Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 2 maj 2019[1]

Mål C-28/18

Verein für Konsumenteninformation
mot
Deutsche Bahn AG

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

”Begäran om förhandsavgörande – Förordning EU nr 260/2012 – Artikel 9.2 – Tekniska och affärsmässiga krav för betalningar och autogireringar i euro – Betalningars tillgänglighet – Betalningar genom autogirosystemet inom Sepa (det gemensamma eurobetalningsområdet) – Allmänna villkor som kräver att betalaren måste vara bosatt i samma medlemsstat som betalningsmottagaren”

Inledning

1. Det är en allmänt vedertaget att de grundläggande friheter som utgör den inre marknaden inte åtföljs av några krav på bosättning. Inom ramen för de grundläggande friheterna har både unionslagstiftaren[2] och domstolen inriktat sig på att undanröja hinder som grundar sig på bosättningskrav. Domstolen har konsekvent slagit fast att nationella föreskrifter som föreskriver en distinktion grundad på bosättningskriteriet till största delen riskerar att vara till förfång för medborgare från andra medlemsstater, eftersom personer som inte är bosatta i en viss medlemsstat oftast inte heller är medborgare i denna stat.[3] Eftersom de grundläggande friheterna främst riktar sig till *medlemsstaterna* rör de mål som handläggs av domstolen i huvudsak statliga åtgärder som innehåller (nationella) bosättningskrav.

2. Mycket mindre är känt om situationer där en privat aktör kräver att en annan privat aktör ska vara bosatt på en viss plats. Unionsrätten ger inte mycket vägledning på den punkten. Är det lagligt att det i många fall är praktiskt taget omöjligt för en kund som inte är bosatt i samma medlemsstat som en bank är belägen i att få ett banklån från den banken? Kan ett försäkringsbolag vägra att försäkra en kund som är bosatt i en annan medlemsstat? För en lekman är sådana situationer minst sagt svåra att förena med målet om en inre marknad. Medan vissa anser att en sådan praxis är oförenlig med logiken bakom en inre marknad, ”där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördragen”,[4] pekar andra på att det finns en grundläggande skillnad mellan offentliga och privata organs verksamhet och att tanken, åtminstone ursprungligen, var att offentlig verksamhet skulle styras av de grundläggande friheterna och privat verksamhet av bestämmelserna i konkurrenslagstiftningen. Resten var det upp till ”marknaden” själv att lösa.

1 Originalspråk: engelska.

2 Se, exempelvis, artiklarna 20 och 21 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

3 Se, exempelvis, dom av den 7 maj 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

4 Se artikel 26.2 FEUF.

3. Förevarande förslag till avgörande är inte rätta platsen för att avgöra denna grundläggande tvistefråga.[5] Det räcker att påpeka att ”marknaden” i flera fall helt klart har misslyckats i ”horisontella” situationer mellan två privata aktörer, vilket är skälet till att unionslagstiftaren aktivt har inskränkt privat självbestämmande.[6] Det främsta exemplet på detta område är regleringen av roamingavgifter inom EU.[7] Här har unionslagstiftaren ingripit i förhållandet mellan enskilda – som befinner sig i ett asymmetriskt förhållande, nämligen å ena sidan mobiltelefonföretag och å andra sidan konsumenter – och direkt tillämpat klassiska inremarknadsinstrument som principen om icke-diskriminering i övergripande situationer.[8]

4. Ett annat exempel på ett ingrepp från unionslagstiftarens sida är förevarande mål om gränsöverskridande betalningar inom Europeiska unionen. Bara dagar innan eurosedlar och euromynt blev lagliga betalningsmedel[9] antog rådet den 29 december 2001 en förordning om gränsöverskridande betalningar: förordning (EG) nr 2560/2001,[10] som upphävdes genom förordning (EG) nr 924/2009.[11] Unionslagstiftaren antog senare förordning (EU) nr 260/2012 om antagande av tekniska och affärsmässiga krav för betalningar och autogireringar i euro.[12] Förevarande mål rör tolkning av den sistnämnda förordningen.

5. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) vill få klarhet i huruvida den tyska järnvägsoperatören Deutsche Bahn Aktiengesellschaft (nedan kallad Deutsche Bahn) kan kräva att kunder som vill betala via autogiro ska vara bosatta i Tyskland.

6. I förevarande förslag till avgörande kommer jag att argumentera för att denna fråga bör besvaras nekande. Mitt huvudargument kan sammanfattas på följande sätt. Ett företag är inte skyldigt att erbjuda sina kunder betalning via autogiro. Om denna möjlighet ges måste den emellertid erbjudas på ett icke-diskriminerande sätt.

Tillämpliga bestämmelser

7. I artikel 1 i förordning nr 260/2012, som har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”1. I denna förordning fastställs regler för betalnings- och autogireringstransaktioner i euro inom unionen där såväl betalarens som betalningsmottagarens betaltjänstleverantörer är etablerade inom unionen, eller där betalningstransaktionens enda betaltjänstleverantör är etablerad inom unionen.

5 Sanningen ligger säkert någonstans mittemellan.

6 Om privat självbestämmande och unionsrätten, se Leczykiewicz, D., Weatherill, St., ”Private Law Relationships in EU Law”, i D. Leczykiewicz, St. Weatherill (eds.), *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Hart Publishing, Oxford och Portland, Oregon, 2013, s. 1–8, på sidorna 3–5.

7 Se Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 531/2012 av den 13 juni 2012 om roaming i allmänna mobilnät i unionen (EUT L 172, 2012, s. 10).

8 EU har naturligtvis också lagstiftat genom att harmonisera ett antal aspekter av privaträtten, det vill säga per definition övergripande situationer (exempelvis handelsagenter, produktansvar, försäkring och, mer allmänt, konsumentskydd). Även om slutmålet även här är att upprätta en inre marknad (se, för närmare detaljer, Müller-Graff, P.-Chr., ”Allgemeines Gemeinschaftsprivatrecht”, i M. Gebauer/Chr. Teichmann, (eds.), *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht (Enzyklopädie Europarecht, Band 6)*, Nomos, Baden-Baden, 2014, s. 69–151, punkt 43 och följande punkter) används inte samma instrument. I de sistnämnda fallen gör lagstiftaren mer än att enbart införliva samma begrepp som normalt används inom ramen för de grundläggande friheterna.

9 Det vill säga den 1 januari 2002.

10 Europaparlamentets och rådets förordning av den 19 december 2001 om gränsöverskridande betalningar i euro (EGT L 344, 2001, s. 13).

11 Europaparlamentets och rådets förordning av den 16 september 2009 om gränsöverskridande betalningar i gemenskapen och om upphävande av förordning (EG) nr 2560/2001 (EUT L 266, 2009, s. 11).

12 Europaparlamentets och rådets förordning av den 14 mars 2012 om antagande av tekniska och affärsmässiga krav för betalningar och autogireringar i euro och om ändring av förordning (EG) nr 924/2009 (EUT L 94, 2012, s. 22), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 248/2014 av den 26 februari 2014 (EUT L 84, 2014, s. 1) (nedan kallad förordning nr 260/2012).

2. Följande omfattas inte av denna förordning:

a) Betalningstransaktioner som genomförs mellan och internt hos betaltjänstleverantörer, inbegripet deras ombud eller filialer, för egen räkning.

b) Betalningstransaktioner som hanteras och utförs i system för betalning av större belopp med undantag för autogireringstransaktioner där betalaren inte uttryckligen begärt att betalningen ska gå via system för betalning av större belopp.

c) Betalningstransaktioner som genomförs med betalkort eller liknande, däribland kontantuttag, om inte betalkort eller liknande bara används för att generera den information som krävs för att direkt göra betalningar eller autogireringar till och från betalkonton som identifieras genom BBAN-nummer eller Iban-nummer.

d) Betalningstransaktioner som genomförs med hjälp av teleutrustning eller digital eller informationsteknisk utrustning och som inte leder till en betalning eller autogirering till och från ett betalkonto som identifieras genom BBAN-nummer eller Iban-nummer.

e) Penningöverföringstransaktioner enligt artikel 4.13 i direktiv 2007/64/EG.[13]

f) Betalningstransaktioner där elektroniska pengar enligt definitionen i artikel 2.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/110/EG av den 16 september 2009 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet[14] överförs, om inte sådana transaktioner leder till betalningar eller autogireringar till och från ett betalkonto som identifieras genom BBAN-nummer eller Iban-nummer.

3. I de fall då betalningsordningar bygger på betalningstransaktioner som genomförs genom betalningar eller autogireringar men som även har andra alternativa särdrag eller tjänster ska denna förordning endast tillämpas på de bakomliggande betalningarna eller autogireringarna.”

8. Artikel 2 i förordning nr 260/2012, med rubriken ”Definitioner”, har följande lydelse:

”I denna förordning avses med

1. betalning: en nationell eller gränsöverskridande betaltjänst för kreditering av en betalningsmottagares betalkonto med en betalningstransaktion eller en rad betalningstransaktioner från en betalares betalkonto av en betaltjänstleverantör som har tillgång till betalarens betalkonto på grundval av en instruktion som lämnats av betalaren,

2. autogirering: en nationell eller gränsöverskridande betaltjänst för debitering av en betalares betalkonto, där en betalningstransaktion initieras av betalningsmottagaren på grundval av betalarens samtycke,

3. betalare: en fysisk eller juridisk person som är innehavare av ett betalkonto och som godkänner en betalningsorder från detta betalkonto eller, om betalaren inte har något betalkonto, en fysisk eller juridisk person som lämnar en betalningsorder till en betalningsmottagares betalkonto,

4. betalningsmottagare: en fysisk eller juridisk person som är innehavare av ett betalkonto och som är den avsedda mottagaren av medel som har omfattats av en betalningstransaktion,

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

14 EUT L 267, 2009, s. 7.

5. betalkonto: ett konto som innehas i en eller flera betaltjänstanvändares namn och som används för genomförande av betalningstransaktioner,

…

21. medgivande: uttryck för betalarens samtycke och godkännande gentemot betalningsmottagaren och (direkt eller indirekt via betalningsmottagaren) gentemot betalarens betaltjänstleverantör att betalningsmottagaren har rätt att initiera en inkassering för att debitera betalarens specificerade betalkonto och att betalarens betaltjänstleverantör har rätt att följa dessa instruktioner,

…

26. gränsöverskridande betalningstransaktion: en betalningstransaktion som initierats av en betalare eller av en betalningsmottagare där betalarens och betalningsmottagarens betaltjänstleverantörer befinner sig i olika medlemsstater,

27. nationell betalningstransaktion: en betalningstransaktion som initierats av en betalare eller av en betalningsmottagare där betalarens och betalningsmottagarens betaltjänstleverantörer befinner sig i samma medlemsstat,

…”

9. I artikel 3 i förordning nr 260/2012, med rubriken ”Nåbarhet”, föreskrivs följande:

”1. En betalningsmottagares betaltjänstleverantör som är nåbar för en nationell betalning under en betalningsordning ska, i enlighet med en unionsomfattande betalningsordnings regler, vara nåbar för betalningar som initierats av en betalare genom en betaltjänstleverantör som är etablerad i någon av unionens medlemsstater.

2. En betalares betaltjänstleverantör som är nåbar för en nationell autogirering under en betalningsordning ska, i enlighet med en unionsomfattande betalningsordnings regler, vara nåbar för autogireringar som initierats av en betalningsmottagare genom en betaltjänstleverantör som är etablerad i någon av unionens medlemsstater.

3. Punkt 2 ska endast tillämpas på autogireringar som är tillgängliga för konsumenter som betalare under betalningsordningen.”

10. Artikel 9 i förordning nr 260/2012, med rubriken ”Betalningars tillgänglighet”, har följande lydelse:

”1. En betalare som gör en betalning till en betalningsmottagare som har ett betalkonto inom unionen ska inte specificera i vilken medlemsstat detta betalkonto ska finnas, under förutsättning att betalkontot är nåbart i enlighet med artikel 3.

2. En betalningsmottagare som tar emot en betalning eller använder en autogirering för att inkassera medel från en betalare som har ett betalkonto inom unionen ska inte specificera i vilken medlemsstat detta betalkonto ska finnas, under förutsättning att betalkontot är nåbart i enlighet med artikel 3.”

11. Artikel 77 i direktiv (EU) 2015/2366[15] har rubriken ”Begäran om återbetalning för betalningstransaktioner initierade av eller via en betalningsmottagare”. Artikel 77.1 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna ska se till att betalaren under åtta veckor från den dag då medlen debiterades kan begära en återbetalning enligt artikel 76 av en auktoriserad betalningstransaktion initierad av eller via en betalningsmottagare.”

12. Förordning (EU) 2018/302[16] är tillämplig sedan den 3 december 2018. Artikel 5 i förordningen, med rubriken ” Förbud mot diskriminering av skäl som rör betalning”, har följande lydelse:

”1. En näringsidkare får inom det utbud av betalningsmedel som denne godtar inte tillämpa olika villkor för en betalningstransaktion av skäl som rör en kunds nationalitet, bosättningsort eller etableringsort, den plats där betalkontot finns, betaltjänstleverantörens etableringsort eller betalningsinstrumentets utfärdandeort inom unionen, om

a) betalningstransaktionen görs i form av en elektronisk transaktion via girering, autogirering eller ett kortbaserat betalningsinstrument av samma betalmärke och kategori,

b) autentiseringskraven är uppfyllda i enlighet med direktiv (EU) 2015/2366, och

c) betalningstransaktionerna görs i en valuta som näringsidkaren godtar.

2. Om objektiva skäl föreligger ska det förbud som fastställs i punkt 1 inte hindra näringsidkaren från att vänta med leveransen av varorna eller tillhandahållandet av tjänsterna tills näringsidkaren erhållit en bekräftelse på att betalningstransaktionen har initierats på rätt sätt.

3. Förbudet i punkt 1 ska inte hindra näringsidkaren från att ta ut avgifter för användning av ett kortbaserat betalningsinstrument för vilket förmedlingsavgifter inte regleras i kapitel II i förordning (EU) 2015/751[17] och för de betaltjänster som inte omfattas av förordning (EU) nr 260/2012, såvida inte förbudet eller begränsningen av rätten att ta ut avgifter för användning av betalningsinstrument i enlighet med artikel 62.5 i direktiv (EU) 2015/2366 har införts i den lagstiftning i medlemsstaten som näringsidkarens transaktion omfattas av. Avgifterna får inte överstiga näringsidkarens direkta kostnader för att använda betalningsinstrumentet.”

Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågan

13. Enligt österrikisk rätt har klaganden i det nationella målet, Verein für Konsumenteninformation, rätt att väcka talan för att skydda konsumenter.

15 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG (EUT L 337, 2015, s. 35).

16 Europaparlamentets och rådets förordning av den 28 februari 2018 om åtgärder mot omotiverad geoblockering och andra former av diskriminering på grund av kunders nationalitet, bosättningsort eller etableringsort på den inre marknaden och om ändring av förordningarna (EG) nr 2006/2004 och (EU) 2017/2394 samt direktiv 2009/22/EG (EUT L 601, 2018, s. 1).

17 Europaparlamentets och rådets förordning av den 29 april 2015 om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner (EUT L 123, 2015, s. 1).

14. Motparten i det nationella målet, Deutsche Bahn, är ett järnvägstrafikföretag med säte i Tyskland, som bland annat erbjuder österrikiska kunder att boka tågresor på internet. För detta ingår Deutsche Bahn avtal med konsumenter på grundval av sina transportvillkor. I transportvillkoren ingår en klausul om att en biljett som bokas på webbplatsen kan betalas med kreditkort, med direkt banköverföring eller med autogirosystemet inom det gemensamma eurobetalningsområdet (Sepa). Det sistnämnda alternativet är förbehållet kunder som är bosatta i Tyskland. För godkännande för autogirering inom Sepa krävs dessutom samtycke till kreditupplysning under registreringen.

15. Verein für Konsumenteninformation väckte talan om förbudsföreläggande vid Handelsgericht Wien (Handelsdomstolen i Wien, Österrike) och yrkade att denna domstol skulle ålägga Deutsche Bahn att avstå från att tillämpa denna klausul med motiveringen att den strider mot artikel 9.2 i förordning nr 260/2012, eftersom en konsument i regel har sitt betalkonto i sin bosättningsstat.

16. Genom dom av den 13 juli 2016 biföll Handelsgericht Wien (Handelsdomstolen i Wien) talan avseende konsumenter med hemvist i Österrike, med motiveringen att den omtvistade klausulen strider mot artikel 9.2 i förordning nr 260/2012.

17. Efter överklagande ändrade Oberlandesgericht Wien (Regionala överdomstolen i Wien, Österrike), genom dom av den 14 mars 2017, nämnda dom och ogillade Verein für Konsumenteninformations talan, med motiveringen att även om artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 endast kräver att betalare och betalningsmottagare ska ha ett betalkonto som kan användas för nationella och gränsöverskridande autogireringar inom Sepa är betalningsmottagarna enligt förordningen inte skyldiga att i samtliga fall godta specifika Sepa-betalningsinstrument vid handelstransaktioner med konsumenter.

18. Efter det att Verein für Konsumenteninformation har överklagat denna dom i en rättsfråga har Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) kommit fram till att artikel 9.2 i förordning nr 260/2012, genom att betalare och betalningsmottagare förbjuds att ange i vilken medlemsstat den andra partens konto ska finnas, inte ska tillämpas på betaltjänstleverantörer utan på förhållandet mellan betalningsmottagare och betalare och därmed skyddar dessa. Det stämmer visserligen att denna bestämmelse, vid en bokstavstolkning, endast innebär ett förbud mot att använda platsen för betalarens betalkonto som ett kriterium. Kravet på att betalaren vid en autogirering måste vara bosatt i samma medlemsstat som betalningsmottagaren skulle emellertid kunna påverka denna bestämmelse, eftersom en betalares konto i regel är beläget i den stat där betalaren är bosatt.

19. Under dessa omständigheter har Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) genom beslut av den 20 december 2017, som inkom till domstolen den 17 januari 2018, valt att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska artikel 9.2 i … förordning (EU) nr 260/2012 … tolkas på så sätt att betalningsmottagaren förbjuds att för betalning genom autogirosystemet inom Sepa kräva att betalaren ska vara bosatt i den medlemsstat där också betalningsmottagaren är bosatt eller har sitt säte, om det är möjligt att betala på annat sätt, till exempel med kreditkort?”

20. Skriftliga yttranden har inkommit från parterna i målet vid den nationella domstolen och Europeiska kommissionen, vilka samtliga yttrade sig muntligt vid den förhandling som hölls den 30 januari 2019.

Bedömning

21. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 ska tolkas så, att det inte är tillåtet för en betalningsmottagare att för betalning inom ramen för autogirosystemet inom Sepa kräva att betalaren är bosatt i samma medlemsstat som betalningsmottagaren är bosatt i eller har sitt säte i.

22. Verein für Konsumenteninformation anser att artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 innebär att betalningsmottagaren förbjuds att för betalning genom autogirosystemet inom Sepa kräva att betalaren ska vara bosatt i samma medlemsstat som betalningsmottagaren är bosatt i eller har sitt säte i, om det är möjligt att betala på annat sätt, som till exempel med kreditkort. Kommissionen är av samma uppfattning.

23. Deutsche Bahn är inte av den uppfattningen. Detta företag har gjort gällande att även om artikel 9.2 i nämnda förordning reglerar förhållandet mellan betalaren och betalningsmottagaren, föreskrivs varken att betalningsmottagaren är skyldig att erbjuda autogirering eller att det är förbjudet att kräva att betalaren ska uppfylla andra villkor för att kunna använda autogirering. I synnerhet föreskrivs det inte i den bestämmelsen att den betalningsmottagare som vill erbjuda autogiro är skyldig att antingen erbjuda alla kunder denna möjlighet eller att inte erbjuda den alls. Av bestämmelsen framgår klart att användningen av autogirosystemet kräver ett särskilt avtal mellan avtalsparterna i det syftet. Endast i det fallet skulle det vara förbjudet för betalningsmottagaren att kräva att det betalkonto som används för autogirering ska finnas i en viss medlemsstat.

Artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 – Betalningsmottagarens skyldigheter

24. Enligt artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 ska en betalare som gör en betalning till en betalningsmottagare som har ett betalkonto inom unionen inte specificera i vilken medlemsstat detta betalkonto ska finnas, under förutsättning att betalkontot är nåbart i enlighet med artikel 3 i den förordningen.

25. Nyckelbegreppen i denna bestämmelse definieras i artikel 2 i samma förordning. Med betalning avses således en betaltjänst för kreditering av en betalningsmottagares betalkonto med en betalningstransaktion från en betalares betalkonto av en betaltjänstleverantör som har tillgång till betalarens betalkonto på grundval av en instruktion som lämnats av betalaren.[18] Med autogirering avses däremot en betaltjänst för debitering av en betalares betalkonto, där en betalningstransaktion initieras av betalningsmottagaren på grundval av betalarens samtycke.

26. Enbart sett till lydelsen av artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 tycks det inte finnas något som Deutsche Bahn kan klandras för. Deutsche Bahn kräver inte att de av dess kunder som vill använda autogirosystemet ska ha sitt betalkonto i en viss medlemsstat.

27. Frågan är dock inte fullt så enkel. Som jag kommer att visa[19] gör sammanhanget och de mål som eftersträvas med den berörda förordningen att det finns mycket som tyder på att det går att göra en annan tolkning av artikel 9.2 i förordning nr 260/2012.

18 Se artikel 2.1 i förordning nr 260/2016.

19 Enligt domstolens fasta praxis ska en unionsbestämmelse tolkas inte bara med beaktande av dess lydelse, utan också av sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i, särskilt föreskrifternas förarbeten. Se, för ett liknande exempel, dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

28. Förordning nr 260/2012 antogs som ett led i projektet att skapa ett gemensamt eurobetalningsområde (Sepa) i syfte att utveckla gemensamma unionsomfattande betaltjänster som ska ersätta de nuvarande nationella betaltjänsterna för betalningar i euro. För att säkerställa en fullständig övergång till betalningar och autogireringar i euro i hela unionen inför denna förordning tekniska och affärsmässiga krav för att skapa en integrerad marknad för elektroniska betalningar i euro ”utan någon skillnad mellan nationella och gränsöverskridande betalningar”. [20] Dessa krav bör gälla för både nationella och gränsöverskridande Sepa-betalningar, på samma grundläggande villkor och i enlighet med samma rättigheter och skyldigheter ”oavsett var de sker i unionen”. [21]

29. Även om huvudsyftet med förordning nr 260/2012 är att fastställa tekniska och affärsmässiga krav för betalningar och autogireringar i syfte att inrätta gemensamma betaltjänster i unionen, vilket i första hand avser betalningsmottagare, tar förordningen även hänsyn till betalare och, mer specifikt, i viss mån till förhållandet mellan betalningsmottagare och betalare. Artikel 9.2 i förordning nr 260/2012, som i viss mån skiljer sig från andra delar av det system som införs genom denna förordning, är specifikt tillämplig på detta förhållande mellan betalningsmottagare och betalare. [22] I ingressen till förordning betonas vikten av en hög skyddsnivå för betalare, särskilt vid autogireringstransaktioner. [23]

30. En persons bosättningsort i unionen motsvarar i de allra flesta fall platsen för hans eller hennes betalkonto. Detta är så självklart att ytterligare bevis inte behöver läggas fram. Att kräva att betalaren ska vara bosatt i en viss medlemsstat är därför detsamma som att ange i vilken medlemsstat ett betalkonto ska finnas. Som Verein für Konsumenteninformation med rätta har framhållit leder kravet på att konsumenten, som ett villkor för att få betala via autogiro, måste vara bosatt i Tyskland till en ännu allvarligare begränsning än kravet på att han eller hon måste öppna ett betalkonto i Tyskland.

31. Deutsche Bahns praxis förefaller därför strida mot artikel 9.2 i förordning nr 260/2012.

32. Deutsche Bahn har emellertid anfört två argument till stöd för sin praxis. För det första hävdar företaget att bestämmelserna och andemeningen i förordning nr 2018/302 bör beaktas. För det andra anser Deutsche Bahn att företagets praxis är motiverad på grund av det påstådda behovet av kreditupplysningar. Jag kommer att undersöka dessa två argument i tur och ordning.

Förordning nr 2018/302

33. Deutsche Bahn är medveten om att förordning nr 2018/302 inte är tillämplig i det aktuella målet.

34. Denna förordning trädde i kraft den 3 december 2018 [24] och är därför inte tillämplig i tiden (*ratione temporis*) på förevarande process. Förordningen är inte heller tillämplig i materiellt hänseende (*ratione materiae*), eftersom den, till följd av artikel 1.3 jämförd med artikel 2.2 d i direktiv 2006/123, inte omfattar transporttjänster. I skäl 9 i förordning nr 2018/302 erkänns dessutom att diskriminering även kan förekomma i samband med tjänster på transportområdet, särskilt när det gäller försäljning av biljetter för persontransport. I skälet hänvisas till fyra förordningar som rör transportsektorn, varav tre innehåller bestämmelser som uttryckligen utesluter diskriminering på grund av nationalitet eller bosättningsort när det gäller tillgång till transporter: förordning (EG) nr 1008/2008, [25] förordning (EU)

20 Se skäl 1 i förordning nr 260/2012.

21 Se skäl 1 i förordning 260/2012.

22 En tysk högre regional domstol har till och med beskrivit denna bestämmelse som en åtgärd som skyddar konsumenterna. Se Oberlandesgericht Karlsruhe, 20 april 2018, 4 U 120/17, punkt 10 och följande punkter, *MultiMedia und Recht (MMR)*, 2018, s. 611.

23 Se skäl 32 i förordning nr 260/2012, som också hänvisar till ”en hög nivå på konsumentskyddet”.

24 Se artikel 11.1 i förordning nr 2018/302.

25 Europaparlamentets och rådets förordning av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 293, 2008, s. 3). Se artikel 23.2: ”Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 16.1 ska tillgång till de passagerarpriser och fraktpriser som är tillgängliga för allmänheten för lufttrafik från en flygplats som befinner sig på en medlemsstats territorium och på vilken fördraget är tillämpligt, ges utan någon diskriminering på grundval av kunders nationalitet *eller bosättningsort*, eller på grundval av lufttrafikföretagsombudets eller annan biljettförsäljares etableringsort inom gemenskapen.” Min kursivering.

nr 1177/2010[26] och förordning (EU) nr 181/2011.[27] Vad gäller den fjärde förordningen, förordning (EG) nr 1371/2007,[28] som rör rättigheter och skyldigheter för tågresenärer, anges i skäl 9 i förordning nr 2018/302 att ”[a]vsikten är … att … förordning … nr 1371/2007 inom en snar framtid ska ändras i detta avseende”.

35. Deutsche Bahn anser dock att förordning nr 2018/302 ska beaktas vid tolkningen av artikel 9.2 i förordning nr 260/2012, så att man undviker motsägelser och inkonsekvenser vid tillämpningen av unionens sekundärrätt.

36. Deutsche Bahn har gjort gällande att artikel 5 i förordning nr 2018/302 innehåller detaljerade föreskrifter om huruvida och när diskriminering på grund av bosättningsort är tillåten. Enligt artikel 5.1 i den förordningen får en näringsidkare inom det utbud av betalningsmedel som denne godtar inte tillämpa olika villkor för en betalningstransaktion av skäl, som bland annat,[29] rör en kunds bosättningsort om betalningstransaktionen görs i form av en elektronisk transaktion via girering, autogirering eller ett kortbaserat betalningsinstrument av samma betalmärke och kategori[30] och autentiseringskraven är uppfyllda i enlighet med direktiv 2015/2366.[31] Deutsche Bahn har hävdat att det är just dessa autentiseringskrav[32] som inte är uppfyllda i förevarande fall, vilket innebär att diskriminering baserad på bosättning är möjlig.

37. Om det aktuella målet (rent fiktivt) hade omfattats av förordning nr 2018/302 skulle diskriminering på grund av bosättningsort ha varit möjlig med stöd av artikel 5 i den förordningen. Deutsche Bahn anser därför att detta även borde vara möjligt enligt artikel 9.2 i förordning nr 260/2012. Domstolen bör därför tolka artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 på ett sådant sätt att diskriminering på grund av bosättning är tillåten.

38. Jag övertygas inte av hänvisningen till – och de eventuella negativa analogier som kan göras med – förordning nr 2018/302 i samband med förevarande mål.[33]

39. Förordning nr 2018/302 är ett exempel på när unionslagstiftaren har varit mer konkret i fråga om vilka kriterier som gäller för att fastställa på vilka villkor särbehandling på grund av betalarens bosättningsort är förbjuden (eller, e contrario, tillåten). Dessa kriterier tillämpas endast inom tillämpningsområdet för förordning nr 2018/302 och endast för denna förordning. De är kopplade till de specifika egenskaperna hos geoblockering, som helt skiljer sig från de egenskaper som utmärker autogireringar. Om unionslagstiftaren så önskar står det denne fritt att införa samma kriterier för autogireringar inom Sepa inom tillämpningsområdet för förordning nr 260/2012. Eftersom det i den förordningen inte finns någon tydlig korshänvisning till andra texter, exempelvis förordning

26 Europaparlamentets och rådets förordning av den 24 november 2010 om passagerares rättigheter vid resor till sjöss och på inre vattenvägar och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 334, 2010, s. 1). Se artikel 4.2: ”Utan att det påverkar subventionerade taxor, ska de avtalsvillkor och taxor som tillämpas av transportörer eller biljettutfärdare erbjudas till allmänheten utan någon som helst direkt eller indirekt diskriminering på grundval av den slutliga kundens nationalitet eller transportörernas eller biljettutfärdarens etableringsort inom unionen.”

27 Europaparlamentets och rådets förordning av den 16 februari 2011 om passagerares rättigheter vid busstransport och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 55, 2011, s. 1). Se artikel 4.2: ”Utan att det påverkar subventionerade taxor ska de avtalsvillkor och taxor som tillämpas av transportörer erbjudas allmänheten utan någon direkt eller indirekt diskriminering på grundval av den slutlige kundens nationalitet eller etableringsorten för transportörerna, eller biljettutfärdare inom unionen.”

28 Europaparlamentets och rådets förordning av den 23 oktober 2007 om rättigheter och skyldigheter för tågresenärer (EUT L 315, 2007, s. 14).

29 Samt av skäl som rör en kunds nationalitet, etableringsort, den plats där betalkontot finns, betaltjänstleverantörens etableringsort eller betalningsinstrumentets utfärdandeort inom unionen.

30 Led a.

31 Led b. Och om betalningstransaktionerna görs i en valuta som näringsidkaren godtar (led c).

32 Se Artikel 97 i direktiv 2015/2366.

33 Det bör framhållas att domstolen, efter Deutsche Bahns skriftliga yttrande, på grundval av artikel 61.1 i domstolens rättegångsregler uppmanade deltagarna i förhandlingen att fundera över huruvida förordning nr 2018/302 var relevant. För egen del lämnade jag förhandlingen övertygad om att denna förordning inte skulle åberopas i förevarande mål.

nr 2018/302, anser jag emellertid att det är svårt att korstillämpa begrepp. Detta gäller i ännu högre grad eftersom det rör sig om ett horisontellt förhållande mellan två privata aktörer. I en sådan situation är det ännu troligare att unionslagstiftaren redan har tagit hänsyn till och kalibrerat alla intressen, och det finns ingen anledning att ifrågasätta denna presumtion.

40. Till skillnad från vad Deutsche Bahn har gjort gällande bör förordning nr 2018/302 därför inte beaktas vid tolkningen av artikel 9.2 i förordning nr 260/2012. Hänvisningarna till och de påstådda likheterna med förordning nr 2018/302 förvirrar mycket mer än de övertygar.

Undantag i fråga om betalningsmottagarens skyldigheter

41. Slutligen vill jag ta upp frågan om huruvida den begränsning av betalningsfriheten som godkänns genom artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 kan vara motiverad, med andra ord om det är möjligt för ett företag att avvika från bestämmelserna i artikel 9.2 i förordning nr 260/2012.

42. Deutsche Bahn pekar på risken för missbruk och utebliven betalning i samband med autogirering. En sådan risk hävdas vara hög när, som i det nationella målet, Sepa-medgivandet utfärdas direkt av kunden till betalningsmottagaren, utan inblandning av kundens betaltjänstleverantör eller betalningsmottagaren. Vid andra betalningsmetoder skulle betaltjänstleverantören endast godta kundens betalning inom ramen för ett betalningsförfarande där betalningsprognosen är positiv. Vid autogirering måste däremot betalningsmottagaren bedöma risken för att kunden inte betalar. Det är betalningsmottagaren som först fullgör sina skyldigheter genom att utfärda biljetten. Följaktligen bär betalningsmottagaren risken för att betalaren inte uppfyller sina betalningsförpliktelser.

43. Deutsche Bahn anser därför att det måste kunna begära kreditupplysningar. Företag som erbjuder sådana tjänster brukar göra detta på nationell nivå. Deutsche Bahn understryker att det helt enkelt inte är möjligt att göra en lämplig kreditprövning på samma villkor i alla länder inom Sepa. En kreditupplysning för kunder som är bosatta i Österrike är 15 gånger dyrare än för kunder som är bosatta i Tyskland. Betalningsmottagaren skulle få avsevärda kostnader om vederbörande var tvungen att anpassa sina egna redovisningssystem och gränssnitt så mycket att de skulle kunna användas för kreditupplysningar i hela Sepa-området. Mot bakgrund av dessa kostnader skulle autogirering ofta vara oekonomiskt och inte längre kunna erbjudas. Detta kan inte ha varit unionslagstiftarens avsikt.

44. Deutsche Bahn har vidare gjort gällande att integreringen av denna solvenskontroll i en betalningsmetod som operatören själv organiserar inte skulle vara genomförbar för vissa betalningsmottagare i hela Sepa och att det i många medlemsstater inte skulle vara möjligt att genomföra denna kontroll på ekonomiskt godtagbara villkor. Ingen aktör skulle tillhandahålla kreditupplysningar på Sepa-nivå. För vissa Sepa-medlemsstater skulle det inte vara möjligt att få tillgång till någon information eller endast partiell information om kunders kreditvärdighet. Betalningsmottagaren skulle därför inte på ett tillfredsställande sätt kunna minska risken för utebliven betalning från dessa kunder vid autogirering inom Sepa. Om betalningsmottagaren skulle vara tvungen att erbjuda kunder som är etablerade i dessa länder möjligheten att betala via autogiro skulle denne dessutom medvetet bära en okontrollerbar risk. På grund av skillnader i betalningsvanor och/eller kundförväntningar i de olika Sepa-länderna skulle det dessutom uppstå betydande skillnader i fråga om kostnaden för kreditupplysning om kunder. Därför är det kanske inte kostnadseffektivt att i en medlemsstat föredra autogireringar framför andra billigare betalningsmetoder.

45. Även om jag kan förstå de ekonomiska argument som Deutsche Bahn har anfört kan jag inte ur rättslig synvinkel godta dessa argument.

46. Varken artikel 9.2 i förordning nr 260/2012 eller någon annan bestämmelse i den förordningen ger stöd åt Deutsche Bahns uppfattning. Att tolka in möjliga motiveringar i förordningens text (vilka förmodligen strider mot unionslagstiftaren föregivna avsikt, eftersom denne annars skulle ha behandlat denna fråga) är inte en väg som domstolen bör slå in på.

47. Jag upprepar att jag förstår det så, att betalares och betalningsmottagares olika intressen i samband med betalning via autogiro har beaktats i artikel 9.2 i förordning nr 260/2012. Oavsett hur man ser på den bestämmelsen lämnar den inte utrymme för några undantag. Unionslagstiftaren har slutfört sitt arbete – och har full frihet att ändra vilken bestämmelse som helst, om den till exempel kommer fram till att en bestämmelse inte fungerar.

48. Skälet till att det i ekonomisk praxis inte finns någon inre marknad för uppgifter om gäldenärer och bedömning av kreditvärdigheten kan inte i sig motivera det omtvistade bosättningskravet. Dessutom är ett sådant resonemang farligt nära ett rent ekonomiskt argument inom ramen för de fyra friheterna. Det kan därför inte godtas. Som bekant kan rent ekonomiska argument inte åberopas av medlemsstaterna som tvingande skäl av allmänintresse. I fråga om övergripande situationer kan det hävdas att *allmänintresset* inte står på spel, medan *privata* intressen tenderar att vara av ekonomisk natur. Det räcker dock inte med att hävda att det inte finns någon inre marknad för uppgifter om gäldenärer.

49. Det stämmer att det kan finnas företag som av affärsmässiga eller andra skäl föredrar att som betalningsmottagare inte erbjuda betalarna möjlighet att betala via autogiro. Detta är fullt möjligt enligt artikel 9.2 i förordning nr 260/2012. Denna bestämmelse gäller endast när betalningsmottagaren har valt att godta betalning via autogiro. I en sådan situation får det inte förekomma någon diskriminering. Om en betalningsmottagare, i stället för att erbjuda diskriminerande betalningsformer, beslutar sig för att inte erbjuda en viss betalningsform alls är detta en ekonomisk realitet som man är tvungen att acceptera.

Förslag till avgörande

50. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska besvara frågan från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) på följande sätt:

Artikel 9.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 260/2012 av den 14 mars 2012 om antagande av tekniska och affärsmässiga krav för betalningar och autogireringar i euro och om ändring av förordning (EG) nr 924/2009, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 248/2014 av den 26 februari 2014, ska tolkas på så sätt att det inte är tillåtet för en betalningsmottagare att för betalning genom autogirosystemet inom Sepa kräva att betalaren ska vara bosatt i den medlemsstat där också betalningsmottagaren är bosatt eller har sitt säte.