



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

PROTOKOLL
2023-01-30
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 64
Mål nr PMT 12383-21

RÄTTEN

Hovrättsråden Annika Malm, Ingeborg Simonsson och Mattias Pleiner, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Referenten

PARTER

Klagande

Parfümerie akzente GmbH
Meisenstrasse 12
74629 Pfedelbach
Tyskland

Ombud: Advokaterna P.J.G. och T.K.
Next Advokater KB
Box 7641
103 94 Stockholm

Motpart

KTF Organisation Aktiebolag, 556468-2325
Box 5501
114 85 Stockholm

Ombud: Advokaten S.B.
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

SAKEN

Marknadsföring av kosmetiska produkter m.m.; nu fråga om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2021-09-24 i mål nr PMT 2720-20

Patent- och marknadsöverdomstolen beslutade den 21 december 2022 att bereda parterna tillfälle att yttra sig i frågan om det för att besluta i saken är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande beträffande dels det svenska genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa

Dok.Id 1896686

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		

rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") och dess förenlighet med unionsrätten, dels omfattningen av det samordnade området enligt direktivet. Domstolen gav samtidigt parterna tillfälle att yttra sig över de preliminärt formulerade frågorna.

Parterna har yttrat sig.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2023-02-13)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen beslutar att inhämta ett förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och att tillstålla domstolen en begäran om förhandsavgörande enligt bilaga A till detta protokoll.
2. Patent- och marknadsöverdomstolen beslutar att målet ska vila i avvaktan på Europeiska unionens domstols ställningstaganden.

Beslutet får inte överklagas (1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar).

Mattias Pleiner

Protokollet uppvisat /



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

Mål nr PMT 12383-21

Europeiska unionens domstol
L-2925 Luxemburg
Luxemburg
DDP-GrefeCour@curia.europa.eu

BEGÄRAN OM FÖRHANDESAVGÖRANDE

Den hänskjutande domstolen

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen
Box 2290
103 17 Stockholm
+46 8 561 670 00 (växel), +46 8 561 675 00
svea.avd2@dom.se

Parterna i det nationella målet

Kärande: KTF Organisation Aktiebolag, 556468-2325
Box 5501
114 85 Stockholm

Ombud: Advokaten S.B.
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

Svarande: Parfümerie akzente GmbH
Meisenstrasse 12
74629 Pfedelbach
Tyskland

Ombud: Advokaterna P.J.G. och T.K.
Next Advokater KB
Box 7641
103 94 Stockholm

Dok.Id 1888277

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00 E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		måndag – fredag 09:00–16:30

Saken i det nationella målet och de relevanta omständigheterna

1. Parter i målet är KTF Organisation Aktiebolag (KTF) och Parfümerie akzente GmbH (Parfümerie akzente). KTF är ett serviceföretag för en branschorganisation för företag som importerar, tillverkar eller marknadsför kemisk-tekniska konsumentprodukter som kosmetik och hygienprodukter. Parfümerie akzente är ett tyskt bolag som genom sin webbplats parfumdreams.se marknadsför och säljer hårvårdsprodukter och andra kosmetiska produkter. Marknadsföringen och försäljningen på webbplatsen är riktad mot den svenska marknaden och svenska kunder.

Målet i Patent- och marknadsdomstolen

2. KTF väckte i februari 2020 talan i Patent- och marknadsdomstolen mot Parfümerie akzente. I målet yrkade KTF, såvitt nu är aktuellt, att domstolen vid vite skulle förbjuda Parfümerie akzente att
 - vid marknadsföring av kosmetiska produkter och hårvårdsprodukter använda vissa angivna marknadsföringspåståenden,
 - marknadsföra vissa kosmetiska produkter med aerosolbehållare som saknar märkning på svenska språket enligt svenska föreskrifter som genomför och kompletterar rådets direktiv 75/324/EEG av den 20 maj 1975 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar beträffande aerosolbehållare,
 - marknadsföra vissa kosmetiska produkter som saknar märkning på svenska språket enligt svenska föreskrifter som kompletterar Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 av den 30 november 2009 om kosmetiska produkter (omarbetning).
3. Av Patent- och marknadsdomstolens dom framgår att KTF som grund för talan i nu relevanta delar gjorde gällande att den påtalade marknadsföringen var otillbörlig och därför skulle förbjudas. Såvitt gäller de yrkanden som avsåg felmärkta produkter anförde KTF bl.a. följande. Parfümerie akzente har marknadsfört och sålt vissa kosmetiska produkter med aerosolbehållare som inte har varit märkta i

enlighet med de svenska föreskrifter som genomför och kompletterar aerosoldirektivet. Produkter med aerosolbehållare som saknar sådan svensk märkning är inte lagliga att marknadsföra eller tillhandahålla slutanvändare i Sverige. Vidare har Parfümerie akzente marknadsfört och sålt ett antal kosmetiska produkter, bl.a. för blekning och färgning av hår, som saknar svensk information om särskilda försiktighetsåtgärder som ska iakttas vid användning av dessa produkter enligt artikel 19.1 d) och bilaga III i förordning 1223/2009. Sådan information ska anges på svenska enligt svenska bestämmelser som kompletterar förordningen. Kosmetiska produkter som saknar svensk information om särskilda försiktighetsåtgärder är inte lagliga att marknadsföra eller tillhandahålla slutanvändare i Sverige.

4. I fråga om betydelsen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") och de svenska regler som genomför direktivet anförde KTF i huvudsak följande. Parfümerie akzente har marknadsfört och sålt sina produkter mot den svenska marknaden. Marknadsföringen har således haft effekt i Sverige. De svenska bestämmelser som genomför direktiv 2000/31/EG är subsidiära i förhållande till de regler som genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder). Den inom marknadsföringsrätten generellt etablerade effektlandsprincipen har därför företräde framför ursprungslandsprincipen enligt de svenska bestämmelser som följer av direktiv 2000/31/EG. Under alla förhållanden är direktiv 2005/29/EG ett fullharmoniseringsdirektiv. Svenska marknadsföringsrättsliga regler kan därför aldrig vara strängare än de som förekommer i tysk rätt. Eftersom den påtalade marknadsföringen avser bl.a. kosmetiska produkter och behållare som inte får marknadsföras mot den svenska marknaden är innehållet i tysk rätt inte heller relevant.

5. Parfümerie akzente bestred KTF:s yrkanden och påståenden om att bolaget hade agerat i strid med svenska marknadsföringsrättsliga regler. Såvitt gäller de yrkanden som avsåg felmärkta produkter vitsordade dock Parfümerie akzente att bolaget hade marknadsfört och sålt de aktuella produkterna, att produkterna borde ha varit märkta på sådant sätt som KTF påstått samt att produkterna saknade märkning på svenska.
6. I fråga om betydelsen av direktiv 2000/31/EG och de svenska regler som genomför direktivet anförde Parfümerie akzente i huvudsak följande. Direktiv 2000/31/EG och de svenska regler som genomför direktivet utgör hinder mot att leverantören av en tjänst inom elektronisk handel ska drabbas av strängare regler än de som föreskrivs i gällande materiell rätt i etableringsstaten. Ursprungslandsprincipen enligt dessa regler innebär i aktuellt fall att svensk rätt inte ska gälla i de fall tyska marknadsföringsrättsliga regler är mindre stränga än de svenska. Ursprungslandsprincipen är tillämplig i den del av målet som avser marknadsföringspåståenden på webbplatsen. I de delar av målet som avser marknadsföring av felmärkta produkter gäller dock inte denna princip, eftersom det följer av direktiv 2000/31/EG att nationella bestämmelser ska tillämpas på själva leveransen av varor trots att avtal ingåtts på elektronisk väg.
7. Patent- och marknadsdomstolen biföll KTF:s yrkanden. Domstolen bedömde alltså att den påtalade marknadsföringen hade varit otillbörlig och att det fanns förutsättningar enligt svenska marknadsföringsrättsliga regler att förbjuda Parfümerie akzente att använda sig av marknadsföringen.
8. Patent- och marknadsdomstolen prövade först svensk marknadsföringsrätts tillämplighet i den del av målet som avsåg de påtalade marknadsföringspåståendena på webbplatsen. Enligt domstolen var Parfümerie akzente en tjänsteleverantör etablerad i Tyskland. Försäljningen online av de aktuella produkterna utgjorde en informationssamhällets tjänst. Domstolen bedömde även

att de aktuella marknadsföringspåståendena på webbplatsen utgjorde en del av denna tjänst och att kraven på dessa marknadsföringspåståenden omfattades av det samordnade området.

9. Det anförda innebar, enligt Patent- och marknadsdomstolen, att Parfümerie akzente hade rätt att utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige sin informationssamhällets tjänst. I det sammanhanget tolkade domstolen de svenska reglerna som genomför direktiv 2000/31/EG på så sätt att domstolen hade att förhålla sig till svensk rätt på det aktuella området, men att tillämpningen av svensk rätt som huvudregel inte fick innebära att tjänsteleverantören Parfümerie akzente underkastades krav som var strängare än de som föreskrevs i materiell rätt i etableringsstaten Tyskland.
10. Vidare uttalade Patent- och marknadsdomstolen att direktiv 2005/29/EG är ett fullharmoniseringsdirektiv. Detta innebar enligt domstolen att bestämmelserna i direktivet ska ges samma betydelse och omfång inom hela EU och att medlemsstaterna inte får föreskriva annat än vad som följer av direktivet och EU-domstolens praxis. Enligt Patent- och marknadsdomstolen borde det därmed inte finnas några skillnader mellan tysk och svensk rätt som skulle kunna medföra att Parfümerie akzente med tillämpning av svensk rätt underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i tysk rätt eller som i övrigt medför hinder för den fria rörligheten. Enligt domstolen hade Parfümerie akzente inte heller påstått på vilket sätt som den svenska marknadsföringslagstiftningen är mer restriktiv än direktivet om otillbörliga affärsmetoder eller materiell tysk rätt. På grund av detta, och eftersom de påtalade marknadsföringspåståendena hade haft effekt i Sverige, fanns det inget hinder mot att tillämpa svenska marknadsföringsrättsliga regler.
11. Patent- och marknadsdomstolen gjorde i de delar av målet som avsåg marknadsföring av felmärkta produkter inte någon motsvarande prövning av om svenska regler kunde tillämpas.

Målet i Patent- och marknadsöverdomstolen

12. Parfümerie akzente har överklagat Patent- och marknadsdomstolens dom och yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska avslå KTF:s yrkanden.
13. Parterna har i Patent- och marknadsöverdomstolen i allt väsentligt anfört samma omständigheter som i Patent- och marknadsdomstolen. KTF har i Patent- och marknadsöverdomstolen förtydligat att i de delar av målet som avser felmärkta produkter, ska Parfümerie akzente ha vidtagit följande marknadsföringsåtgärder: marknadsfört produkterna på webbplatsen, försålt produkterna och levererat produkterna. Vad gäller den sistnämnda åtgärden – levererat produkterna – avses själva leveransen av felmärkta produkter. I detta sammanhang bör det framhållas att KTF:s talan i målet handlar om möjligheten att ingripa mot de påtalade affärsmetoderna på marknadsföringsrättslig grund. Målet aktualiserar således inte tillsynsmyndigheternas möjligheter att kräva att ansvariga personer och distributörer vidtar lämpliga åtgärder (jfr t.ex. artiklarna 25 och 26 i förordning 1223/2009).
14. Under målets handläggning i Patent- och marknadsöverdomstolen har frågor uppkommit om dels det svenska genomförandet av direktiv 2000/31/EG och dess förenlighet med unionsrätten, dels omfattningen av det samordnade området.

Relevanta bestämmelser i nationell rätt och i unionsrätten

Svensk rätt

Lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen)

15. Lagen genomför direktiv 2000/31/EG.

16. Enligt 3 § första stycket har en tjänsteleverantör med en annan etableringsstat än Sverige inom EES rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige informationssamhällets tjänster. Av 3 § andra och tredje styckena följer dock att en domstol eller annan myndighet, med stöd av lag och under vissa förutsättningar, får vidta en åtgärd som begränsar den fria rörligheten för en sådan tjänst, om det är nödvändigt för att skydda allmän ordning och säkerhet, folkhälsan, eller konsumenter.
17. Vidare anges i 5 § att inom det samordnade regelområdet ska svensk rätt gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES.

Marknadsföringslagen (2008:486)

18. Lagen genomför bl.a. direktiv 2005/29/EG.
19. Enligt 2 § tillämpas lagen bl.a. när näringsidkare marknadsför produkter i sin näringsverksamhet.
20. Med marknadsföring avses, enligt 3 §, reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare.
21. Enligt 23 § får en näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig förbjudas att fortsätta med denna eller med någon annan liknande åtgärd.

Förordning (2013:413) om kosmetiska produkter

22. Enligt 4 § första stycket ska information enligt bl.a. artikel 19.1 d) i förordning (EG) nr 1223/ 2009 anges på svenska när en kosmetisk produkt tillhandahålls slutanvändaren på marknaden i Sverige.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskaps föreskrifter om aerosolbehållare (MSBFS 2018:1)

23. Enligt 3 § ska aerosolbehållare som släpps ut på marknaden uppfylla de krav som följer av denna författning och dess bilaga.

24. I 4 § anges att utan att det påverkar tillämpningen av förordning 1272/2008 ska varje aerosolbehållare märkas med följande uppgifter på svenska i lätt läsbar och varaktig skrift.

- Namn och adress eller varumärke för den som släpper ut aerosolbehållaren på marknaden.
- Symbolen "ε" (omvänt epsilon).
- Märkning som gör det möjligt att identifiera varuparti.
- De uppgifter som anges i punkt 2.2 i bilagan.
- Innehållets nominella volym.

Unionsrätt

Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel")

25. Enligt artikel 3.1 i direktiv 2000/31/EG ska varje medlemsstat se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området.
26. Enligt artikel 3.2 får medlemsstaterna inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat. Av artikel 3.4 följer dock att medlemsstaterna under vissa angivna förutsättningar får föreskriva undantag, t.ex. för skydd av folkhälsan, allmän säkerhet eller skydd av konsumenter.
27. Med det samordnade området avses, enligt artikel 2 h i, krav som har fastställts i medlemsstaternas rättssystem och som är tillämpliga på tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster eller på informationssamhällets tjänster, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dem. Det samordnade området gäller de krav som tjänsteleverantören måste uppfylla när det gäller dels startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om behörighet, tillstånd eller anmälningar, dels utövande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om tjänsteleverantörens beteende, kvaliteten på eller innehållet i tjänster, inbegripet sådana krav som är tillämpliga på reklam och avtal, eller krav som gäller tjänsteleverantörens ansvar.
28. Enligt artikel 2 h ii omfattar det samordnade området inte krav som är tillämpliga på varor som sådana, krav som är tillämpliga på leverans av varor eller krav som är tillämpliga på tjänster som inte tillhandahållits på elektronisk väg.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillebörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillebörliga affärsmetoder)

29. Enligt artikel 3.1 tillämpas detta direktiv på otillebörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på det sätt som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt. Av artikel 3.4 framgår att om bestämmelserna i detta direktiv står i strid med andra unionsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillebörliga affärsmetoder, ska de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter.
30. Med affärsmetoder avses, enligt artikel 2 d), en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företräddande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument.
31. Av artikel 5.1 framgår att otillebörliga affärsmetoder ska vara förbjudna. Enligt artikel 5.4 ska affärsmetoder anses otillebörliga bl.a. om de är vilseledande enligt artiklarna 6 och 7. Vidare anges i artikel 5.5 att bilaga I innehåller förteckningen över de affärsmetoder som under alla omständigheter ska betraktas som otillebörliga.

Rådets direktiv 75/324/EEG av den 20 maj 1975 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar beträffande aerosolbehållare

32. Enligt artikel 8.1 ska varje aerosolbehållare märkas på ett synligt, lättläst och varaktigt sätt med följande uppgifter:

- a) Namn och adress eller varumärke för den person som svarar för utsläppandet på marknaden av aerosolbehållaren.
- b) Symbolen "3" (omvänt epsilon) som bevis för att produkten motsvarar kraven i detta direktiv.
- c) Kodbeteckningar som gör det möjligt att identifiera varuparti.
- d) De uppgifter som anges i punkt 2.2 i bilagan.
- e) Innehållets nettovikt och -volym.

33. Enligt artikel 8.2 får medlemsstaterna ställa som villkor för försäljning inom sitt territorium att nationalspråket eller -språken används för förpackningstexten.

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 av den 30 november 2009 om kosmetiska produkter (omarbetning)

34. Av artikel 19.1 framgår bl.a. att utan att det påverkar tillämpningen av andra bestämmelser i denna artikel ska kosmetiska produkter släppas ut på marknaden endast om följande information finns i outplånlig, lättläst och väl synlig skrift på behållaren och förpackningen,

- d) särskilda försiktighetsåtgärder som ska iakttas vid användning, åtminstone de som anges i bilagorna III–VI och eventuell information om försiktighetsåtgärder för kosmetiska produkter som används i yrkesmässig verksamhet.

35. Enligt artikel 19.5 avgör lagstiftningen i de medlemsstater där produkten tillhandahålls slutanvändaren på vilket språk den information som nämns i bl.a. punkt 1 d ska anges.

Skälen till att domstolen frågar om tolkningen av unionsrätten

Genomförandet av artikel 3.2 i direktiv 2000/31/EG

36. Den svenska e-handelslagen genomför direktiv 2000/31/EG och gäller för informationssamhällets tjänster och påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster. Som exempel på informationssamhällets tjänster kan nämnas kommersiella meddelanden online och försäljning av varor online (se t.ex. skäl 18 i direktiv 2000/31/EG).
37. Det framgår av artikel 3.1 i direktivet att varje medlemsstat ska se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området. Vidare framgår det av artikel 3.2 att medlemsstaterna såvitt avser det samordnade området inte får begränsa den fria rörligheten för sådana informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.
38. Av EU-domstolens praxis framgår att direktivet inte kräver att artikel 3 införs som en specifik lagvalsregel. När det gäller det samordnade området ska dock medlemsstaterna säkerställa att en leverantör av en tjänst inom elektronisk handel inte – annat än om det uttryckligen är tillåtet enligt artikel 3.4 – underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i materiell rätt i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad. (Se EU-domstolens dom den 25 oktober 2011, eDate Advertising m.fl., C-509/09, EU:C:2011:685, punkterna 53–68.)
39. 5 § e-handelslagen genomför artikel 3.1 i direktiv 2000/31/EG. Av paragrafen framgår att inom det samordnade regelområdet ska svensk rätt gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES. Innebörden av bestämmelsen är att

alla i Sverige etablerade tjänsteleverantörer ska följa svenska regler inom det samordnade regelområdet när de tillhandahåller informationssamhällets tjänster. Detta gäller även om tjänsterna enbart riktar sig till mottagare i något annat EES-land. Regeln är alltså en lagvalsregel som ger uttryck för en del av ursprungslandsprincipen. Inom e-handelslagens tillämpningsområde har denna lagvalsregel ansetts ha företräde framför den inom svensk marknadsföringsrätt generellt etablerade effektlandsprincipen.

40. Den del av ursprungslandsprincipen som gäller för tjänsteleverantörer etablerade utanför Sverige återfinns i 3 § e-handelslagen. Enligt paragrafens första stycke gäller att en tjänsteleverantör med en annan etableringsstat än Sverige inom EES har rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige informationssamhällets tjänster. Bestämmelsen genomför artikel 3.2 i direktiv 2000/31/EG om att medlemsstaterna såvitt avser det samordnade området inte får begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.
41. Som framgår ovan är ordalydelsen i 3 § första stycket e-handelslagen inte densamma som i artikel 3.2 i direktiv 2000/31/EG. Det anges i den svenska bestämmelsen alltså inte, som i artikel 3.2, att svenska regler inom det samordnade området inte får begränsa den fria rörligheten för de av informationsamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat. Inte heller anges det, i linje med vad EU-domstolen uttalat, att svenska regler får tillämpas så länge som tjänsteleverantören inte underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i materiell rätt i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad.
42. Ordalydelsen av den svenska bestämmelsen skulle därför kunna anses ge uttryck för att svenska regler inom det samordnade området inte ska tillämpas på tjänster som har sitt ursprung i utlandet, och detta oavsett om de svenska reglerna är strängare än ursprungslandets regler eller inte.

43. Vid genomförandet av direktiv 2000/31/EG har den svenska lagstiftaren också beskrivit ursprungslandsprincipen på så sätt att det ska räcka med att tjänsteleverantören, som omfattas av det samordnade området, iakttar lagen i den stat där han eller hon är etablerad. Enligt motiven till lagen innebär den del av ursprungslandsprincipen som följer av artikel 3.2 att de tjänster som uppfyller kraven i ursprungslandet ska få cirkulera fritt inom EES-området och att mottagarlandet därför inte, utom i vissa undantagsfall, får hindra den fria rörligheten av sådana tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater (se prop. 2001/02:150 s. 60). Vidare anges det i motiven till bestämmelserna att det bör [...] uttryckligen stadgas att tjänsteleverantörer som huvudregel har rätt att tillhandahålla sina tjänster i Sverige samt att lagtexten bör förtydligas [...] så att det står klart att svenska myndigheter över huvud taget inte ska ingripa, utom i vissa angivna undantagsfall (se prop. 2001/02:150 s. 66). I författningskommentaren till bestämmelsen redogörs också för att bestämmelsen i 3 § första stycket e-handelslagen innebär att tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater fritt får tillhandahållas här i landet, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet (se prop. 2001/02:150 s. 111).
44. Om 3 § första stycket e-handelslagen skulle tolkas på så sätt att en utländsk aktör fritt och utan att hindras av svenska regler ska kunna erbjuda sina tjänster i Sverige, skulle ett sådant sätt att genomföra artikel 3.2 i direktiv 2000/31/EG i och för sig vara i överensstämmelse med EU-domstolens uttalanden i eDate Advertising m.fl. En sådan ordning skulle nämligen obestriddligen säkerställa att en utländsk aktör som huvudregel aldrig underkastas svenska krav inom det samordnade området som är strängare än de som föreskrivs i ursprungslandets materiella rätt. Samtidigt uppstår frågan, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, om ett sådant genomförande av artikel 3.2 skulle vara förenligt med unionsrätten och dess effektiva genomslag.
45. Till exempel skulle ett sådant genomförande innebära att marknadsföringsrättsliga regler som genomför direktiv 2005/29/EG som utgångspunkt inte kan tillämpas,

om tjänsteleverantören är etablerad i och tillhandahåller informationssamhällets tjänster från en annan medlemsstat. Det i sin tur skulle innebära bl.a. att konkurrenter eller sammanslutningar av konsumenter som anser sig berörda av viss marknadsföring online skulle tvingas att vända sig till domstolar och andra myndigheter i tjänsteleverantörens etableringsstat för att processa där på ett annat språk och med tillämpning av en annan medlemsstats materiella rätt. Visserligen finns det andra regler som syftar till att säkerställa skydd för konsumenters kollektiva intressen och förbättra konsumenters tillgång till rättslig prövning (se t.ex. Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2020/1828 om grupptalan för att skydda konsumenters kollektiva intressen och om upphävande av direktiv 2009/22/EG). En ordning där processen måste föras i en annan medlemsstat och med tillämpning av annan materiell rätt kan ändå diskuteras med hänsyn till den höga konsumentskyddsnivån och systemet med efterlevnad av bestämmelserna i direktiv 2005/29 (se särskilt artikel 11).

46. Sammantaget är det, enligt Patent- och marknadsöverdomstolen, inte klart eller klarlagt hur unionsrätten ska tolkas i fråga om förenligheten med unionsrätten och dess effektiva genomslag av att genomföra artikel 3.2 på ett sätt som innebär att nationella regler inom det samordnade området, däribland nationella regler som genomför direktiv 2005/29/EG, som huvudregel inte kan tillämpas, om tjänsteleverantören är etablerad i och tillhandahåller informationssamhällets tjänster från en annan medlemsstat.

Omfattningen av det samordnade området

47. Det samordnade området omfattar krav beträffande sådan online-verksamhet som online-information, online-reklam, online-handel och online-avtal. Däremot omfattas inte medlemsstaternas rättsliga krav beträffande varor, såsom säkerhetsnormer, märkningskrav eller produktansvar, eller medlemsstaternas krav

beträffande leverans eller transport av varor. (Se skäl 21 och artikel 2 h i direktiv 2000/31/EG.)

48. EU-domstolen har också uttalat att det samordnade området omfattar krav på sådan försäljning av varor som bedrivs online. Däremot omfattar det samordnade området inte krav som är tillämpliga på leverans av varor för vilka ett avtal har ingåtts på elektronisk väg. Nationella bestämmelser som reglerar villkoren för hur en vara som sålts online får levereras på en medlemsstats territorium omfattas således inte av direktivets tillämpningsområde. (Se EU-domstolens dom den 2 december 2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, punkterna 24–31.)
49. Varken direktiv 2000/31/EG eller EU-domstolens praxis klagör emellertid hur det förhåller sig i en situation då marknadsföringen och försäljningen online avser produkter som påstås vara märkta i strid med de krav som gäller för produkterna som sådana i den köpande konsumentens medlemsstat. Närmare bestämt, det framgår inte klart av EU-rätten huruvida det samordnade området enligt direktiv 2000/31/EG omfattar krav på sådan marknadsföring och försäljning som sker online av en produkt som påstås strida mot de krav som gäller för produkten som sådan.
50. Om det samordnade området i en sådan situation skulle omfatta marknadsföringen och försäljningen online av produkten, uppstår enligt Patent- och marknadsöverdomstolen även fråga om sådana krav som ställs på leveransen och produkten som sådan likväl ska undantas från det samordnade området, i enlighet med artikel 2 h ii i direktiv 2000/31/EG.
51. Som anförts ovan ger artikel 2 h ii i direktiv 2000/31/EG och EU-domstolens uttalanden i Ker-Optika uttryck för att nationella bestämmelser som reglerar villkoren för hur en vara som sålts online får levereras på en medlemsstats territorium inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. Samtidigt har EU-domstolen i ett senare avgörande gett uttryck för att en oskiljaktig och underordnad

del av leverantörens tjänst för försäljning online kan omfattas av det samordnade området, och detta även om den delen betraktad för sig synes ligga utanför tillämpningsområdet för direktivet (se EU-domstolens dom den 1 oktober 2020, A (Reklam för och försäljning av läkemedel online), C-649/18, EU:C:2020:764, punkterna 54–59).

52. Vid försäljning online där tjänsteleverantörens försäljning helt är riktad mot konsumenter i en annan medlemsstat, i vilken leverantören inte har någon etablering, är leveransen av produkten i praktiken ett nödvändigt led i tjänsten och skulle därmed kunna utgöra en oskiljaktig och underordnad del av densamma. I sådana fall utgör nämligen leveransen av själva produkten en grundförutsättning för försäljningen online.
53. Om det samordnade området i en sådan situation skulle omfatta kraven på marknadsföringen och försäljningen online men inte kraven på leveransen eller produkten som sådan skulle olika medlemsstaters regelverk kunna vara tillämpliga för de olika momenten. I sådant fall skulle situationen kunna uppstå att det i och för sig är lagligt att marknadsföra och sälja produkten online till konsumenten men samtidigt inte lagligt att leverera själva produkten till konsumenten. Syftet med direktiv 2000/31/EG, att avlägsna den rättsliga ovissheten och främja den fria rörligheten för bl.a. sådan försäljning som sker online, skulle därmed kunna sägas motverkas.
54. En ytterligare aspekt vid bedömningen av omfattningen av det samordnade området är förhållandet och samspelet mellan direktiv 2000/31/EG och annan unionslagstiftning. De krav som ställs på produkten som sådan i konsumentens medlemsstat kan nämligen, såsom i förevarande fall, följa av nationella bestämmelser som genomför och kompletterar sektorsspecifik unionslagstiftning, däribland artikel 8.2 i direktiv 75/324/EEG och artikel 19.5 i förordning 1223/2009, och innebära att kraven på produkten måste vara uppfyllda för att

produkten ska få släppas ut på marknaden eller tillhandahållas slutanvändare i medlemsstaten.

55. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är det i dessa frågor om omfattningen av det samordnade området inte klart eller klarlagt hur bestämmelserna i direktiv 2000/31/EG ska tillämpas och tolkas.

56. För att Patent- och marknadsöverdomstolen ska kunna besluta i målet behöver domstolen svar på nedanstående frågor.

Tolkningsfrågorna

57. Frågorna rör tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") och är följande

1. Ska artikel 3.2 i direktiv 2000/31/EG, med beaktande av unionsrätten i övrigt och unionsrättens effektiva genomslag, tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning som innebär att nationella regler inom det samordnade området, däribland nationella regler som genomför direktiv 2005/29/EG, inte ska tillämpas, om tjänsteleverantören är etablerad i och tillhandahåller informationssamhällets tjänster från en annan medlemsstat och det inte finns förutsättningar att tillämpa något undantag som följer av sådana nationella bestämmelser som genomför artikel 3.4?

2. Omfattar det samordnade området enligt direktiv 2000/31/EG marknadsföring på säljarens webbplats och försäljning online av en produkt som påstås vara märkt i strid med de krav som gäller för produkten som sådan i den köpande konsumentens medlemsstat?

3. Om svaret på fråga 2 är ja, undantas likväl från det samordnade området, i enlighet med artikel 2 h ii i direktiv 2000/31/EG, sådana krav som ställs på leveransen och produkten som sådan, i den situationen att leveransen av själva produkten utgör ett nödvändigt led i marknadsföringen och försäljningen online, eller ska leveransen av själva produkten anses utgöra en underordnad och oskiljaktig del av marknadsföringen och försäljningen online?

4. Vid bedömningen av frågorna 2 och 3, vilken betydelse – om någon – har det att kraven på produkten som sådan följer av nationella bestämmelser som genomför och kompletterar sektorsspecifik unionslagstiftning, däribland artikel 8.2 i direktiv 75/324/EEG och artikel 19.5 i förordning 1223/2009, och som innebär att kraven på produkten måste vara uppfyllda för att produkten ska få släppas ut på marknaden eller tillhandahållas slutanvändare i medlemsstaten?

På Patent- och marknadsöverdomstolens vägnar

Annika Malm
hovrättsråd, ordförande

Ingeborg Simonsson
hovrättsråd

Mattias Pleiner
hovrättsråd, referent