

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

14 januari 2010 *

In zaak C-304/08,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 5 juni 2008, ingekomen bij het Hof op 9 juli 2008, in de procedure

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

tegen

Plus Warenhandelsgesellschaft mbH,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, waarnemend voor de president van de Eerste kamer, E. Levits, A. Borg Barthet, M. Ilešič en J.-J. Kasel, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 juni 2009,

gelet op de opmerkingen van:

- Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV, vertegenwoordigd door C. von Gierke, Rechtsanwältin,
- Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, vertegenwoordigd door D. Mäder en C. Hunecke, Rechtsanwältin,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en J. Kemper als gemachtigden,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door T. Materne als gemachtigde,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door F. Díez Moreno als gemachtigde,

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. Arena, avvocato dello Stato,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door A. Hable als gemachtigde,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Dowgielewicz, K. Zawisza en M. Laszuk als gemachtigden,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado en A. Barros als gemachtigden,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door A. Guimaraes-Purokoski als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Erlbacher en W. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 september 2009,

het navolgende

Arrest

- ¹ Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, lid 2, van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (PB L 149, blz. 22).
- ² Dit verzoek is ingediend in een geding tussen Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (Duitse vereniging ter bestrijding van oneerlijke mededinging; hierna: „Wettbewerbszentrale”) en Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, een Duits detail-handelsbedrijf (hierna: „Plus”) betreffende een handelspraktijk van deze laatste die door Wettbewerbszentrale oneerlijk werd geacht.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 De punten 6, 7 en 17 van de considerans van richtlijn 2005/29 luiden als volgt:

- „(6) [...] de wetgeving van de lidstaten betreffende oneerlijke handelspraktijken, waaronder oneerlijke reclame, die de economische belangen van de consumenten rechtstreeks en aldus de economische belangen van legitieme concurrenten onrechtstreeks schaden, [wordt] bij deze richtlijn geharmoniseerd. Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel beschermt deze richtlijn de consumenten tegen de gevolgen van oneerlijke handelspraktijken indien deze gevolgen substantieel zijn, maar erkent de richtlijn ook dat de gevolgen voor de consumenten in sommige gevallen verwaarloosbaar kunnen zijn. Deze richtlijn is niet van toepassing of van invloed op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren; met volledige inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel behouden de lidstaten de mogelijkheid dergelijke praktijken aan banden te leggen, overeenkomstig de communautaire wetgeving, indien zij zulks wensen. [...]
- (7) Deze richtlijn betreft handelspraktijken die rechtstreeks verband houden met het beïnvloeden van beslissingen van de consument over transacties met betrekking tot producten. Deze richtlijn is niet van toepassing op handelspraktijken die hoofdzakelijk voor andere doeleinden bedoeld zijn, bijvoorbeeld commerciële communicatie gericht op beleggers, zoals jaarverslagen en promotiemateriaal over bedrijven. Deze richtlijn is niet van toepassing op wettelijke voorschriften in verband met smaak en fatsoen, die van lidstaat tot lidstaat sterk verschillen. Handelspraktijken zoals het op straat aanklappen van personen voor commerciële doeleinden kunnen in sommige lidstaten om culturele redenen niet gewenst zijn. De lidstaten moeten dan ook, overeenkomstig de communautaire regelgeving, handelspraktijken op hun grondgebied

aan banden kunnen blijven leggen om redenen van smaak en fatsoen, ook indien die praktijken de keuzevrijheid van de consument niet beperken. Bij de toepassing van de richtlijn, met name van de algemene clausules, moet terdege rekening worden gehouden met de situatie per geval.

[...]

- (17) Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijk zijn. Bijlage I bevat daarom een uitputtende lijst van deze praktijken. Alleen deze handelspraktijken worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9. De lijst mag alleen worden aangepast door herziening van deze richtlijn.”

⁴ Artikel 2 van richtlijn 2005/29 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

- d) handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (hierna 'de handelspraktijken' genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

[...]”

5 Artikel 3, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.”

6 Artikel 4 van de richtlijn luidt als volgt:

„De lidstaten mogen geen beperkingen opleggen aan het vrij verrichten van diensten of aan het vrije verkeer van goederen om redenen die vallen binnen het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied.”

7 Artikel 5 van richtlijn 2005/29, „Verbod op oneerlijke handelspraktijken”, luidt als volgt:

„1. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:

a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding,

en

b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

3. Een handelspraktijk die op voor de handelaar redelijkerwijs voorzienbare wijze het economische gedrag van slechts een duidelijk herkenbare groep consumenten wezenlijk verstoort of kan verstoren, namelijk van consumenten die wegens een mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijken of voor de onderliggende producten, wordt beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep. Dit laat onverlet de gangbare, legitieme reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen.

4. Meer in het bijzonder zijn handelspraktijken oneerlijk die:

a) misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7,

of

b) agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9.

5. Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.”

8 Ten slotte bepaalt artikel 19 van richtlijn 2005/29:

„De lidstaten dragen zorg voor vaststelling en bekendmaking van de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen om vóór 12 juni 2007 aan deze richtlijn te voldoen. [...]

Zij passen die bepalingen uiterlijk 12 december 2007 toe. [...]”

Nationale regeling

9 Het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Duitse wet inzake oneerlijke mededingingspraktijken, BGBl. 2004 I, blz. 1414; hierna: „UWG”) heeft volgens § 1 ervan tot doel, de concurrenten, de consument alsook de andere marktdeelnemers te beschermen tegen ongeoorloofde mededinging. Tegelijkertijd beschermt de wet het algemeen belang, dat gebaat is met een onvervalste mededinging.

10 § 3 UWG luidt als volgt:

„Oneerlijke gedragingen die de mededinging ten nadele van de concurrenten, de consument dan wel de overige marktdeelnemers in niet-onaanzienlijke mate kunnen beïnvloeden, zijn ontoelaatbaar.”

11 § 4 UWG bepaalt:

„Maakt zich in het bijzonder schuldig aan een oneerlijke handelsgedraging in de zin van § 3, degene die

[...]

6. aan de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel de voorwaarde koppelt dat de consument een product koopt of gebruikmaakt van een dienst, tenzij de prijsvraag of het spel en het product of de dienst naar hun aard met elkaar verbonden zijn;

[...]”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 12 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Plus van 16 september tot 13 november 2004 een reclamecampagne voerde met de slogan „Ihre Millionenchance” („Uw kans om miljoenen te winnen”). In het kader daarvan werd het publiek uitgenodigd om in haar winkels producten te kopen teneinde punten te verzamelen. Vanaf 20 punten kon gratis worden deelgenomen aan de trekkingen van het Duitse Lottoblock (nationale vereniging van 16 loterijbedrijven) op 6 of 27 november 2004.
- 13 Aangezien Wettbewerbszentrale deze praktijk oneerlijk achtte in de zin van § 3 juncto § 4, punt 6, UWG, omdat de deelneming van de consument aan een spel afhankelijk werd gesteld van de aankoop van goederen, heeft zij het Landgericht Duisburg verzocht, Plus te gelasten deze praktijk stop te zetten.
- 14 Nadat Plus in eerste en tweede aanleg was veroordeeld, heeft zij bij het Bundesgerichtshof beroep tot „Revision” ingesteld.
- 15 In haar verwijzingsbeslissing uit deze rechterlijke instantie haar twijfels over de verenigbaarheid van deze nationale bepalingen met richtlijn 2005/29, voor zover deze bepalingen voorzien in een algemeen verbod van prijsvragen of spelen die gepaard gaan met een aankoopverplichting. Een dergelijke praktijk valt niet onder die welke in bijlage I bij deze richtlijn zijn opgesomd. Enkel die praktijken kunnen onder alle omstandigheden worden verboden, ongeacht of de belangen van de consument concreet worden bedreigd. Bovendien is volgens de verwijzende rechter niet uitgesloten dat het UWG de consument aldus een ruimere bescherming verleent dan de gemeenschapswetgever voor ogen had, ook al heeft deze richtlijn een volledige harmonisatie op het betrokken gebied doorgevoerd.

- 16 In zijn verwijzingsbeslissing wijdt het Bundesgerichtshof ook enkele beschouwingen aan de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek.
- 17 Dienaangaande preciseert het dat richtlijn 2005/29 weliswaar nog niet in Duits recht is omgezet en dat overigens in dat verband geen wijziging of afschaffing van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepalingen van de UWG in zicht is, maar dat het niettemin overeenkomstig het arrest van 4 juli 2006, Adelenor e.a. (C-212/04, Jurispr. blz. I-6057), gehouden is het nationale recht conform richtlijn 2005/29 uit te leggen, dit sinds 12 december 2007, de uiterste datum waarop volgens artikel 19 van deze richtlijn de nationale uitvoeringsbepalingen dienden te worden toegepast.
- 18 Bovendien dateert de gelaakte reclame weliswaar nog van vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2005/29, namelijk van 12 juni 2005, maar volgens de verwijzende rechter heeft de door Wettbewerbszentrale ingestelde vordering tot staking betrekking op toekomstige inbreuken, zodat het beroep tot „Revision” slechts kan worden toegewezen indien de staking ook kan worden gevorderd op basis van het recht dat van kracht zal zijn op het ogenblik dat hij uitspraak zal doen.
- 19 In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de hiernavolgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet artikel 5, lid 2, van richtlijn 2005/29 [...] aldus worden uitgelegd, dat dit voorschrift in de weg staat aan nationale regelgeving volgens welke een handelspraktijk waarbij aan de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel de voorwaarde is gekoppeld dat de consument een product koopt of gebruikmaakt van een dienst, in beginsel ontoelaatbaar is, zonder dat relevant is of de reclamepraktijk in het individuele geval nadelig is voor het belang van de consument?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 20 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan nationale regelgeving, zoals het UWG, die handelspraktijken waarbij de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een goed of een dienst, in beginsel verbiedt, zonder rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het concrete geval.

Ontvankelijkheid

- 21 De Spaanse regering betwist de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing op grond dat richtlijn 2005/29 niet van toepassing is op een situatie als die van het hoofdgeding.
- 22 Volgens deze regering wordt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie, gelet op het feit dat het gaat om twee Duitse ondernemingen, hierdoor gekenmerkt dat alle elementen binnen één lidstaat zijn gelegen, zodat de bepalingen van richtlijn 2005/29 niet van toepassing zijn op het hoofdgeding (zie arrest van 21 oktober 1999, Jägerskiöld, C-97/98, Jurispr. blz. I-7319, punt 45). Subsidiair stelt de Spaanse regering in wezen dat richtlijn 2005/29 niet van toepassing is op het hoofdgeding omdat de feiten die tot dit geding hebben geleid, zich niet alleen vóór het verstrijken van de termijn ter uitvoering van deze richtlijn, maar zelfs vóór de vaststelling ervan hebben voorgedaan. Bijgevolg kan het Hof de verenigbaarheid van de Duitse wet met richtlijn 2005/29 niet beoordelen. Ten slotte beklemtoont deze regering dat deze richtlijn hoe dan ook niet beoogt, prijsvragen of loterijen die gekoppeld zijn aan de verkoop van goederen of diensten aan de consument te regelen, aangezien deze materie uitdrukkelijk werd geregeld door het voorstel voor een verordening COM(2001) 546 def. betreffende de verkoopbevordering, die in 2006 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen is ingetrokken.

- 23 Deze argumenten kunnen evenwel niet worden aanvaard.
- 24 Dienaangaande zij om te beginnen eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak in het kader van de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties waarin artikel 234 EG voorziet, uitsluitend een zaak is van de nationale rechterlijke instanties waaraan het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing dragen, om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van hun vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die zij aan het Hof voorleggen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht uitspraak te doen (zie met name arresten van 13 maart 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38; 22 mei 2003, *Korhonen e.a.*, C-18/01, Jurispr. blz. I-5321, punt 19, en 19 april 2007, *Asemfo*, C-295/05, Jurispr. blz. I-2999, punt 30).
- 25 Hieruit volgt dat het vermoeden van relevantie dat op de prejudiciële vragen van nationale rechterlijke instanties rust, slechts in uitzonderingsgevallen kan worden opgeheven, met name wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van de in deze vragen genoemde bepalingen van gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding (zie met name arresten van 15 december 1995, *Bosman*, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 61, en 1 april 2008, *Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering*, C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 29).
- 26 Dat blijkt in casu evenwel niet het geval te zijn.
- 27 Wat om te beginnen de verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest *Jägerskiöld* betreft, op basis waarvan de Spaanse regering stelt dat de zaak die tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft geleid, geen communautaire dimensie heeft, kan worden volstaan met de vaststelling dat dat arrest betrekking heeft op de uitlegging van de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het vrij verrichten van diensten, die —

zoals het Hof in punt 42 van dat arrest uitdrukkelijk in herinnering heeft gebracht — niet gelden voor activiteiten waarvan alle elementen binnen één enkele lidstaat gesitueerd zijn.

- 28 Voor de toepassing van richtlijn 2005/29 in het hoofdgeding is daarentegen, anders dan voor de toepassing van de verdragsbepalingen die aan de orde waren in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest *Jägerskiöld*, geen grensoverschrijdend element vereist. Volgens artikel 3, lid 1, is deze richtlijn immers van toepassing op alle oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten.
- 29 Wat vervolgens het argument betreft dat richtlijn 2005/29 niet op het hoofdgeding van toepassing is omdat de hieraan ten grondslag liggende feiten zich vóór de vaststelling van deze richtlijn hebben voorgedaan, dient te worden opgemerkt dat de rechterlijke instanties van de lidstaten zich volgens de rechtspraak van het Hof vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn zo veel mogelijk dienen te onthouden van een uitlegging van het interne recht die na het verstrijken van de uitvoeringstermijn de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen (zie inzonderheid arrest van 23 april 2009, *VTB-VAB en Galatea*, C-261/07 en C-299/07, Jurispr. blz. I-2949, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 In casu gold een dergelijke onthoudingsplicht minstens op het ogenblik dat de verwijzingsbeslissing werd gewezen, namelijk op 5 juni 2008. Op die datum was niet alleen richtlijn 2005/29 in werking getreden, maar was ook de termijn voor de uitvoering ervan, die was vastgesteld op 12 december 2007, verstreken.
- 31 Voorts blijkt hoe dan ook uitdrukkelijk uit de verwijzingsbeslissing dat de uitkomst van het door Plus ingestelde beroep tot „Revision” afhangt van het antwoord op de vraag of de betrokken vordering tot staking kan worden ingesteld op grond van het recht dat van toepassing is op het — na de uitspraak van het onderhavige arrest vallende — tijdstip waarop uitspraak wordt gedaan op het hoofdgeding, aangezien deze vordering ook betrekking heeft op toekomstige inbreuken.

- 32 In deze omstandigheden moet de door de verwijzende rechter gevraagde uitlegging van richtlijn 2005/29, zoals de advocaat-generaal in de punten 49 tot en met 57 van haar conclusie heeft opgemerkt, worden geacht voor hem van nut te zijn voor de beslechting van de bij hem aanhangig gemaakte zaak.
- 33 Wat ten slotte het argument betreft dat richtlijn 2005/29 geen betrekking heeft op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verkoopbevorderende praktijken, aangezien deze uitdrukkelijk aan bod komen in een voorstel voor een verordening van de Commissie, kan worden volstaan met de vaststelling dat deze omstandigheid op zich niet kan uitsluiten dat dergelijke praktijken in de huidige stand van het gemeenschapsrecht oneerlijke handelspraktijken in de zin van deze richtlijn kunnen zijn en binnen de werkingssfeer ervan kunnen vallen, met name gelet op het feit dat dit voorstel in 2006 is ingetrokken en dus niet tot de vaststelling van een verordening heeft geleid.
- 34 Gelet op het bovenstaande moet het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk worden geacht.

Ten gronde

- 35 Ter beantwoording van de gestelde vraag dient om te beginnen te worden bepaald of de in het hoofdgeding verboden praktijken, waarbij de aankoop van goederen of diensten wordt gekoppeld aan de deelneming van de consument aan een spel of een prijsvraag, handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van richtlijn 2005/29 vormen en dus aan de voorschriften van deze richtlijn onderworpen zijn.
- 36 Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 2, sub d, van richtlijn 2005/29 het begrip handelspraktijk bijzonder ruim definieert als „iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en

marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten”.

- 37 Vastgesteld moet worden dat reclamecampagnes zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, waarbij de kosteloze deelneming van de consument aan een loterij afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een bepaalde hoeveelheid goederen of diensten, duidelijk deel uitmaken van de commerciële strategie van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering en de afzet van zijn producten. Bijgevolg vormen zij wel degelijk handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van richtlijn 2005/29 en vallen zij dus binnen de werkingssfeer van deze richtlijn (zie naar analogie, met betrekking tot gezamenlijke aanbiedingen, arrest VTB-VAB en Galatea, reeds aangehaald, punt 50).
- 38 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het argument van de Tsjechische en de Oostenrijkse regering dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepalingen van het UWG, anders dan die van richtlijn 2005/29, niet de bescherming van de consument, maar die van de concurrenten tegen oneerlijke handelspraktijken van bepaalde ondernemingen als hoofddoel hebben, zodat deze bepalingen niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen.
- 39 Zoals in punt 36 van het onderhavige arrest is opgemerkt, onderscheidt richtlijn 2005/29 zich door een bijzonder ruime materiële werkingssfeer, die zich uitstrekt tot elke handelspraktijk die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, de verkoop of de levering van een product aan consumenten. Zoals blijkt uit punt 6 van de considerans van de richtlijn, zijn dus enkel nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die „alleen” de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren, van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten.
- 40 Zoals de advocaat-generaal in de punten 65 en 66 van haar conclusie heeft opgemerkt, is dit duidelijk niet het geval voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen, aangezien de §§ 1, 3 en 4 UWG uitdrukkelijk zien op de bescherming van de consument en niet alleen op die van de concurrenten en de overige marktdeelnemers.

- 41 Voorts brengt richtlijn 2005/29 op communautair niveau een volledige harmonisatie van de regels inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten tot stand. Zoals artikel 4 van de richtlijn uitdrukkelijk bepaalt, kunnen de lidstaten dus geen strengere maatregelen vaststellen dan die welke in de richtlijn zijn neergelegd, ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen (arrest VTB-VAB en Galatea, reeds aangehaald, punt 52).
- 42 Vervolgens verbiedt artikel 5 van richtlijn 2005/29 oneerlijke handelspraktijken en stelt het de criteria vast aan de hand waarvan kan worden bepaald of een praktijk oneerlijk is.
- 43 Zo is volgens lid 2 van dit artikel een handelspraktijk oneerlijk, wanneer zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.
- 44 Voorts definieert artikel 5, lid 4, van richtlijn 2005/29 twee specifieke categorieën van oneerlijke handelspraktijken, te weten „misleidende praktijken” en „agressieve praktijken” die aan de criteria van de artikelen 6 en 7 respectievelijk de artikelen 8 en 9 van deze richtlijn beantwoorden. Volgens deze bepalingen zijn dergelijke praktijken met name verboden wanneer zij, hun kenmerken en feitelijke context in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengen of kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.
- 45 Ten slotte bevat richtlijn 2005/29 in bijlage I een uitputtende lijst van 31 handelspraktijken die volgens artikel 5, lid 5, van deze richtlijn „onder alle omstandigheden” als oneerlijk worden beschouwd. Bijgevolg kunnen enkel deze handelspraktijken oneerlijk worden geacht zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn, zoals uitdrukkelijk is gepreciseerd in punt 17 van de considerans van de richtlijn.

- 46 De door de verwijzende rechter gestelde vraag moet derhalve worden onderzocht aan de hand van de inhoud en de algemene opzet van de in de vorige punten genoemde bepalingen van richtlijn 2005/29.
- 47 In dit verband moet worden vastgesteld dat een nationale wettelijke regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die praktijken waarbij de deelneming van de consument aan een spel of een prijsvraag afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van goederen of diensten, in beginsel verbiedt, niet aan de door richtlijn 2005/29 gestelde vereisten voldoet.
- 48 Om te beginnen verbiedt § 4, punt 6, UWG immers elke handelstransactie waarbij de aankoop van goederen of diensten wordt gekoppeld aan de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel. De enige uitzondering vormen handelstransacties waarbij het spel of de prijsvraag en het betrokken goed of de betrokken dienst naar hun aard met elkaar verbonden zijn. Met andere woorden, dit soort praktijken is algemeen verboden, zonder dat op basis van de feitelijke omstandigheden van elk geval dient te worden bepaald of de betrokken handelstransactie „oneerlijk” is volgens de criteria van de artikelen 5 tot en met 9 van richtlijn 2005/29.
- 49 Vaststaat dat dergelijke praktijken, waarbij de aankoop van goederen of diensten wordt gekoppeld aan de deelneming van de consument aan een spel of een prijsvraag, niet worden genoemd in bijlage I bij deze richtlijn, die, zoals in punt 45 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, een uitputtende opsomming bevat van de handelspraktijken die zonder individuele toetsing kunnen worden verboden.
- 50 Voorts druist een regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, in tegen artikel 4 van richtlijn 2005/29, dat de lidstaten uitdrukkelijk verbiedt, strengere nationale maatregelen vast te stellen of te behouden, zelfs wanneer deze maatregelen een hoger niveau van consumentenbescherming beogen te verzekeren.

- 51 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat richtlijn 2005/29 zich verzet tegen een verbod van commerciële aanbiedingen waarbij de aankoop van goederen of diensten wordt gekoppeld aan de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel, zoals dit in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling is neergelegd.
- 52 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat § 4, punt 6, UWG voorziet in een uitzondering voor praktijken waarbij het spel of de prijsvraag en het betrokken product of de betrokken dienst naar hun aard met elkaar verbonden zijn.
- 53 Deze uitzondering kan weliswaar de draagwijdte van het in deze bepaling neergelegde verbod beperken, maar dat neemt niet weg dat zij beperkt is en vooraf is vastgesteld en dus niet in de plaats kan komen van de noodzakelijkerwijs op basis van de feitelijke context van elk geval te verrichten toetsing of een handelspraktijk „oneerlijk” is volgens de in de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn geformuleerde criteria, wanneer het, zoals in het hoofdgeding, om een niet in bijlage I bij deze richtlijn genoemde praktijk gaat (zie arrest VTB-VAB et Galatea, reeds aangehaald, punten 64 en 65).
- 54 Gelet op het bovenstaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die handelspraktijken waarbij de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een goed of een dienst, in beginsel verbiedt, zonder rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het concrete geval.

Kosten

- 55 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te

beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die handelspraktijken waarbij de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een goed of een dienst, in beginsel verbiedt, zonder rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het concrete geval.

ondertekeningen