



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 19 december 2013¹

Mål C-515/12

**”4finance” UAB
mot**

**Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba och
Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos**

(begäran om förhandsavgörande från Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Litauen))

”Konsumentskydd — Otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter — Pyramidspel — Huruvida konsumenter måste erlægga vederlag för att delta i ett pyramidspel — Huruvida det finns ett samband mellan vederlag som erläggs av nya deltagare och ersättning som betalas ut till befintliga medlemmar — Huruvida vederlagets storlek har någon betydelse”

1. Genom direktiv 2005/29/EG (nedan kallat direktivet om otillbörliga affärsmetoder eller direktivet)² förbjuds bland annat pyramidspel. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Högsta förvaltningsdomstolen) (Litauen) har ställt tre frågor rörande tolkningen av direktivet med avseende på sådana pyramidspel. Den vill få klarhet i huruvida konsumenter måste erlægga vederlag för att ett pyramidspel ska omfattas av direktivets tillämpningsområde. Om så är fallet, måste det fastställas att det aktuella spelet finansieras genom detta vederlag och utgör det belopp som krävs för att ansluta sig till ett sådant spel en relevant omständighet?

Lagstiftning

Direktivet

2. I skälen 2–6 i direktivet klargörs att införandet av enhetliga regler som förbättrar den inre marknadens funktion är ett väsentligt mål. I skälen 7 och 8 anges att direktivet ”omfattar affärsmetoder som direkt syftar till att påverka konsumenternas affärsbeslut beträffande produkter” respektive att genom direktivet ”skyddas direkt konsumenternas ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter”. I skäl 11 anges att direktivet ”innebär hög gemensam konsumentskyddsnivå” genom att fastställa ”ett enda generellt förbud mot de otillbörliga affärsmetoder som snedvrider konsumentens ekonomiska beteende”. Skäl 12 har följande lydelse: ”Harmoniseringen medför att rättssäkerheten kommer att öka avsevärt för både konsumenter och näringsidkare. Både konsumenter och näringsidkare kommer att kunna förlita sig på en enda

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG 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) (EUT L 149, s. 22).

rättslig ram, grundad på tydligt definierade rättsliga begrepp som reglerar alla aspekter av otillbörliga affärsmetoder inom hela Europeiska unionen. Resultatet blir att de hinder avlägsnas som är följden av splittrade bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumentens ekonomiska intressen och att en inre marknad kan upprättas på området.” Skäl 17 har följande lydelse: ”Det är önskvärt att, för större rättssäkerhet, fastställa vilka affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga. Bilaga I innehåller därför en fullständig förteckning över sådana metoder. Endast dessa affärsmetoder skall kunna bedömas som otillbörliga utan prövning från fall till fall utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9. Förteckningen kan ändras endast genom en översyn av detta direktiv.”

3. I artikel 1 definieras syftet med direktivet, nämligen ”att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen”.

4. Artikel 2 innehåller vissa centrala definitioner, däribland följande:

”...

- c) *produkt*: alla typer av varor och tjänster, även fast egendom, rättigheter och skyldigheter.
- d) *affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsument* (nedan även kallade *affärsmetoder*): 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.
- e) *att avsevärt snedvrider konsumentens ekonomiska beteende*: att använda en affärsmetod i syfte att i märkbar mån försämra konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut och därmed få konsumenten att fatta ett annat affärsbeslut än vad som annars skulle ha varit fallet.

...

- h) *god yrkessed*: den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenterna motsvarande hederlig marknadspraxis och/eller den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch.

...

- k) *affärsbeslut*: ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, om hela eller delar av köpesumman skall betalas, om produkten skall behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas oavsett om konsumenten beslutar att hand[l]a eller att avstå från att handla.

...”

5. I artikel 3 föreskrivs särskilt följande:

”1. ... [D]irektiv[et] skall tillämpas på otillbörliga 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.”

6. I artikel 3.9 föreskrivs följande: ”När det gäller ’finansiella tjänster’ enligt definitionen i direktiv 2002/65/EG och fast egendom får medlemsstaterna på det område som tillnärmas genom detta direktiv ställa mer inskränkande eller mer föreskrivande krav än enligt det här direktivet.”

7. Artikel 5.1 i direktivet förbjuder otillbörliga affärsmetoder. Enligt artikel 5.2 ska en affärsmetod anses vara otillbörlig om den "strider mot god yrkessed" och "innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsumentsom affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden ...". I artikel 5.5. anges följande: "Bilaga I innehåller förteckningen över de affärsmetoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga. Samma förteckning skall gälla i alla medlemsstater och får ändras endast genom en översyn av detta direktiv."

8. Artiklarna 6–9 är inte relevanta i förevarande mål. De avser vilseledande affärsmetoder, vilseledande underlåtenhet, aggressiva affärsmetoder respektive trakasseri, tvång och otillbörlig påverkan.

9. Punkt 14 i "svarta listan" i bilaga I till direktivet har följande lydelse: "Inrätta, driva eller göra reklam för pyramidspel där konsumenten lockas att delta på grund av möjligheten att få ersättning och denna främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av en produkt."³

Nationell lagstiftning

10. Enligt artikel 7.22 i Republiken Litauens lag om förbud mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter (Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas) presumeras en affärsmetod vara vilseledande och därför otillbörlig om den är utformad så, att ett pyramidspel inrättas, drivs eller marknadsförs avseende distribution av produkter där konsumenter har möjlighet att få ersättning främst för att de värvar nya deltagare till spelet, snarare än för försäljning eller konsumtion av en produkt.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

11. "4finance" UAB (nedan kallat 4finance) beviljar små lån till konsumenter genom distansavtal. Under perioden den 26 oktober 2010–15 februari 2011 bedrev bolaget en reklamkampanj, enligt vilken den som registrerade sig på dess webbplats skulle få en premie inbetald på sitt bankkonto för varje "vän" som bjöds in av vederbörande och som sedan registrerade sig på 4finances webbplats. Förfarandet var följande. För att registrera sig var konsumenterna tvungna att fylla i ett formulär på nätet och betala en rent symbolisk registreringsavgift på 0,01 LTL (litas). 4finance bad dem som registrerade sig att bjuda in "vänner" att registrera sig genom att i ett fält på webbsidan ange personens mobiltelefonnummer eller e-postadress. Genom att denna information lämnades kunde 4finance marknadsföra sina små lån till de "vänner" som skulle bjudas in att registrera sig. Om denna person registrerade sig fick den konsument som hade lämnat hans/hennes kontakuppgifter en premie ("en bonus") på antingen 10 LTL eller 20 LTL.⁴ Efter registrering fick den berörda personen rätt att ansöka om ett mindre lån hos 4finance, vilket skulle tecknas genom distansavtal.⁵

3 — Jag uppfattar orden "... gives consideration for the opportunity to receive compensation ..." ("... erlägger ett vederlag i utbyte mot möjligheten att få ersättning") i den engelska språkversionen av direktivet som att de betyder "pays a fee for the opportunity to receive remuneration" ("betalar en avgift i utbyte mot möjligheten att få ersättning"). Det är viktigt att framhålla att inte alla språkversioner av direktivet, däribland den litauiska texten, innehåller orden "erlägger ett vederlag".

4 — Av den nationella domstolens handlingar framgår att konsumenter kunde bjuda in upp till 50 personer per dag och högst 200 personer per månad.

5 — Under kampanjperioden registrerade sig mer än 12 223 personer. Av dessa ansökte 3 577 personer om kredit och 2 868 beviljades kredit. Vissa tecknade fler än ett små lån. 4finance erhöll cirka 122 LTL i registreringsavgifter och bolaget betalade ut 236 060 LTL i bonus.

12. Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (statlig konsumentskyddsmyndighet) ansåg att 4finance hade inrättat ett pyramidspel som gav konsumenter rätt till ersättning främst för att de värvade nya deltagare till spelet, snarare än för försäljning eller konsumtion av en produkt. Myndigheten beslutade därför att ålägga 4finance böter på 8 000 LTL på grund av åsidosättande av den nationella lagstiftning som förbjuder sådana pyramidspel.

13. 4finance överklagade beslutet och yrkade att Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos (finansministeriet) skulle förpliktas att återbetala bötesbeloppet. Domstolen i första instans ogillade överklagandet den 25 oktober 2011. 4finance överklagade då till Lietuvos vyriausiosios administracinės teismas (Högsta förvaltningsdomstolen), vilken har hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

- ”1) Ska punkt 14 i bilaga I till [direktivet] tolkas så, att den omständigheten att ett pyramidspel inrättas, drivs eller marknadsförs ska anses utgöra en affärsmetod som under alla omständigheter är vilseledande endast när konsumenten är tvungen att betala en avgift för att få ersättning främst för att ha värvat andra konsumenter till spelet snarare än för försäljning eller konsumtion av en produkt?
- 2) Om det är en förutsättning att konsumenten [erlägger ett vederlag] i utbyte mot rätten att få ersättning, har storleken på [det vederlag] konsumenten [erlägger] i utbyte mot möjligheten att få ersättning främst för att ha värvat andra konsumenter till spelet, snarare än för försäljning eller konsumtion av en produkt, någon betydelse för huruvida pyramidspelet ska anses utgöra en vilseledande affärsmetod i den mening som avses i punkt 14 i bilaga I till direktivet? Kan avgifter som endast uppgår till ett symboliskt belopp och som betalas av konsumenter för att de ska kunna identifieras anses vara avgifter som erläggs i utbyte mot möjligheten att få ersättning i den mening som avses i punkt 14 i bilaga I till direktivet?
- 3) Ska punkt 14 i bilaga I till direktivet tolkas så, att den enda omständighet som har betydelse för att ett pyramidspel ska anses utgöra en vilseledande affärsmetod är att ersättning betalas till en konsument som redan är ansluten till spelet främst på grund av att vederbörande har värvat andra konsumenter till spelet snarare än på grund av försäljning eller konsumtion av en produkt, eller har det även betydelse i vilken omfattning denna ersättning som utbetalas till deltagarna i spelet för att värva nya konsumenter finansieras av bidrag från de nya medlemmarna? Ska [i det aktuella nationella målet] den ersättning som betalas till de deltagare i pyramidspelet som anslöt sig tidigare, helt eller till större del, finansieras av bidrag från medlemmar som nyligen anslutit sig till spelet?”

14. 4finance, den tjeckiska, den italienska, den litauiska och den polska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Muntlig förhandling har inte begärts och någon sådan har inte heller hållits.

Bedömning

Inledande anmärkningar

15. Det är ostridigt att det nationella målet avser en affärsmetod som tillämpas av en näringsidkare gentemot konsumenter, vilken innefattar marknadsföring, försäljning eller leverans av produkter till konsumenter i den mening som avses i direktivet.

16. I det målet försöker en statlig myndighet säkerställa efterlevnaden av nationell lagstiftning varigenom direktivet har införlivats. Det följer av fast rättspraxis att den hänskjutande domstolen i sitt avgörande ska göra allt som ligger inom dess behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i sin helhet, för att säkerställa att direktivet ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med bestämmelsernas syften.⁶

Den första frågan

17. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida en konsument måste erlagga ett vederlag för att ett pyramidspel ska utgöra en vilseledande affärsmetod enligt punkt 14 i bilaga I.

18. Vid prövningen av denna fråga är det nödvändigt att undersöka vad som utgör ett pyramidspel. Sådana spel har beskrivits i alla de yttranden som ingetts i förevarande mål (förutom i kommissionens yttrande⁷), men samtliga beskrivningar skiljer sig åt i varierande utsträckning.

19. 4finance har hävdat att det driver ett lagligt marknadsföringsnätverk, inte ett pyramidspel. Bolaget anser att ett pyramidspel innefattar följande: i) En typ av investering, ii) bedrägeri kopplat till användningen av de investerade beloppen, iii) betalning till befintliga investerare sker genom användning av medel som nya investerare skjutit till, iv) löftet om en ovanligt hög avkastning, och v) intäkter genereras av antalet nya investerare som deltar i systemet snarare än av antalet produkter som säljs.

20. Republiken Tjeckien anser att det centrala i sådana system är att varje konsument betalar för att delta med vetskap om att vederbörande kommer att få ersättning som härrör från efterföljande konsumenter som ansluter sig till systemet. Det finns inget mervärde, utan endast en omfördelning av resurser. Italien har hävdat att produkterna är av underordnad betydelse i sådana system och endast utgör en förevändning för att värva andra konsumenter till systemet: själva systemet är av största betydelse. Litauen har noterat att det inte finns någon definition av begreppet pyramidspel i domstolens praxis, men anser att det klart framgår av ett antal studier att ett grundläggande inslag i sådana system är att det finns ett samband mellan den fördel som konsumenten erhåller (ersättningen eller betalningen) och det förhållandet att konsumenten bjuder in nya deltagare att ansluta sig till systemet. Det är detta samband som avgör huruvida sådana system är lagliga eller olagliga. Polen anser att det centrala i ett pyramidspel är att vinsten eller avkastningen är avhängig av betalningar från personer på lägre nivåer i pyramidstrukturen snarare än av försäljningen av produkter.

21. Punkt 14 i bilaga I till direktivet innehåller en kumulativ och uttömmande förteckning över de rekvisit som måste vara uppfyllda för att förbudet i artikel 5.1 i direktivet ska vara tillämpligt på pyramidspel. Bedrägeri finns inte med i förteckningen. Det finns inte heller något som tyder på att avkastningen eller betalningen till befintliga medlemmar som bjuder in nya deltagare att ansluta sig till ett system måste uppgå till (åtminstone) ett visst värde. System som använder en säljfrämjande pyramidteknik utan de specifika inslag som 4finance har angett, men där alla rekvisit som anges i punkt 14 i bilaga I finns med, utgör vilseledande affärsmetoder och är därmed otillbörliga enligt artikel 5.5 i direktivet.

6 — Dom av den 8 september 2011 i mål C-177/10, Francisco Javier Rosado Santana (REU 2011, s. I-7907), punkt 50 och där angiven rättspraxis.

7 — Se den studie som på Europeiska kommissionens uppdrag gjorts av Hans-W. Micklitz, Bettina Monazzahian och Christina Rößler, "Door to door selling – Pyramid selling – Multilevel marketing".

22. Självklart kan pyramidspel vara skadliga, genom att lova hög avkastning på kort tid för att inte göra något annat än betala en inträdesavgift och värva nya deltagare som gör samma sak, vilket således uppmuntrar konsumenter att investera på grundval av felaktiga eller orealistiska förväntningar. Avkastningens storlek jämfört med inträdesavgiften eller hur snabbt vinsten uppstår finns dock inte med bland de rekvisit som anges i punkt 14 i bilaga I. De saknar därför även betydelse vid fastställandet av huruvida ett specifikt system är förbjudet.

23. Den hänskjutande domstolen har dock korrekt uppmärksammat en olycklig skillnad mellan de olika språkversionerna av direktivet, vilka alla är lika giltiga. Enligt de flesta språkversioner är erläggandet av ett "vederlag" i utbyte mot möjligheten att få ersättning ett av rekvisiten för pyramidspel.⁸ I den bulgariska, den grekiska, den litauiska, den slovenska, den svenska, den tyska och den ungerska texten finns det dock inte något klart uttryckt krav på att "erlägga ett vederlag". I den litauiska och den tyska texten (vilka har omnämnts av den hänskjutande domstolen) står det "piramidės pobūdžio skatinimo sistemos sukūrimas, naudojimas ar reklamavimas, kai vartotojui suteikiama galimybė gauti atlygį visų pirma už kitų vartotojų įtraukimą į tą sistemą, o ne už produktų pardavimą ar naudojimą" respektive "Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist". I dessa språkversioner av direktivet anges således inte att det utgör ett nödvändigt särdrag i ett pyramidspel att konsumenten betalar en avgift ("vederlag") för deltagande i ett spel. I andra språkversioner (exempelvis den franska, den polska och den spanska språkversionen, vilka också har undersökts av den hänskjutande domstolen) utgör dock detta ett väsentligt särdrag.

24. 4finance har hävdatt att den avgift på 0,01 LTL som krävdes för registrering inte betalades i utbyte mot möjligheten att få ersättning, utan enbart för att identifiera den aktuella konsumenten. Denna avgift var den lägsta möjliga avgift som kunde krävas för att säkerställa att 4finance fick tillförlitliga uppgifter för att identifiera den person som registrerade sig. Eftersom avgiften betalades genom internetöverföring, fick 4finance tillgång till detaljuppgifter om den berörda personens förnamn, efternamn, personnummer och kontonummer samt även andra personuppgifter som är nödvändiga för att kredit ska kunna beviljas på distans.

25. Italien anser att det måste föreligga en ekonomisk handling av en konsument och att om inte något vederlag erläggs så föreligger det inte någon sådan handling. Polen har hävdatt att vederlag är ett väsentligt inslag i ett pyramidspel. En annan tolkning av direktivet skulle utvidga dess tillämpningsområde och hindra utvecklingen av den inre marknaden samtidigt som konsumentskyddet inte skulle förbättras. Litauen anser att frågan huruvida en konsument erlägger ett vederlag för att ansluta sig till ett pyramidspel inte kan vara avgörande. Sistnämnda stat anser att om definitionen av försäljning genom pyramidspel var knuten till att ett vederlag erläggs för deltagande, skulle omfattningen av förbudet vara onödigt inskränkt.

26. Kommissionen har hävdatt att otillbörliga metoder omfattas av direktivets tillämpningsområde om de är av affärsmässig karaktär. När en konsument erlägger vederlag för att delta i ett spel har vederbörande genomfört en affärstransaktion som därför omfattas av direktivet.

⁸ — Nämligen i den danska, den engelska, den estniska, den finska, den franska, den italienska, den lettiska, den maltesiska, den nederländska, den polska, den portugisiska, den rumänska, den slovakiska, den spanska och den tjeckiska texten.

27. Det följer av fast rättspraxis att om det föreligger skillnader mellan de olika språkversionerna av en unionsrättsakt, ska bestämmelsen i fråga tolkas med hänsyn till den allmänna systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår.⁹ Behovet av en enhetlig tillämpning och tolkning av unionslagstiftningen utesluter följaktligen att denna rättsakt betraktas isolerat, i endast en språkversion. I stället ska rättsakten tolkas i förhållande både till lagstiftarens verkliga avsikt och till det av denne eftersträfvade syftet, särskilt mot bakgrund av samtliga språkversioner.¹⁰

28. Jag anser att ett pyramidspel föreligger, i den mening som avses i punkt 14 i bilaga I, endast när konsumenter erlägger vederlag för att delta i ett sådant spel.

29. Denna tolkning av punkt 14 i bilaga I bekräftas av en granskning av dess sammanhang och syfte.

30. I artikel 3.1 i direktivet anges att direktivet ska tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Ett pyramidspel utgör en sådan metod.

31. När en metod omfattas av svarta listan i bilaga I ”skall” den (enligt formuleringen i artikel 5.5) ”under alla omständigheter ... betraktas som otillbörlig”. Det är inte nödvändigt att göra en bedömning enligt artikel 5.2 för att utröna huruvida den aktuella metoden strider mot god yrkessed och om den skulle innebära snedvridning av det ekonomiska beteendet hos genomsnittskonsumenten i den mening som avses i denna bestämmelse. Bilaga I innehåller en förteckning över de metoder som under alla omständigheter anses som vilseledande. Detta innefattar självklart varje metod som utgör ett pyramidspel enligt punkt 14 i bilagan. De metoder som finns med på svarta listan anses automatiskt utgöra otillbörliga affärsmetoder som är förbjudna enligt artikel 5.1.¹¹

32. Direktivet förbjuder användningen av en affärsmetod i syfte att ”i märkbar mån försämra konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut och därmed få konsumenten att fatta ett annat affärsbeslut än vad som annars skulle ha varit fallet”.¹² Ett *affärsbeslut* definieras som ”ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, om ... köpesumman skall betalas, om produkten skall behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas ...”.¹³ Direktivet avser således huruvida konsumentens förmåga att fatta ett ekonomiskt beslut för sitt eget bästa försämras av de metoder som används av den aktuella näringsidkaren. Dessa två definitioner innebär att direktivet snarare avser de metoder som kräver att konsumenter erlägger vederlag (det vill säga betalar en avgift) än de situationer då det inte förekommer något sådant ekonomiskt åtagande. En definition som innefattar vederlag är förenlig med att skydda konsumenterna när de fattar beslut som avser deras ekonomiska intressen. Om vederlag saknades, skulle identifieringen av det ekonomiska beteende som kräver skydd enligt direktivet vara oviss.

33. Litauen har hävdats att ett krav på att konsumenter erlägger vederlag för att delta i ett pyramidspel begränsar omfattningen av förbudet i punkt 14 i bilaga I. Det skulle undergräva verkan av artikel 3.9 och vara oförenligt med direktivets syften.

34. Jag delar inte denna uppfattning.

9 — Dom av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, CILFIT m.fl. (REG 1982, s. 3415; svensk specialutgåva, volym 6, s. 513), punkterna 18–20, av den 7 december 1995 i mål C-449/93, Rockfon (REG 1995, s. I-4291), punkt 28, och av den 1 april 2004 i mål C-1/02, Borgmann (REG 2004, s. I-3219), punkt 25.

10 — Dom av den 3 juni 2010 i mål C-569/08, Internetportal und Marketing (REU 2010, s. I-4871), punkt 35 och där angiven rättspraxis. Se, mer nyligen, dom av den 25 april 2013 i mål C-89/12, Bark, punkt 36.

11 — Se även dom av den 17 oktober 2013 i mål C-391/12, RLvS, punkt 33.

12 — Artikel 2 led e.

13 — Artikel 2 led k.

35. Enligt artikel 3.9 får medlemsstaterna införa strängare krav för finansiella tjänster. Ett krav på att konsumenter måste erlagga vederlag för att ansluta sig till ett pyramidspel, oavsett dess innehåll, har inte någon som helst inverkan på medlemsstaternas behörighet att införa mer föreskrivande bestämmelser rörande finansiella tjänster.

36. Det är riktigt att tillämpningsområdet inskränks om vederlag tas med som ett nödvändigt rekvisit för att ett spel ska omfattas av punkt 14 i bilaga I. Jag anser dock inte att en sådan tolkning undergräver direktivets mål och syften.

37. Direktivet syftar till att förbjuda affärsmetoder som direkt syftar till att påverka konsumenternas affärsbeslut beträffande produkter och till att skydda deras ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter,¹⁴ i samband med inrättandet av en hög konsumentskyddsnivå inom hela Europeiska unionen.¹⁵ Skälen 12 och 17 klargör dock även att lagstiftaren ville öka rättssäkerheten, vilken utgör en väsentlig förutsättning för att den inre marknaden ska fungera väl,¹⁶ både för konsumenter och näringsidkare, särskilt genom att identifiera de affärsmetoder, som till exempel pyramidspel, som under alla omständigheter är otillbörliga.

38. Vid utarbetandet av svarta listan, vilken finns i bilaga I, över de affärsmetoder som i enlighet med artikel 5.5 ”under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga”, hade lagstiftaren antagligen för avsikt att peka ut de metoder som var mest uppenbart förkastliga. Det ska hållas i minnet att det genom detta direktiv har skett en fullständig harmonisering¹⁷ och att medlemsstaterna inte får avvika från svarta listan: den kan endast ändras genom en översyn av själva direktivet.¹⁸ Det görs inte någon prövning från fall till fall av huruvida en metod som omfattas av en av punkterna i bilaga I *faktiskt* uppfyller ett av kriterierna för vad som utgör en otillbörlig affärsmetod, vilka föreskrivs i artikel 5.2 och 5.4. En metod som finns med på svarta listan är i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) förbjuden i samtliga medlemsstater.

39. Jag anser att när det – såsom i förevarande fall – föreligger en skillnad mellan språkversionerna, talar dessa omständigheter för att den version som kräver att det föreligger fler, snarare än färre, faktorer innan en viss metod automatiskt svartlistas, på grund av att den faller under en av punkterna i bilaga 1, ska anses som auktoritativ. En metod som inte svartlistas automatiskt kan fortfarande förbjudas, om en bedömning i det enskilda fallet visar att den kommer i konflikt med ett av de individuella kriterierna för vad som utgör en otillbörlig metod i artikel 5. En sådan tolkning undergräver därför inte målet att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå. Den bidrar, å andra sidan, direkt till att skapa rättssäkerhet beträffande vad som kommer att omfattas av svarta listan i bilaga I.¹⁹

40. Följaktligen anser jag att det krävs att en konsument erlaggar ett vederlag för att ansluta sig till ett spel, för att det aktuella spelet ska omfattas av definitionen i punkt 14 i bilaga I.

14 — Se skäl 7 respektive skäl 8.

15 — Skäl 11.

16 — Dom av den 18 oktober 2012 i mål C-428/11, Purely Creative, punkt 45.

17 — Se skälen 5 och 6.

18 — Artikel 5.5.

19 — Beträffande de svårigheter som uppkommer om det *inte* uppställs något krav på vederlag, se ovan punkt 31.

Den tredje frågan

41. Den andra och den tredje frågan har ett nära samband. Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få klarhet i huruvida det är nödvändigt att fastställa ett samband mellan det vederlag som nya deltagare erlägger och den ersättning som betalas ut till befintliga medlemmar (den tredje frågan) och, om så är fallet, huruvida storleken på sådant vederlag har någon betydelse (den andra frågan). Vid besvarandet av den hänskjutande domstolens frågor framstår det som mer logiskt att pröva frågorna i den ordningen.

42. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den, för att avgöra det nationella målet, behöver få veta huruvida det har någon betydelse att det vederlag som erlades vid anslutningen till det aktuella systemet var relativt litet (0,01 LTL) jämfört med den bonus som betalades ut för värvandet av nya deltagare (mellan 10 LTL och 20 LTL). Genom den tredje frågan vill den således, för det första, få klarhet i huruvida en affärsmetod är vilseledande i den mening som avses i punkt 14 i bilaga I om den som är ansvarig för systemet betalar ut ersättning främst för att nya deltagare har värvats snarare än för försäljning eller konsumtion av en produkt. För det andra, utgör det en relevant omständighet i vilken omfattning sådan ersättning finansieras av vederlag som erläggs vid anslutningen till ett system?

43. 4finance har hävdat att det inte kan föreligga ett pyramidspel om den ersättning som betalas ut härrör från det berörda företags medel i stället för från det vederlag som erlagts av nya medlemmar. Republiken Tjeckien anser att det måste finnas ett samband mellan det vederlag som erläggs vid anslutningen till ett spel och de utbetalningar som görs till befintliga medlemmar för att de har värvat nya deltagare, och att vederlaget i sig ska vara tillräckligt för att säkerställa pyramidspelets verksamhet. Italien, Litauen, Polen och kommissionen har intagit ståndpunkten att det inte är nödvändigt att påvisa något samband av denna art enligt punkt 14 i bilaga I.

44. Tyvärr är ordalydelsen i punkt 14 i bilaga I inte densamma i samtliga språkversioner av rättsakten.

45. Av de språkversioner som den hänskjutande domstolen har granskat (min kursivering i samtliga citat som följer nedan), anges det i de litauiska och tyska språkversionerna att i ett pyramidspel får konsumenten ersättning "*främst för*" att andra konsumenter har värvats till spelet, snarare än för försäljning eller konsumtion av en produkt.²⁰ Jag kommer att beteckna dessa språkversioner som de versioner "som inte uppställer något relativt krav".

46. I den franska språkversionen står det däremot "*percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits*", i den polska "*w zamian za możliwość otrzymania wynagrodzenia, które jest uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów*" och i den spanska "*la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y no de la venta o el consumo de productos*". Den engelska språkversionen ligger i linje med dessa versioner, då det däri talas om möjligheten att "*receive compensation that is derived primarily from the introduction of other consumers into the scheme rather than from the sale or consumption of products*". Jag kommer att beteckna dessa språkversioner som de versioner "som uppställer ett relativt krav".²¹

20 — Se ovan punkt 22.

21 — Jag har valt dessa beteckningar på grundval av huruvida ordalydelsen inbegriper villkoret att den ersättning som befintliga medlemmar erhåller ska ha ett samband med (eller härröra från) de belopp som betalas in av de nyrekryterade medlemmarna.

47. Direktivet är avsett att införa en fullständig harmonisering och de metoder som finns med på svarta listan i bilaga I är i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) förbjudna.²² Ändå finns det en tydlig uppdelning mellan de versioner som inte uppställer något relativt krav och de versioner som uppställer ett relativt krav. Hur ska domstolen gå till väga under dessa omständigheter?

48. I korthet gör ett synsätt som följer de versioner som uppställer ett "relativt krav" en tydlig ekonomisk koppling mellan ersättning till befintliga medlemmar och värvningen av nya medlemmar. Det är en restriktiv tolkning av rättsakten. Detta stämmer väl överens med principen (som jag har anslutit mig till vid besvarandet av den första frågan) att svarta listan i bilaga I ska tolkas restriktivt. Det är även ett synsätt som, på grund av att det är restriktivt, lämnar mer utrymme för kreativ marknadsföring. "Kreativ" behöver inte nödvändigtvis betyda "otillbörlig". Det finns alltid ett säkerhetsnät, eftersom en prövning från fall till fall enligt artikel 5.2 eller artikel 5.4 bör medföra att en kreativ metod som *är* otillbörlig förbjuds. Betalningar in natura i stället för i pengar kan, om nödvändigt, beräknas till sin motsvarighet i pengar (för konsumenten) vid denna prövning.

49. Mot detta kan invändas att ett synsätt som följer de versioner "som inte uppställer något relativt krav" har den fördelen att det är enkelt. Nationella domstolar skulle inte behöva bedöma hur stor andel av den ersättning som mottas som belöning för värvningen som härrör från vad de nya deltagarna betalar (antingen genom en första anslutningsavgift eller genom senare betalningar). De skulle inte behöva ställa sig frågan, i varje enskilt fall, "vad 'främst grundas på' betyder?" – och förteckningen i bilaga I är just avsedd att undvika att en sådan bedömning från fall till fall ska behöva göras. Den innebörd som olika nationella domstolar i olika medlemsstater gav dessa ord skulle mycket väl kunna variera. Det skulle undergräva synsättets enhetlighet, och en brist på enhetlighet förbättrar inte den inre marknadens funktion.²³ Synsättet att "inte uppställa något relativt krav" kan (kanske) även vara mer lämpat för att förhindra kringgående genom system där verksamheten döljs genom användningen av betalningar in natura i stället för i pengar.

50. Efter viss tvekan anser jag att en tolkning som bekräftar de versioner "som uppställer ett relativt krav" stämmer bättre överens med det sätt på vilket jag har gått till väga vid besvarandet av den första frågan. Jag drar därför slutsatsen att det, för att ett pyramidspel ska omfattas av punkt 14 i bilaga I och därför vara förbjudet enligt artikel 5.1 i direktivet, är nödvändigt att visa att den ersättning som betalas ut till befintliga medlemmar i pyramidspelet främst grundas på det vederlag som erlagts av nya deltagare.

51. För det fall domstolen skulle komma fram till en annan slutsats, framför jag nedan ytterligare synpunkter. Dessa tar upp det eventuella argumentet att synsättet att "inte uppställa något relativt krav" kan leda till ett orättvist resultat i vissa fall, på grund av att såväl laglig verksamhet som bedrägerier kan komma att omfattas.

52. Jag vill erinra om att när ett av de kumulativa villkor som föreskrivs i punkt 14 i bilaga I inte är för handen, kommer en verksamhet inte att omfattas av denna bestämmelse. Om det till exempel inte krävs något vederlag för att delta i ett specifikt system, kommer förbudet inte att vara tillämpligt.

53. Anta emellertid att en som är ansvarig vill ta ut en inträdesavgift för att täcka sina administrativa kostnader (till exempel att läsare betalar en inträdesavgift för att gå med i en bokklubb och får ett presentkort på en bok om de värvar nya medlemmar till klubben). Skulle det vara förbjudet? Jag anser inte att så är fallet, eftersom det inte finns någon pyramidstruktur.

22 — Se mina kommentarer ovan i punkt 31 avseende den första frågan.

23 — Se artikel 1 i direktivet.

54. Ordet "pyramid" finns med i alla språkversioner av direktivet utom den tyska, vilken använder uttrycket *Schneeballsystem*, och för att omfattas av punkt 14 i bilaga I måste det aktuella systemet ha en pyramidstruktur.²⁴

55. Ordet "pyramidspel" definieras inte i artikel 2 i direktivet. I de yttranden som har inletts till domstolen har sådana spel beskrivits på en rad olika sätt.²⁵ De gemensamma minimikriterier som framgår av dessa beskrivningar är följande: i) Sådana spel får intäkter från nya deltagare, ii) betalningar görs till befintliga medlemmar, iii) dessa betalningar finansieras av bidragen från de nya deltagarna snarare än från försäljningen av en produkt, och iv) det är mindre sannolikt att de som mer nyligen har anslutit sig till spelet (på de lägre nivåerna) får en vinst än de på högre nivåer (befintliga medlemmar), eftersom det skulle krävas en oändlig tillgång på nya deltagare för att alla medlemmar i spelet ska tjäna pengar.

56. Med beaktande av dessa gemensamma kriterier anser jag att det, för att visa att den aktuella verksamheten utgör en pyramid, måste finnas flera nivåer med den som är ansvarig för systemet på toppen²⁶ och det måste ske en kumulativ värvning av nya medlemmar som ökar exponentiellt. Till skillnad från forntida stenstrukturer – pyramiderna i det forntida Egypten – byggs strukturen nedåt, från toppen till pyramidens bas, i stället för uppåt, från grunden till toppen. Ett sådant synsätt, som fokuserar på det rekvisit som gör att sådana system utgör bedrägeri, är förenligt med direktivets mål att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå. De huvudsakliga intäkterna för näringsidkaren härrör från medlemsavgifter i följd, snarare än från saluföringen av varor eller tjänster till konsumenter.

57. Det ankommer naturligtvis på den hänskjutande domstolen att fastställa de faktiska omständigheterna i det nationella målet. Enligt den förklaring som ges i begäran om förhandsavgörande tycks det system som 4finance driver inte ha en sådan pyramidstruktur som avses i punkt 14 i bilaga I.

Den andra frågan

58. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida ett symboliskt vederlag som krävs för att kunna identifiera de konsumenter som ansluter sig till ett pyramidspel utgör ett "vederlag" i den mening som avses i punkt 14 i bilaga I.

59. Jag delar kommissionens, Italiens, Litauens och Polens ståndpunkt att det följer av en bokstavstolkning av direktivet att det inte finns någon bestämmelse om ett minimibelopp för vederlaget och att det inte går att utläsa ett sådant belopp. Ordalydelsen i punkt 14 i bilaga I är (i vart fall på denna punkt) tydlig. Uttrycket "gives consideration" ("erlägger ett vederlag") kräver inte att konsumenten betalar ett visst belopp för att ansluta sig till ett pyramidspel.²⁷

60. Anledningarna till att en näringsidkare som inrättar ett sådant system kräver att ett vederlag ska erläggas (till exempel för att, såsom i förevarande fall, få tillförliga uppgifter om dem som registrerar sig för att ingå ett kreditavtal) utgör inte en relevant omständighet enligt direktivet.

24 — Ordet *Schneeballsystems* ("snöbollssystem") avser samma typ av bedrägeri som omfattas av "pyramidspel" i alla de andra språkversionerna av direktivet. Det förhållandet att det kumulativa tillskottet av nya medlemmar utgår från den som är ansvarig för systemet i centrum i stället för en vertikal bana från toppen av en pyramid är enligt min mening inte av betydelse och jag anser inte att den tyska språkversionen avser att identifiera ett annat fenomen än de andra språkversionerna.

25 — Se ovan punkterna 18–20.

26 — Vad beträffar *schneeball*, skulle den ansvariga för systemet vara i centrum och det skulle behöva finnas flera cirklar som utvidgas utåt.

27 — Se, exempelvis, domstolens synsätt i domen i målet *Purely Creative* (ovan fotnot 16), punkterna 30 och 34.

61. Vidare skulle det stå i strid med direktivets syfte att uppnå en fullständig harmonisering och dess mål i fråga om enhetlighet och rättssäkerhet att av punkt 14 i bilaga I utläsa ett krav på att en konsument måste erlägga ett visst minimivederlag.²⁸

62. Härav följer att varje belopp, oavsett hur litet, utgör ett vederlag i direktivets mening.

Förslag till avgörande

63. Jag anser följaktligen att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas har ställt på följande sätt:

Punkt 14 i bilaga I till direktiv 2005/29/EG ("direktivet om otillbörliga affärsmetoder") ska tolkas på följande sätt:

- Ett pyramidspel föreligger i den mening som avses i nämnda bestämmelse när en konsument erlägger ett vederlag för att ansluta sig till ett sådant spel.
- Vid bedömningen av huruvida rekvisiten i punkt 14 i bilaga I är uppfyllda i ett enskilt fall måste det fastställas att det aktuella systemet har en pyramidstruktur, genom att det består av olika nivåer med den som är ansvarig för systemet på toppen, och det sker en kumulativ värvning av nya medlemmar som ökar exponentiellt. Vid denna bedömning är det nödvändigt att visa att den ersättning som betalas ut till befintliga medlemmar i systemet främst grundas på det vederlag som erlagts av nya deltagare.
- Varje belopp, oavsett hur litet, utgör ett vederlag i direktivets mening.

28 — Se ovan punkt 2.