geoblockering. Från en konsumentens syn på geoblockering kan vi se ett tydligt tecken på missnöje men det finns även de som tycker det är smidigt och underlättar upplevelsen då de handlar över nätet. Geolokalisering kan i vissa fall begränsa eller förhindra konsumentens tillgång till marknaden i sin helhet och ses då som geoblockering. Redan vid en situation som denna bör geoblockering ses som omotiverad då resultatet av geolokaliseringen blir diskriminerande gentemot konsumenten på grund av hans nationalitet. Även själva grundtanken med den inre marknaden, en marknad utan gränser blir förlöjligad av situationer som denna. Ett förbud mot geoblockering hade med största sannolikhet främjat konkurrensen inom EU och haft en positiv effekt, åtminstone för konsumenten. För näringsidkaren hade konsekvenserna av ett förbud möjligtvis sett annorlunda ut. Mest negativa effekter hade antagligen den näringsidkare fått som försöker anpassa sitt innehåll för att undvika bli lagförd under andra medlemsstaters regleringar. Även den näringsidkare som är beroende av den lokala konsumentens köpbeteende hade blivit påverkad negativt, åtminstone på kort sikt. Anledningen till att det är svårt att avgöra huruvida geoblockering har negativ effekt på marknaden är mycket på grund av det även har sina positiva effekter. Geoblockering kan som nämns tidigare i uppsatsen vara ett användbart redskap för tvister vid gränsöverskridande e-handel. Geoblockering har

möjligheten att ta bort osäkerheten för konsumenten och tydligt klargöra vilka lagar det är som gäller vid det specifika köpet. En möjlig lösning är att införa ett förbud mot omotiverad geoblockering samtidigt som man inför ett krav på lika utbud och icke-diskriminerande prissättning, precis som utkastet till förordning, SWD (2016) 174 final föreskriver. Proportionalitetsprincipen bör därför få en stor roll i förbudet så åtgärderna inte går över vad som är nödvändigt för situationen. Detta lär dock kräva väldigt mycket av näringsidkaren och kan bli svårt att tillämpa i praktiken, särskilt för den mindre näringsidkaren.

Det finns som sagt olika typer av företag, rent storleksmässigt: mikroföretag, småföretag och medelstora företag. Följden av ett förbud mot omotiverad geoblockering kommer till största sannolikhet att påverka företagen olika. Småföretagen och de medelstora företagen kommer antagligen att kunna anpassa sina verksamheter lättare till de nya förslagen men mikroföretagen som inte har mer än 10 anställda och en omsättning som understiger 2 miljoner euro kommer att få det betydligt svårare. Om samtliga företagstyper faller under bestämmelserna i COM (2016) 289 final kommer vi möjligtvis att se en drastisk nedgång i antal mikroföretag inom EU. Många mindre företag har inte tid och resurser för att kunna anpassa sin verksamhet efter den större marknaden. En harmonisering av upphovsrättslagarna och andra nationella regleringar till följd av att förbudet mot omotiverad geoblockering trätt i kraft kommer till största sannolikhet att hjälpa de mindre företagen att anpassa sig efter den nya marknaden. Kommissionen menar samtidigt att ett förbud mot geoblockering kan hjälpa webbleverantören (även de mindre företagen) att växa då det öppnar upp en helt ny och större marknad som inte tidigare var möjlig att tillträda. Om man som konsument är villig att betala en ersättning för en tjänst i ”offline-världen” men inte får tillgång till att göra det, är det enligt EU:s rättspraxis diskriminering. Konsekvenserna är inte de samma då man vill erhålla tjänsten ”online”. Lika mycket som konsumenterna förlorar på detta, förlorar företagen. För att kringgå problemen vid gränsöverskridande e-handel väljer många nystartade bolag att förflytta sin verksamhet till USA. Detta är ännu ett argument som visar att ett förbud mot omotiverad geoblockering måste träda i kraft så snabbt som möjligt.

Som tidigare nämns i uppsatsen har man försökt utveckla hybrider mellan harmoniserade regler och principen om ömsesidigt erkännande. Det har tidigare visat sig vara en invecklad och svår process att genomföra. Trots att det är en invecklad och svår process kan detta tillvägagångssätt bli lönsamt på lång sikt. För att få tillgång till marknaden har man då ställt specifika hälso-, miljö- och säkerhetskrav, främst på varumarknaden men även på vissa tjänsteområden. I praktiken hade denna typ av krav kunnat bli applicerad för webbleverantörer. Webbleverantörens nätbutik måste enligt den nya metoden (the new approach) komma upp i en viss standard för att få tillgång till marknaden och fortsätta sin verksamhet över nätet. Inte bara skulle vi få se en mindre diskriminerad marknad utan även få företag att ställa högre krav på sig själva, vilket i sin tur skulle leda till bättre kvalitet och högre säkerhet för konsumenterna. På samma sätt som leksaker är produktmärkta med CE-märkning skulle webbleverantörers nätbutiker vara märkta där de garanterar trygg och säker gränsöverskridande e-handel på ett icke-diskriminerande sätt. En total harmonisering som vi t.ex. ser på konsumentdirektivet hade antagligen på sikt tonat bort mycket av kreativiteten för webbleverantörerna. Kreativiteten och utformningen av en nätbutik är väsentliga instrument för webbleverantörerna, utan dem blir det svårt att få sin verksamhet till att sticka ut och att bli unik. En koppling kan vara att titta på hur kommissionen nu vill förbjuda omotiverad geoblockering och all typ av prisdiskriminering, men samtidigt låta prisdifferentiering vara tillåtet. Proportionalitetsprincipens effekt om att inte låta ett legitimt handelshinder bli för långtgående blir direkt kopplat i denna situation. Man har valt att dra gränsen vid prisdiskriminering då det finns starka skäl till att låta prisdifferentiering vara tillåtet. Utvecklingen av hybrider applicerat på webbleverantörer är att gå steget längre än vad detta förbud säger. På detta vis markerar man för konsumenter och företag att gränsöverskridande e-handel är en trygg och säker marknad oavsett vilken medlemsnation leverantören härstammar från.

6 Slutsats

Efter genomförd analys kommer nu ett kapitel med de mest väsentliga delarna i uppsatsen sammanfattas och diskuteras. Därefter kommer slutsatser att dras i förhållande till de uppställda frågeställningarna.

I stora drag kan man säga att den ”gemensamma marknaden” med dess ”fria rörlighet” för tillfället inte lever upp till sitt namn. Med den ständigt digitala utvecklingen som sker uppstår fler och fler juridiska problem. Reglerna bakom den gränsöverskridande e-handeln har inte riktigt hängt med i denna utveckling. Gränsöverskridande e-handel är enligt mitt tycke det viktigaste området att lyfta då den har en sådan extremt stor potential. Vi kan för tillfället se en stor osäkerhet inom EU kopplat till gränsöverskridande e-handel, både hos konsumenterna och företagen. Konsumenter ska inte behöva känna att de ”måste” välja en svensk webbleverantör bara för att de inte litar på systemet. Samtidigt ska företagen inte vara låsta av regler som hindrar dem från att utnyttja hela marknaden. Så på vilket sätt respekteras inte EU:s regler om fri rörlighet för tjänster vid regleringen av E-handel på EU:s inre marknad idag? Det är inte enkelt att argumentera för samtliga regler som inte respekteras idag. Men den del som är mest väsentlig och värd att lyfta fram för syftet i denna uppsats blir likabehandlingsprincipen, den s.k. icke-diskrimineringsprincipen.

Geolokalisering är som vi förstått ett väldigt brett begrepp och kan appliceras på många olika juridiska områden. Det som blev mer tongivande och relevant till denna uppsats är en effekt av geolokalisering, nämligen geoblockering. Som tidigare nämns i uppsatsen utformade kommissionen nyligen (28 november, 2016) ett utkast till förordning om att förbjuda omotiverad geoblockering, vilket är ett steg i rätt riktning. Vilken inverkan kommer då kommissionens förslag om förbud för omotiverad geolokalisering att ha för utvecklingen av EU:s digitala inre marknad? Det är svårt att säga på rak arm vilka exakta effekter förbud kommer att få. Men det är som sagt ett steg i rätt riktning och kommer förhoppningsvis att resultera i något positivt. I stora drag kommer det vara positivt både för konsumenter och företag. Utsatta på kort sikt

kan mikro- och småföretagare bli då anpassningen kan vara svår men vi står inför en utveckling och det krävs att man gör allt för att följa med i den.

Som det ser ut i nuläget lär det bli svårt att uppnå målen med 2020-strategin, med den digitala inre marknaden i sin fulla potential. Men hjulet, sett som den digitala inre marknaden, är i rullning och har siktet inställt på en starkare och mer gemensam europeisk union.

Käll- och litteraturförteckning

Doktrin

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1: Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, 4:1 uppl., Stockholm, Nordstedts Juridik AB, 2015.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, upplaga 4:1, Stockholm, Nordstedts Juridik AB, 2010.

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:e uppl., Stockholm, Nordstedts Juridik AB, 2011.

Kempas, Tobias, *Geolokalisering på internet – vissa immaterialrättsliga konsekvenser*, Ny Juridik 2015:2 (Karnov Group).

Linton, Marie, *Konsumentens skydd i handeln över landsgränserna*, 1:e upplagan, Uppsala, Iustus Förlag 2013.

Monti, Mario, *The Single Market and Tomorrow's Europe*, SNS Förlag, 2000.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 3 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2015.

Offentligt tryck

Fördrag

Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EEG-fördraget

Fördraget om Europeiska unionens funktionsrätt

Maastrichtfördraget om Europeiska unionen

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/31/EG av den juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel")

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/65/EG (Audiovisuella medietjänster).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/48/EG av den 18 juni 2009 om leksakers säkerhet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om 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

Dokument från kommissionen

COM(2002) 0592	Förslag till rådets förordning om att undvika omläggning av handeln med vissa viktiga mediciner till Europeiska unionen /* KOM/2002/0592 slutlig - ACC 2002/0257 */
2003/361/EG	Kommissionens rekommendation av den 6 maj 2003 om definitionen av mikro samt små och medelstora företag.
COM (1999) 299	Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – <i>Ömsesidigt erkännande inom ramen för uppföljningen av handlingsplanen om den inre marknaden.</i>
COM (2011) 942 final	Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén – <i>Samstämmiga ramar för att öka tilltron till en inre e-marknad för e-handel och nättjänster.</i>
COM (2015) 192 final	Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén – <i>En strategi för en inre digital marknad i Europa.</i>
COM(2016) 289 final	Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om åtgärder mot geoblockering och andra former av diskriminering på grund av kundens nationalitet, bosättning eller etablerings på den inre marknaden och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG
COM(2016) 2016/0152	Förslag till Europaparlamentets och rådets på att ta itu med omotiverade geo-blockering och andra former av

diskriminering baserat på kundernas nationalitet, bostadsort eller bostad etablering på den inre marknaden och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG

SWD(2016) 174 final

Kommissionens arbetsdokument, Konsekvensanalys, som återföljer förslag till Europaparlamentet och rådets förordning, COM(2016) 289 final

Rättsfall

Mål C-8/74

Procureur du Roi mot Benoît et Gustave Dassonville [1974], ECLI:EU:1974:82

Mål C-33/74

Johannes Henricus Maria van Binsbergen mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid [1974], ECLI:EU:C:1974:131

Mål C-55/94

Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano [1995] ECLI:EU:1995:411

Mål C-263/86

Belgiens stat mot René *Humble* och Marie-Thérèse Edel [1988], ECLI:EU:1988:451

Mål C-452/04

Fidium Finanz AG mot Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, ECLI:EU:2006:631

Mål C-124/97

Läära, ECLI:EU:C:1999:435

Mål C-159/90

The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd mot Stephen Grogan m.fl. ECLI:EU:C:1991:378

Mål C-376/98

Tyskland mot Europaparlamentet och EU:s råd, ECLI:EU:2000:544

Mål C-281/06

Hans-Dieter Jundt and Hedwig Jundt v Finanzamt Offenburg. ECLI:EU:C:2007:816

Mål C-585/08

Peter Pammer mot Reederei Karl Schuler GmbH & Co. KG. ECLI:EU:2010:740

Mål C-144/09

Hotel Alpenhof GesmbH mot Oliver Heller. ECLI:EU:2010:740

Mål C-372/09, C-73/9	Josep Penarroja Fa, ECLI:EU:C:2011:156
Mål C-170/12	Peter Pinckney mot KDG Mediatech AG, den 3 oktober 2013, ECLI:EU:C:2013:635
Mål C-441/13	Pez Hejduk mot EnergieAgentur.NRW GmbH, den 22 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:28

Elektroniska källor

E-commerce new europe

<https://ecommercenews.eu/ecommerce-europe-reach-e509-9-billion-2016//>

Europaparlamentets faktablad, Mariusz Maciejewski, Louis Dancourt, Magdalena Dimova (09/2016): ”Den överallt tillgängliga digitala inre marknaden”.

http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/sv/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.9.4.html

Handbok om genomförande av tjänstedirektivet

http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_sv.pdf

Marcus, J.Scott och Petropoulos, Georgios, *E-commerce in Europe: Parcel delivery prices in a digital single market*.

<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/11/28-geo-blocking/>

C.Laudon, Kenneth & Guercio Traver, Carol, *E-commerce 2015 business.technology.society*, s. 10

<https://www.pearsonhighered.com/samplechapter/0131735160.pdf>

Europeiska rådets pressmeddelande:

"Geo-blocking: Council agrees to remove barriers to e-commerce".

<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/11/28-geo-blocking/>

Europeiska kommissionens pressmeddelande:

A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_en.htm

Europeiska kommissionens artikel: *"Geoblocking"*.

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/geo-blocking-digital-single-market>

