



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
M. WATHELET  
van 11 juli 2013<sup>1</sup>

**Zaak C-391/12**

**RLvS Verlagsgesellschaft mbH  
tegen  
Stuttgarter Wochenblatt GmbH**

[verzoek van het Bundesgerichtshof (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Bescherming van consument — Oneerlijke handelspraktijken — Misleidende omissies in advertorials — Regeling van lidstaat volgens welke iedere publicatie tegen betaling zonder de aanduiding ‚advertentie‘ (‚Anzeige‘) is verboden”

## I – Inleiding

1. Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing stelt het Bundesgerichtshof (Duitsland) het Hof een vraag over de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2005/29/EG<sup>2</sup> en van punt 11 van bijlage I bij deze richtlijn.
2. Dit verzoek is op 22 augustus 2012 bij het Hof ingediend in het kader van een geding tussen RLvS Verlagsgesellschaft mbH (hierna: „RLvS”) en Stuttgarter Wochenblatt GmbH (hierna: „Stuttgarter Wochenblatt”) over de mogelijkheid om RLvS met een beroep op § 10 van het Landespressegesetz Baden-Württemberg van 14 januari 1964 (perswet van de deelstaat Baden-Württemberg; hierna ook: „LPresseG”) te verbieden om tegen betaling in een blad publicaties op te nemen of te laten opnemen die niet met het woord „advertentie” („Anzeige”) zijn aangeduid.
3. Met deze vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de omvang van de door de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gerealiseerde harmonisatie en over de mogelijkheid voor de lidstaten om maatregelen vast te stellen die strenger zijn dan die waarin het recht van de Unie voorziet, wanneer zij een hoger niveau van consumentenbescherming willen waarborgen of een andere doelstelling van algemeen belang willen nastreven, zoals de bescherming van een grond) recht. Volgens de Duitse regering gaat het in het onderhavige geval om de vrijheid en de pluriformiteit van de media (waarvan artikel 11, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie de eerbiediging voorschrijft).

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Richtlijn 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).

## II – Toepasselijke bepalingen

### A – *Unierecht*

4. Volgens artikel 2, sub d, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt onder „handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten” verstaan „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. Volgens artikel 3, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is deze richtlijn „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”. Artikel 3, lid 5, van de richtlijn bepaalt echter dat de „lidstaten [...] gedurende een periode van zes jaar, te rekenen vanaf 12.06.2007 op het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied nationale bepalingen [kunnen] blijven toepassen die strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn en die uitvoering geven aan richtlijnen die clausules voor minimale harmonisatie bevatten. Deze maatregelen moeten onontbeerlijk zijn om een toereikende bescherming van de consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te waarborgen en evenredig zijn met dit doel. De in artikel 18 bedoelde toetsing kan, in voorkomend geval, gepaard gaan met de indiening van een voorstel om deze afwijking voor een beperkte periode te verlengen.”

6. Een andere afwijking is voorzien in artikel 3, lid 8, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, volgens hetwelk deze richtlijn „geen afbreuk [doet] aan de vestigingsvoorwaarden, de vergunningsregelingen, de deontologische gedragscodes of andere specifieke voorschriften voor gereguleerde beroepen ter handhaving van hoge integriteitsnormen van de beroepsbeoefenaar, die de lidstaten overeenkomstig het communautaire recht aan beroepsbeoefenaren kunnen opleggen”.

7. Artikel 4 van genoemde richtlijn bepaalt dat de „lidstaten [...] geen beperkingen [mogen] 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”.

8. Artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, „Verbod op oneerlijke handelspraktijken”, luidt:

„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.

[...]

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.”

9. Artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, „Misleidende omissies”, bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Als misleidende omissie wordt beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie welke de gemiddelde consument, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en die de gemiddelde consument er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

2. Als misleidende omissie wordt voorts beschouwd een handelspraktijk die essentiële informatie als bedoeld in lid 1, rekening houdend met de in dat lid geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.”

10. Bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, getiteld „Handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd”, noemt in punt 11 als „misleidende handelspraktijk” het gebruik van „[r]edactionele inhoud in de media, waarvoor de handelaar heeft betaald, [...] om reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt (advertorial), zulks onverminderd het bepaalde in richtlijn 89/552/EEG<sup>[3]</sup>”.

#### B – Duits recht

11. § 10 LPresseG bepaalt:

„Aanduiding van publicaties waarvoor is betaald

Indien de uitgever van een periodiek drukwerk of de als verantwoordelijk aangewezen persoon (in de zin van § 8, lid 2, vierde volzin) voor een publicatie een vergoeding heeft ontvangen, bedongen of toegezegd gekregen, dient hij deze publicatie, voor zover zij niet reeds door vorm en indeling algemeen herkenbaar is als advertentie, duidelijk aan te duiden met het woord ‚advertentie’.”

12. § 3 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Duitse wet inzake oneerlijke mededinging; hierna: „UWG”):

§ 3

Verbod op oneerlijke handelspraktijken

(1) Oneerlijke handelsgedragingen zijn ontoelaatbaar, wanneer zij voor de belangen van de concurrentie, de consument of de overige marktdeelnemers merkbaar nadelig kunnen zijn.

3 — Richtlijn van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23).

(2) Oneerlijke handelsgedragingen jegens consumenten zijn in elk geval ongeoorloofd, indien zij niet in overeenstemming zijn met de voor de ondernemer geldende professionele toewijding en het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar kunnen beïnvloeden, waardoor hij tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten. Daarbij moet worden uitgegaan van de gemiddelde consument of, indien de handelsgedraging op een bepaalde groep consumenten gericht is, van het gemiddelde lid van deze groep. [...]

(3) De in de bijlage bij deze wet genoemde handelsgedragingen jegens consumenten zijn altijd ontoelaatbaar.”

Volgens § 4, punten 3 en 11, UWG „[m]aakt zich in het bijzonder schuldig aan een oneerlijke handelsgedraging [...] degene die het reclamekarakter van handelsgedragingen verhult dan wel [...] in strijd handelt met een wettelijk voorschrift dat onder meer bedoeld is om in het belang van de marktdeelnemers het marktgedrag te reguleren”.

13. Volgens punt 11 van de bij § 3, lid 3, UWG behorende bijlage wordt het als ontoelaatbaar in de zin van deze bepaling beschouwd om „redactionele inhoud, waarvoor de handelaar heeft betaald, te gebruiken teneinde reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit de gebruikte beelden of geluiden blijkt (advertorial)”.

### III – Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vraag

14. Stuttgarter Wochenblatt geeft een gelijknamig weekblad uit en RLvS, die gevestigd is in Stuttgart (Duitsland), het advertentieblad *GOOD NEWS*. In haar nummer van juni 2009 heeft RLvS twee artikelen gepubliceerd waarvoor zij van sponsors een vergoeding heeft ontvangen.

15. Het eerste artikel, gepubliceerd in de rubriek „*GOOD NEWS* Prominent”, beslaat driekwart pagina en heeft als titel „VfB Vip-Geflüster” (VfB-viproddels). Het betreft een fotoreportage over prominente gasten die aanwezig waren bij de seizoensafsluiting van de Bundesliga-club VfB Stuttgart. Tussen de titel, die tevens een korte inleiding behelst, en de 19 foto’s tellende reportage staat vermeld dat derden voor het artikel hebben betaald. Op deze vermelding wordt de aandacht gevestigd door een speciale grafische presentatie van de woorden „Sponsored by”, gevolgd door de bedrijfsnaam Schar. Onder het artikel staat een kwart pagina grote reclameboodschap die door een streep van het artikel is gescheiden en met het woord „Anzeige” (advertentie) is aangeduid. Daarin wordt verslag gedaan van de aanvang van de verbouwwerkzaamheden aan de Mercedes-Benz Arena en reclame gemaakt voor het door de sponsor van het betrokken artikel verkochte product „Schar Bio Heizöl”.

16. Het tweede artikel, dat op een andere pagina van het blad in de rubriek „*GOOD NEWS* Wunderschön” is gepubliceerd, is onderdeel van de artikelenreeks „Wohin Stuttgarter verreisen” (reisbestemmingen van Stuttgarters) en heeft zelf als titel „Heute: Leipzig” (vandaag: Leipzig). Het betreft hier een kort portret van de stad Leipzig (Duitsland), dat zeven achtste pagina beslaat. Bij de titel staat wederom de naam vermeld van de onderneming die voor het artikel heeft betaald, in dit geval Germanwings, voorafgegaan door de woorden „Sponsored by”. Ook hier wordt daarop de aandacht gevestigd door middel van een speciale grafische presentatie. Verder staat in de rechterbenedenhoek van dezelfde pagina een reclameboodschap van Germanwings, die eveneens met het woord „Anzeige” is aangeduid en door een streep van het artikel is gescheiden. Deze reclameboodschap bevat een prijsvraag, waarbij de deelnemers onder meer twee vliegtickets naar Leipzig kunnen winnen als zij een vraag over de frequentie van de door de sponsor verzorgde vluchten tussen Stuttgart en Leipzig correct beantwoorden.

17. Volgens Stuttgarter Wochenblatt moeten de twee betrokken artikelen, aangezien zij zijn gesponsord, worden aangemerkt als publicaties waarvoor is betaald in de zin van § 10 LPresseG, en zijn zij met deze bepaling in strijd omdat niet duidelijk is aangegeven dat het hier om reclame gaat.

18. In eerste aanleg heeft het Landgericht de vordering van Stuttgarter Wochenblatt toegewezen en aan RLvS een verbod opgelegd om tegen betaling in het advertentieblad *GOOD NEWS* publicaties op te nemen of te laten opnemen die niet met het woord „advertentie” zijn aangeduid – zoals het geval is geweest bij de twee in het nummer van juni 2009 gepubliceerde artikelen – en niet door vorm en indeling algemeen herkenbaar zijn als advertentie. Het door RLvS tegen deze uitspraak ingestelde hoger beroep is afgewezen.

19. RLvS heeft daarop bij de verwijzende rechter beroep in „Revision” ingesteld, waarbij zij haar conclusies strekkende tot afwijzing van de vordering heeft gehandhaafd. Zij stelt dat § 10 LPresseG in strijd is met het Unierecht en daarom niet kan worden toegepast.

20. Het Bundesgerichtshof vraagt zich af of het met het Unierecht in overeenstemming is om § 10 LPresseG in het kader van § 4, punt 11, UWG zonder enige restrictie toe te passen, met name gelet op de door de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gerealiseerde volledige harmonisatie van de regels betreffende de genoemde oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten.

21. Aangezien in het hoofdgeding zowel de rechter in eerste aanleg als de appelrechter de vordering van Stuttgarter Wochenblatt heeft toegewezen op grond van § 4, punt 11, UWG en § 10 LPresseG, wenst het Bundesgerichtshof in het midden te laten of de litigieuze publicaties wellicht ook in strijd zijn met § 3, lid 3, UWG juncto punt 11 van de bij deze bepaling behorende bijlage, of met § 4, punt 3, UWG. Deze laatste bepalingen corresponderen in wezen met artikel 5, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken juncto punt 11 van bijlage I bij deze richtlijn, respectievelijk met artikel 7, lid 2, van deze richtlijn.

22. Het Bundesgerichtshof zet de twee doelstellingen uiteen van § 10 LPresseG, een bepaling die het marktgedrag reguleert in de zin van § 4, punt 11, UWG en in nagenoeg alle pers- en mediawetten van de Duitse deelstaten op vrijwel identieke wijze is geformuleerd. Zij wil in de eerste plaats voorkomen dat de lezer van een blad wordt misleid, in aanmerking genomen dat consumenten vaak minder kritisch staan tegenover reclameboodschappen met een redactionele uitstraling dan tegenover reclame die als zodanig herkenbaar is. In de tweede plaats beoogt de verplichting om reclame en redactionele inhoud gescheiden te houden, de objectiviteit en de neutraliteit van de pers te waarborgen door te voorkomen dat de pers – ook op andere terreinen dan dat van de commercie – door externe factoren wordt beïnvloed. In zoverre speelt die in de pers- en mediawetgeving voorziene verplichting een belangrijke rol bij de bescherming van de objectiviteit en de neutraliteit van de pers en de omroep, waartoe een in de wetgeving inzake oneerlijke mededinging opgenomen verbod op redactionele reclame alleen niet zou volstaan.

23. In deze omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staan artikel 7, lid 2, van [de richtlijn oneerlijke handelspraktijken] en punt 11 van bijlage I daarbij juncto de artikelen 4 en 3, lid 5, van deze richtlijn in de weg aan de toepassing van een nationale bepaling – in casu § 10 van het Landespressegesetz Baden-Württemberg – die zowel bedoeld is om de consument te beschermen tegen misleiding als om de onafhankelijkheid van de pers te waarborgen, en die in tegenstelling tot artikel 7, lid 2, van [de richtlijn oneerlijke handelspraktijken] en punt 11 van bijlage I daarbij elke publicatie tegen betaling, ongeacht het daarmee beoogde doel, verbiedt voor zover deze niet met het woord ‚advertentie’ is aangeduid, tenzij de betrokken publicatie reeds door vorm en indeling herkenbaar is als advertentie?”

#### IV – Procesverloop voor het Hof

24. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is bij het Hof binnengekomen op 22 augustus 2012. Stuttgarter Wochenblatt, de Duitse, de Tsjechische en de Poolse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Tijdens de terechtzitting van 12 juni 2013 waren RLvS, Stuttgarter Wochenblatt, de Duitse regering en de Commissie vertegenwoordigd.

#### V – Analyse

##### A – Werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken

25. Ter beantwoording van de gestelde vraag dient om te beginnen te worden bepaald of de praktijken waarop de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling betrekking heeft, namelijk het uitgeven van publicaties tegen betaling, handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vormen en dus aan de voorschriften van deze richtlijn onderworpen zijn.

26. In genoemd artikel 2, sub d, worden „handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten” gedefinieerd 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”.

27. In § 10 LPresseG wordt niet gerept van gedrag van economische of commerciële aard, of het nu is van degene die de publicatie verzorgt dan wel van de lezer. Deze bepaling is van toepassing op alle communicatie, ongeacht het al dan niet commerciële karakter ervan.

28. Volgens vaste rechtspraak van het Hof wordt de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gekenmerkt door een bijzonder ruime materiële werkingssfeer.<sup>4</sup> Conform de bewoordingen van punt 6 en in overeenstemming met de geest van punt 8 van de considerans van deze richtlijn „zijn dus enkel nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die ‚alleen’ [dat wil zeggen uitsluitend]<sup>5</sup> de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren, van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten”.<sup>6</sup>

29. Of de litigieuze bepaling van nationaal recht binnen de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt, hangt met andere woorden ervan af of deze bepaling dient ter bescherming van de consument.<sup>7</sup> Welnu, volgens de verwijzende rechter is „§ 10 LPresseG, die bijna woordelijk is overgenomen in nagenoeg alle pers- en mediawetten van de Duitse deelstaten, [...] een bepaling ter regulering van het marktgedrag in de zin van § 4, punt 11, UWG. Met deze bepaling worden twee doelstellingen nagestreefd die op gelijke voet staan: in de eerste plaats wil zij voorkomen dat de lezer wordt misleid ten gevolge van het feit dat consumenten vaak minder kritisch staan tegenover reclameboodschappen die als redactionele inhoud wordt voorgesteld dan tegenover commerciële reclame die als zodanig kan worden herkend [...]. In de tweede plaats wordt met de verplichting om reclame en redactionele inhoud gescheiden te houden het behoud van de objectiviteit en de neutraliteit van de pers nagestreefd.”<sup>8</sup>

4 — Zie in die zin arresten van 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Jurispr. blz. I-217, punt 39), en 9 november 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Jurispr. blz. I-10909, punt 21).

5 — Zie in die zin punt 47 van de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak die heeft geleid tot het arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, reeds aangehaald.

6 — Reeds aangehaalde arresten Plus Warenhandelsgesellschaft (punt 39) en Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (punt 21).

7 — Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak die heeft geleid tot het arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, reeds aangehaald (punt 42).

8 — Punt 10 van de verwijzingsbeslissing.

30. Volgens de verwijzende rechter beoogt § 10 LPresseG dus zowel de objectiviteit en de neutraliteit van de pers te waarborgen als de consument te beschermen.<sup>9</sup>

31. De Duitse regering betwist dat het Landespressegesetz Baden-Württemberg in het algemeen, en § 10 van deze wet in het bijzonder, een regeling is ter bescherming van de consument. Zoals zij in haar schriftelijke opmerkingen heeft verklaard en tijdens de terechtzitting van 12 juni 2013 nog eens heeft herhaald, is de bescherming van de consument die dan misschien uiteindelijk door § 10 LPresseG wordt beoogd, hoe dan ook slechts een „neveneffect” van de verplichting om reclame en redactionele inhoud gescheiden te houden.

32. Ik herinner er evenwel aan dat het niet aan het Hof is om het nationale recht te interpreteren. Het Hof dient integendeel uit te gaan van de door de verwijzende rechter omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vraag moet worden geplaatst.<sup>10</sup> In verband met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zelf heeft het overigens met zoveel woorden verklaard dat het aan de verwijzende rechter en niet aan het Hof staat „om vast te stellen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling daadwerkelijk de bescherming van de consumenten beoogt om na te gaan of deze bepaling binnen de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan vallen”.<sup>11</sup>

33. Aangezien volgens het Bundesgerichtshof de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling op zijn minst ten dele dient ter bescherming van de consument, ben ik van mening dat zij binnen de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt.

34. Zoals ik echter al zei, wordt in § 10 LPresseG niet gerept van gedrag van economische aard, of het nu is van degene die de publicatie verzorgt dan wel van de lezer. Nu deze bepaling van toepassing is op alle communicatie, ongeacht het al dan niet commerciële karakter ervan, moet in mijn ogen een onderscheid worden gemaakt.

35. Anders dan artikel 7, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken stelt het Landespressegesetz Baden-Württemberg namelijk niet als voorwaarde dat de publicatie een commercieel oogmerk heeft, noch dat zij de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen in de zin van die richtlijnbevestiging. Ook behoeft met de publicatie niet per se reclame te worden gemaakt voor een product, terwijl deze eis wel geldt volgens punt 11 van bijlage I juncto artikel 5, lid 5, van de richtlijn.

36. In zoverre ben ik het eens met de opmerking van de Commissie dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ingevolge artikel 3, lid 1, ervan slechts van toepassing is op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5. Dit betekent dat de handelspraktijk slechts oneerlijk is wanneer zij met betrekking tot het betrokken product het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is, wezenlijk verstoort of kan verstoren.

37. Aangezien § 10 LPresseG niet als voorwaarde stelt dat de publicatie een commercieel oogmerk heeft, noch dat zij de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen in de zin van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, ziet deze bepaling op situaties die niet stelselmatig binnen de materiële werkingssfeer van deze richtlijn vallen. Dit geldt bijvoorbeeld voor publicaties die zijn gefinancierd door politieke partijen, door algemeen nut beogende instellingen of door vergelijkbare organisaties zonder commercieel oogmerk. Richtlijn 2005/29 is daarop niet van toepassing en de nationale wetgever blijft dus vrij om daarvoor regels vast te stellen.

9 — Punt 14 van de verwijzingsbeslissing.

10 — Zie in die zin onder meer arrest van 17 juli 2008, ASM Brescia (C-347/06, Jurispr. blz. I-5641, punt 28).

11 — Beschikking Hof van 30 juni 2011, Wamo (C-288/10, Jurispr. blz. I-5835, punt 28).

B – *Omvang van de door de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gerealiseerde harmonisatie*

38. Zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt, heeft de richtlijn oneerlijke handelspraktijken de regels inzake handelspraktijken volledig geharmoniseerd. Volgens artikel 4 van deze richtlijn kunnen de lidstaten geen strengere maatregelen vaststellen dan die welke in de richtlijn zijn neergelegd, ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen.<sup>12</sup>

39. Als het gaat om de praktijken die aan de orde zijn in de zaak die aan het Hof is voorgelegd, heeft de Uniewetgever zich op het standpunt gesteld dat een advertorial niet als een oneerlijke handelspraktijk in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dient te worden gekwalificeerd indien het feit dat een handelaar daarvoor heeft betaald, duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt.<sup>13</sup> § 10 LPresseG op zijn beurt legt aan elke uitgever van periodiek drukwerk die voor een publicatie een vergoeding heeft ontvangen of bedongen (dan wel een dergelijke vergoeding toegezegd heeft gekregen), de verplichting op om deze publicatie duidelijk aan te duiden met het woord „advertentie” (behalve als de betrokken publicatie reeds door vorm en indeling algemeen herkenbaar is als advertentie).

40. Uit deze vergelijking blijkt dat, daar waar de Uniewetgever geen specifieke aanduiding voorschrijft, de betrokken Duitse wettelijke bepaling in beginsel het gebruik van het woord „advertentie” verlangt. Dat dit woord in sommige gevallen kan worden weggelaten – namelijk wanneer de publicatie reeds door vorm en indeling algemeen herkenbaar is als advertentie – doet niets af aan het feit dat de betrokken nationale bepaling op een veel dwingender en dus striktere wijze dan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voorschrijft hoe de uitgever dient te handelen. Volgens punt 11 van bijlage I bij deze richtlijn levert een advertorial namelijk slechts een oneerlijke handelspraktijk op wanneer het feit dat een handelaar voor de publicatie heeft betaald, niet duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt. Het gaat hier in mijn ogen om dezelfde situatie als in § 10 LPresseG wordt bedoeld.

41. Voor de redenering en de daaraan verbonden conclusie maakt het naar mijn mening evenmin verschil dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel ook is ingegeven door de wens om de objectiviteit en de neutraliteit van de pers te waarborgen.

42. Zeker, het Hof heeft erkend dat het behoud van de pluriformiteit van de pers een dwingende eis in de zin van artikel 36 VWEU kan vormen, die een beperking van het vrij verkeer van goederen kan rechtvaardigen.<sup>14</sup> Het heeft echter ook gepreciseerd dat „ook al zou de nationale bepaling die in het hoofdgeding aan de orde is voornamelijk gericht zijn op de instandhouding van de pluriformiteit van de pers [...], de mogelijkheid voor de lidstaten om op hun grondgebied maatregelen vast te stellen of te handhaven die tot doel of tot gevolg hebben dat handelspraktijken als oneerlijk worden gekwalificeerd om redenen die verband houden met de instandhouding van de pluriformiteit van de pers, niet behoort tot de in de punten 6 en 9 van de considerans en artikel 3 van de richtlijn [oneerlijke handelspraktijken] genoemde afwijkingen die niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen”.<sup>15</sup>

12 — Zie in die zin arrest van 23 april 2009, VTB-VAB en Galatea (C-261/07 en C-299/07, Jurispr. blz. I-2949, punt 52), en reeds aangehaalde arresten Plus Warenhandelsgesellschaft (punt 41) en Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (punt 30).

13 — Punt 11 van bijlage I bij richtlijn 2005/29.

14 — Zie in die zin arrest van 26 juni 1997, Familiapress (C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punt 18).

15 — Zie arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, reeds aangehaald (punt 26).

43. Dit geldt naar mijn mening te meer waar de nationale wetgever, door in afwijking van punt 11 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken het gebruik van een bepaald woord verplicht voor te schrijven, in zekere zin een wijziging aanbrengt in de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Dit is hem niet toegestaan, want volgens artikel 5, lid 5, van deze richtlijn mag de in bijlage I opgenomen lijst van handelspraktijken alleen worden aangepast door wijziging van de richtlijn zelf. Het is met andere woorden de richtlijn zelf die de lidstaten uitdrukkelijk verbiedt om de in bijlage I opgenomen lijst eenzijdig uit te breiden.<sup>16</sup>

44. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken dient derhalve aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling als die waarom het in het hoofdgeding gaat, voor zover deze van toepassing is op publicaties die oneerlijke handelspraktijken in de zin van artikel 5 van deze richtlijn vormen.

#### *C – Invloed van artikel 3, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken*

45. De verwijzende rechter noemt in zijn vraag ook artikel 3, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarin is bepaald dat „[d]e lidstaten [...] gedurende een periode van zes jaar, te rekenen vanaf 12.06.2007 op het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied nationale bepalingen [kunnen] blijven toepassen die strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn en die uitvoering geven aan richtlijnen die clausules voor minimale harmonisatie bevatten. Deze maatregelen moeten onontbeerlijk zijn om een toereikende bescherming van de consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te waarborgen en evenredig zijn met dit doel. [...]”

46. Zou deze bepaling niet, althans tot en met 12 juni 2013, van toepassing zijn op § 10 LPresseG? Ik denk van niet.

47. Zoals advocaat-generaal Trstenjak in haar conclusie in de reeds aangehaalde zaak Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag beklemtoont, beperkt artikel 3, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken deze uitzondering tot nationale regelingen die „uitvoering geven aan richtlijnen die clausules voor minimale harmonisatie bevatten”.<sup>17</sup>

48. Wat dit betreft, hebben alle partijen tijdens de terechtzitting bevestigd dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde federale wet geen uitvoering geeft aan een richtlijn, wat de toepassing van genoemd artikel 3, lid 5, uitsluit.

49. Ik voeg hieraan nog toe dat, al wordt met § 10 LPresseG dan geen uitvoering gegeven aan een van de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, deze bepaling niettemin betrekking heeft op een gebied – namelijk advertorials – dat door punt 11 van bijlage I bij deze richtlijn wordt geregeld. Dit gebied is volgens mij dan ook door de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volledig geharmoniseerd en dus ook om die reden van de werkingssfeer van artikel 3, lid 5, van deze richtlijn uitgesloten.

16 — Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak die heeft geleid tot het arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, reeds aangehaald (punt 115).

17 — Zie in die zin, alsmede voor voorbeelden van richtlijnen die een clause voor minimale harmonisatie bevatten in de zin van artikel 3, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak die heeft geleid tot het arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, reeds aangehaald (punt 64 en voetnoot 44).

*D – Invloed van artikel 3, lid 8, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken*

50. De Poolse regering stelt in haar opmerkingen dat de bepalingen van het Landespressegesetz Baden Württemberg wellicht kunnen worden beschouwd als regels die de lidstaten ingevolge artikel 3, lid 8, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken aan beroepsbeoefenaren kunnen opleggen ter handhaving van hoge integriteitsnormen.

51. Ter terechtzitting hebben alle aanwezige partijen in antwoord op een desbetreffende vraag van de rechter-rapporteur verklaard dat in hun ogen artikel 3, lid 8, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing is op journalisten. Ook ik ben van mening dat de litigieuze bepaling niet kan worden beschouwd als een specifiek voorschrift voor een gereguleerd beroep in de zin van artikel 2, sub 1, van deze richtlijn.

**VI – Conclusie**

52. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door het Bundesgerichtshof gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„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”), dient aldus te worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale bepaling als die waarom het in het hoofdgeding gaat, die, voor zover zij van toepassing is op publicaties die oneerlijke handelspraktijken in de zin van artikel 5 van richtlijn 2005/29 vormen, elke uitgever van periodiek drukwerk die voor een commerciële publicatie een vergoeding heeft ontvangen, bedongen of toegezegd gekregen, verplicht om deze publicatie duidelijk aan te duiden met het woord ‚advertentie’, tenzij de publicatie reeds door vorm of indeling algemeen herkenbaar is als advertentie, en die niet uitsluitend dient ter bescherming van de consument, maar ook andere doeleinden nastreeft.”