Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 11. juli 2013 [1]

Sag C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
mod
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland))

»Forbrugerbeskyttelse — urimelig handelspraksis — vildledende undladelser i advertorials — en medlemsstats regelsæt, som forbyder enhver offentliggørelse mod betaling uden betegnelsen »annonce« (»Anzeige«)«

I – Indledning

1. Bundesgerichtshof (Tyskland) har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse bedt Domstolen om at tage stilling til fortolkningen af artikel 7 i direktiv 2005/29/EF [2] og punkt 11 i bilag I hertil.

2. Anmodningen indgik til Domstolen den 22. august 2012 i forbindelse med en tvist mellem RLvS Verlagesgesellschaft mbH (herefter »RLvS«) og Stuttgarter Wochenblatt GmbH (herefter »Stuttgarter Wochenblatt«) vedrørende muligheden for på grundlag af § 10 i Landespressegesetz Baden-Württemberg af 14. januar 1964 (delstaten Baden-Württembergs presselov, herefter »den regionale presselov«) at forbyde RLvS i en avis at indsætte eller lade indsætte offentliggørelser, der ikke er påført betegnelsen »annonce« (»Anzeige«), mod betaling.

3. Domstolen er med dette spørgsmål blevet spurgt om rækkevidden af harmoniseringen foretaget ved direktivet om urimelig handelspraksis og om medlemsstaternes mulighed for at træffe mere restriktive foranstaltninger end dem, der er fastsat i EU-retten, når de ønsker at sikre en bedre forbrugerbeskyttelse eller at forfølge et andet formål af almen interesse, f.eks. beskyttelsen af en grundlæggende ret. I denne sag er der ifølge den tyske regering tale om at beskytte mediefriheden og et alsidigt medieudbud (knæsat i artikel 11, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder).

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT L 149, s. 22).

II – Relevante retsforskrifter

A – *EU-retten*

4. I henhold til artikel 2, litra d), i direktivet om urimelig handelspraksis forstås der ved »virksomheders handelspraksis over for forbrugerne« »en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne«.

5. I henhold til artikel 3, stk. 1, i direktivet om urimelig handelspraksis »gælder [det] for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, som fastlagt i artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt«. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 5, kan medlemsstaterne »[i] en periode på seks år efter den 12.[juni]2007 […] på det område, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse, fortsætte med at anvende nationale bestemmelser, som er mere restriktive eller præskriptive end dette direktiv, og som implementerer direktiver med bestemmelser om minimumsharmonisering. Disse foranstaltninger skal være væsentlige med henblik på at sikre, at forbrugerne beskyttes tilstrækkeligt mod urimelig handelspraksis, og skal stå i et rimeligt forhold til opfyldelsen af dette mål. Den revision, der er omhandlet i artikel 18, kan, hvis det anses for hensigtsmæssigt, omfatte et forslag om forlængelse af denne undtagelse med en yderligere begrænset periode«.

6. Artikel 3, stk. 8, i direktivet om urimelig handelspraksis fastsætter en anden undtagelse, idet den præciserer, at direktivet ikke »berører […] nogen etableringsbetingelser eller godkendelsesordninger eller fagetiske adfærdskodekser eller andre specifikke bestemmelser for lovregulerede erhverv, der skal opretholde høje standarder for virksomhedernes integritet, og som medlemsstaterne i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kan pålægge virksomheder«.

7. Artikel 4 i nævnte direktiv bestemmer: »Medlemsstaterne må hverken begrænse friheden til at levere tjenesteydelser eller den frie bevægelighed for varer af grunde, der kan henføres til de områder, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse.«

8. Artikel 5 i direktivet om urimelig handelspraksis, der har overskriften »Forbud mod urimelig handelspraksis«, bestemmer:

»1. Urimelig handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimelig, hvis:

a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt

og

b) væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.

[…]

5. I bilag I findes fortegnelsen over de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder vil blive betragtet som urimelige. Den samme fortegnelse skal anvendes i alle medlemsstater og må kun ændres ved en revision af dette direktiv.«

9. Artikel 7 i direktivet om urimelig handelspraksis, der har overskriften »Vildledende udeladelser«, bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet, udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.

2. Det betragtes også som en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende, skjuler eller på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde præsenterer væsentlige oplysninger, jf. stk. 1 og under hensyntagen til elementerne i dette stykke, eller undlader at angive den kommercielle hensigt med den pågældende handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen, og hvis dette i nogen af disse tilfælde foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.«

10. Bilag I til direktivet om urimelig handelspraksis, der har overskriften »Former for handelspraksis som under alle omstændigheder anses som urimelige«, nævner i punkt 11 som »Vildledende handelspraksis« det forhold, at »[d]er anvendes redaktionelt indhold i medierne til at promovere produktet, hvor en erhvervsdrivende har betalt for en sådan reklame, uden at dette fremgår tydeligt af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren. (Advertorial). Dette berører ikke direktiv 89/552/EØF«[3].

B – *Tysk ret*

11. § 10 i den regionale presselov bestemmer:

»Betegnelse af offentliggørelser mod betaling

Alle redaktører af eller ansvarlige for et tidsskrift (i den i § 8, stk. 2, fjerde punktum, omhandlede forstand), som modtager, kræver eller har fået lovet betaling som modydelse for en offentliggørelse, er forpligtet til tydeligt at påføre denne offentliggørelse betegnelsen »annonce«, for så vidt som offentliggørelsens opstilling eller udformning ikke allerede generelt kan opfattes som en annonce.«

12. § 3 i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (den tyske forbundslov mod illoyal konkurrence) bestemmer:

»§ 3:

Forbud mod urimelig handelspraksis

(1) Illoyale kommercielle handlinger er ulovlige, såfremt de mærkbart kan påvirke konkurrenters, forbrugeres eller andre markedsdeltageres interesser.

3 — Rådets direktiv af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv- og radiospredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23).

(2) Kommercielle handlinger over for forbrugere er under alle omstændigheder ulovlige, hvis de ikke overholder den for den erhvervsdrivende gældende erhvervsmæssige diligenspligt og mærkbart kan påvirke forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved denne foranlediges til at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet. Der skal som reference tages hensyn til gennemsnitsforbrugeren, eller når en handelspraksis er rettet mod en bestemt gruppe af forbrugere, gennemsnitmedlemmet af denne gruppe. […]

(3) Den handelspraksis over for forbrugere, der er nævnt i bilaget til denne lov, er altid ulovlig.«

I henhold til § 4, nr. 3 og 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence »[e]r der tale om urimelig praksis, bl.a. når nogen […] skjuler handelspraksis' karakter af reklame eller […] omgår en lovbestemmelse, som tilsigter at regulere markedsadfærden i de erhvervsdrivendes interesse«.

13. Punkt 11 i bilaget vedrørende § 3, stk. 3, i forbundsloven om illoyal konkurrence angiver, at følgende anses for ulovligt i denne bestemmelses forstand: »anvendelse, der er betalt af en erhvervsdrivende, af redaktionelt indhold for at promovere et produkt, uden at denne forbindelse tydeligt fremgår af indholdet eller af den visuelle eller lydlige fremstilling (advertorial)«.

III – De faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål

14. Stuttgarter Wochenblatt udgiver et ugeblad af samme navn, mens RLvS, der har hjemsted i Stuttgart (Tyskland), udgiver annoncebladet *GOOD NEWS*. RLvS offentliggjorde i udgaven fra juni 2009 to artikler betalt af sponsorer.

15. Den første af disse to artikler, der blev offentliggjort på en side under rubrikken »*GOOD NEWS* Prominent«, fylder tre fjerdedele af siden og har overskriften »VfB Vip-Geflüster« (rygter om kendte personer i VfB). Denne artikel, som indeholder fotografier, er en reportage om kendte personer, som var til stede ved sæsonens sidste kamp for klubben VfB Stuttgart i forbindelse med det tyske fodboldmesterskab. Mellem overskriften, som ligeledes indeholder en kort indledning, og selve artiklen med 19 fotografier er det angivet, at artiklen er blevet finansieret af en tredjemand. Man kan nemlig læse angivelsen »Sponsored by« (sponseret af) efterfulgt af en grafisk fremhævelse af virksomhedsnavnet Scharr. Den sidste fjerdedel af siden, der er under artiklen, består af en reklame med betegnelsen »Anzeige« (annonce), som er adskilt fra artiklen med en skillelinje. Denne reklame beretter, at der er påbegyndt ombygningsarbejder på Mercedez Benz Arena, og gør reklame for produktet »Scharr Bio Heizöl«, som udbydes af artiklens sponsor.

16. Den anden artikel, der blev offentliggjort på en anden side i avisen under rubrikken »*GOOD NEWS* Wunderschön«, er en del af artikelserien med titlen »Wohin Stuttgarter verreisen« (rejsemål for folk fra Stuttgart) og har selv overskriften »Heute: Leipzig« (i dag: Leipzig). Denne artikel, som fylder syv ottendedele af siden, består af en kort beskrivelse af Leipzig by (Tyskland). Artiklens overskrift ledsages ligeledes af betegnelsen »Sponsored by« efterfulgt af en grafisk fremhævelse af navnet på den virksomhed, som har finansieret artiklen, i dette tilfælde Germanwings. Endvidere findes der i nederste højre hjørne på siden en reklame for Germanwings, der også er adskilt fra artiklen med en skillelinje og betegnelsen »Anzeige«. Denne reklame indeholder en konkurrence, hvor deltagerne bl.a. kan vinde to flybilletter til Leipzig, hvis de svarer rigtigt på et spørgsmål om, hvor ofte sponsoren flyver mellem byerne Stuttgart og Leipzig.

17. Stuttgarter Wochenblatt er af den opfattelse, at der er tale om offentliggørelser mod betaling i den i § 10 i den regionale presselov omhandlede forstand, eftersom de to pågældende offentliggørelser er blevet finansieret af sponsorer, og at de derfor tilsidesætter denne artikel, for så vidt som det ikke tydeligt fremgår, at der er tale om reklamer.

18. Stuttgarter Wochenblatt anlagde sag ved Landgericht i førsteinstans og fik medhold i påstanden om, at det skulle forbydes RLvS at offentliggøre eller lade offentliggøre offentliggørelser mod betaling i avisen *GOOD NEWS*, som ikke indeholdt betegnelsen »annonce«, således som det var tilfældet med de to artikler i udgaven fra juni 2009, hvor deres karakter af reklame ikke fremgår af den generelle opstilling og udformning. RLvS appellerede denne dom, men fik ikke medhold.

19. RLvS har i forbindelse med »revisionsanken« for den forelæggende ret gentaget sin frifindelsespåstand. RLvS har anført, at § 10 i den regionale presselov tilsidesætter EU-retten og dermed ikke kan anvendes.

20. Bundesgerichtshof har spurgt, om den fuldstændige anvendelse af § 10 i den regionale presselov i forbindelse med § 4, nr. 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence er i overensstemmelse med EU-retten, navnlig henset til den fuldstændige harmonisering af reglerne om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugere, der er foretaget ved direktivet om urimelig handelspraksis.

21. For så vidt som de to forudgående instanser i denne sag har givet Stuttgarter Wochenblatt medhold på grundlag af § 4, nr. 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence og § 10 i den regionale presselov, har Bundesgerichtshof ønsket at udsætte spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede offentliggørelser i øvrigt tilsidesætter § 3, stk. 3, i forbundsloven mod illoyal konkurrence, sammenholdt med punkt 11 i bilaget vedrørende denne paragraf og med § 4, nr. 3, i forbundsloven mod illoyal konkurrence, hvilke bestemmelser i det væsentlige svarer til artikel 5, stk. 5, i direktivet om urimelig handelspraksis, sammenholdt med punkt 11 i bilag I og direktivets artikel 7, stk. 2.

22. Bundesgerichtshof har i detaljer redegjort for de to formål, der forfølges med § 10 i den regionale presselov, som regulerer erhvervsdrivendes adfærd på markedet i den i § 4, nr. 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence omhandlede forstand, og som findes i næsten identisk form i næsten alle regionale tyske presse- og medielove. For det første er der tale om at forhindre vildledning af avisens læsere, der følger af, at forbrugerne ofte står mere ukritiske over for reklameforanstaltninger, der er gengivet som redaktionelt indhold, end over for erhvervsmæssige reklamer, der kan genkendes som sådanne. For det andet skal pligten til at adskille reklamen fra det redaktionelle indhold sikre opretholdelsen af pressens objektivitet og neutralitet ved at forebygge faren for en uvedkommende påvirkning af pressen, herunder uden for det handelsmæssige område. Denne adskillelsespligt, der er fastsat i presse- og medieretten, opfylder den vigtige funktion at beskytte pressens samt radio og tv's objektivitet og neutralitet, idet en sådan funktion ikke ville kunne sikres gennem et forbud mod redaktionel reklame alene i reglerne om illoyal konkurrence.

23. Det er under disse omstændigheder, at Bundesgerichtshof har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er […] artikel 7, stk. 2, [i direktivet om urimelig handelspraksis] og punkt 11 i bilag I, sammenholdt med artikel 4 og artikel 3, stk. 5, til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse (her: § 10 i Landespressegesetz Baden Württemberg), som ud over at beskytte forbrugerne mod vildledning også tjener til at beskytte pressens uafhængighed, og som i modsætning til […] artikel 7, stk. 2, [i direktivet om urimelig handelspraksis] og punkt 11 i bilag I forbyder enhver offentliggørelse mod betaling, uafhængigt af det formål, der dermed forfølges, hvis offentliggørelsen ikke indeholder betegnelsen »annonce«, medmindre det allerede ud fra opstillingen og udformningen af offentliggørelsen kan ses, at der er tale om en annonce?«

IV – Retsforhandlingerne for Domstolen

24. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 22. august 2012. Stuttgarter Wochenblatt, den tyske, den tjekkiske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Der blev afholdt retsmøde den 12. juni 2013, hvor repræsentanter for RLvS og Stuttgarter Wochenblatt samt den tyske regering og Kommissionen var til stede.

V – Analyse

A – *Anvendelsesområdet for direktivet om urimelig handelspraksis*

25. For at besvare det stillede spørgsmål skal det først afgøres, om den praksis, der er genstand for det pågældende regelsæt i hovedsagen, og som består i at udgive offentliggørelser mod betaling, udgør handelspraksis i den i artikel 2, litra d), i direktivet om urimelig handelspraksis omhandlede forstand og dermed er underlagt de heri opstillede regler.

26. Artikel 2, litra d), definerer »virksomheders handelspraksis over for forbrugerne« som »en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne«.

27. § 10 i den regionale presselov indeholder ingen hentydning til nogen økonomisk eller handelsmæssig adfærd, hverken hos den, der varetager offentliggørelsen, eller hos læseren. Lovens § 10 finder anvendelse på alle meddelelser, uanset om de er handelsmæssige eller ikke.

28. Ifølge fast retspraksis er direktivet om urimelig handelspraksis kendetegnet ved et særligt bredt materielt anvendelsesområde[4]. I overensstemmelse med ordlyden af sjette betragtning til direktivet og ånden i ottende betragtning hertil »omfatter eller berører [direktivet ikke] de nationale love om urimelig handelspraksis, som udelukkende [5] skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende«[6].

29. Den omtvistede bestemmelse i national ret skal med andre ord for at være omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om urimelig handelspraksis have til formål at beskytte forbrugerne[7]. Den forelæggende ret har anført: »Bestemmelsen i […] § 10 [i den regionale presselov], der med næsten samme ordlyd findes i næsten alle presse- og medielove i de tyske forbundslande, er en markedsadfærdsbestemmelse i henhold til […] § 4, nr. 11 [i forbundsloven mod illoyal konkurrence]. Den forfølger to sidestillede formål på samme niveau: for det første skal den forhindre en vildledning af læseren, der følger af, at forbrugerne ofte står mere ukritiske over for reklameforanstaltninger, som er camoufleret som redaktionelt indhold, end over for en erhvervsreklame, der kan genkendes som sådan […]. For det andet tjener kravet om adskillelsen af reklamen fra den redaktionelle del til opretholdelsen af pressens objektivitet og neutralitet […]«[8].

30. Ifølge den forelæggende ret har § 10 i den regionale presselov dermed de to formål at sikre pressens objektivitet og neutralitet og at beskytte forbrugerne[9].

4 — Jf. i denne retning, dom af 14.1.2010, sag C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, Sml. I, s. 217, præmis 39, og af 9.11.2010, sag C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Sml. I, s. 10909, præmis 21.

5 — Jf. i denne retning, generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dommen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag.

6 — Plus Warenhandelsgesellschaft-dommen, præmis 39, og dommen i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, præmis 21.

7 — Jf. i denne retning, generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 42.

8 — Punkt 10 i forelæggelseskendelsen.

9 — Ibidem, punkt 14.

31. Den tyske regering har anfægtet, at § 10 og mere generelt hele den regionale presselov regulerer beskyttelsen af forbrugerne. Ifølge den tyske regerings formulering i det skriftlige indlæg, der blev gentaget under retsmødet den 12. juni 2013, er det, selv om § 10 i den regionale presselov i sidste ende tilsigter at beskytte forbrugerne, kun ved en »refleksvirkning«, som indebærer en pligt til at adskille det redaktionelle indhold fra reklameindholdet.

32. Det skal ikke desto mindre erindres, at det ikke tilkommer Domstolen at fortolke national ret. Domstolen skal træffe afgørelse på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, som det præjudicielle spørgsmål er en del af, således som defineret af den forelæggende ret[10]. Hvad angår direktivet om urimelig handelspraksis har Domstolen i øvrigt udtrykkeligt erindret om, at det tilkommer den forelæggende ret og ikke Domstolen at »vurdere, om den i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelse reelt har til formål at beskytte forbrugerne med henblik på at afgøre, om bestemmelsen kan være omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om urimelig handelspraksis«[11].

33. For så vidt som den i hovedsagen omtvistede bestemmelse ifølge Bundesgerichtshof tilsigter, i det mindste delvist, at beskytte forbrugerne, er det derfor min opfattelse, at den er omfattet af anvendelsesområdet for direktivet om urimelig handelspraksis.

34. Således som jeg allerede har anført, indeholder § 10 i den regionale presselov imidlertid ingen hentydning til nogen økonomisk eller handelsmæssig adfærd, hverken hos den, der varetager offentliggørelsen, eller hos læseren. Da den finder anvendelse på alle meddelelser, uanset om de er handelsmæssige eller ikke, er det min opfattelse, at en sondring er nødvendig.

35. I modsætning til artikel 7, stk. 2, i direktivet om urimelig handelspraksis forudsætter den regionale presselov nemlig ikke, at offentliggørelsen foretages med et handelsmæssigt formål, eller at den kan få forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, han ellers ikke ville have truffet i den i artikel 7 omhandlede forstand. På samme måde skal offentliggørelsen ikke nødvendigvis promovere et produkt i modsætning til det, der kræves i punkt 11 i bilag I til direktivet, sammenholdt med direktivets artikel 5, stk. 5.

36. Jeg deler i denne henseende Kommissionens opfattelse af, at direktivet om urimelig handelspraksis i medfør af dettes artikel 3, stk. 1, kun finder anvendelse på virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, således som defineret i artikel 5. Dette betyder, at handelspraksis kun er urimelig, når den i væsentlig grad ændrer eller kan ændre den økonomiske adfærd hos den gennemsnitsforbruger, den berører eller er rettet mod, i forhold til det pågældende produkt.

37. For så vidt som § 10 i den regionale presselov ikke forudsætter, at offentliggørelsen foretages med en handelsmæssig hensigt, eller at den kan få forbrugeren til at træffe en transaktionsbeslutning, han ellers ikke ville have truffet i den i direktivet om urimelig handelspraksis' artikel 5 omhandlede forstand, omhandler bestemmelsen faktiske omstændigheder, som ikke systematisk er omfattet af direktivets materielle anvendelsesområde. Der er således f.eks. offentliggørelser finansieret af politiske partier, af sammenslutninger af almen interesse og andre tilsvarende organisationer, som ikke har et handelsmæssigt formål. Direktivet om urimelig handelspraksis finder ikke anvendelse på disse tilfælde, og den nationale lovgiver bevarer dermed sin handlefrihed i forhold hertil.

10 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 17.7.2008, sag C-347/06, ASM Brescia, Sml. I, s. 5641, præmis 28.

11 — Domstolens kendelse af 30.6.2011, sag C-288/10, Wamo, Sml. I, s. 5835, præmis 28.

B – *Omfanget af den med direktivet om urimelig handelspraksis foretagne harmonisering*

38. Således som den forelæggende ret relevant har anført, gennemførte direktivet om urimelig handelspraksis en fuldstændig harmonisering af reglerne om handelspraksis. I medfør af direktivets artikel 4 kan medlemsstaterne ikke vedtage foranstaltninger, der er mere restriktive end dem, der fremgår af direktivet, ej heller med henblik på at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau [12].

39. Vedrørende den praksis, der omtvistet i de sagsakter, Domstolen har modtaget, var EU-lovgiver af den opfattelse, at en advertorial ikke kan kvalificeres som urimelig handelspraksis i den i direktivet om urimelig handelspraksis omhandlede forstand, hvis den særlige finansiering af den form for offentliggørelse tydeligt fremgår af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren [13]. § 10 i den regionale presselov pålægger alle redaktører af tidsskrifter, som modtager eller kræver betaling som modydelse for en offentliggørelse (eller får lovet en sådan betaling), tydeligt at betegne denne offentliggørelse som »annonce« (medmindre offentliggørelsens opstilling eller udformning generelt allerede kan opfattes som en reklame).

40. Det fremgår af denne sammenligning, at mens EU-lovgiver ikke fastsætter nogen bestemt betegnelse, kræver den regionale tyske bestemmelse i princippet, at netop betegnelsen »annonce« anvendes. Selv om betegnelsen i visse tilfælde kan undgås – dvs. når offentliggørelsens opstilling eller udformning generelt allerede gør det muligt at opfatte den som en reklame – ændrer det ikke ved det forhold, at denne bestemmelse opstiller snævrere og dermed mere restriktive rammer for redaktørens handling end direktivet om urimelig handelspraksis. Ifølge punkt 11 i bilag I til direktivet udgør en advertorial kun en urimelig handelspraksis, hvis den erhvervsdrivende, som har finansieret offentliggørelsen, ikke har angivet dette i indholdet eller ved hjælp af billeder eller lyde, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren. Denne begrænsning forekommer mig at dække den samme situation som den, der er omhandlet i § 10 i den regionale presselov.

41. Det forhold, at den pågældende foranstaltning ligeledes er begrundet i ønsket om at garantere pressens objektivitet og neutralitet, forekommer mig heller ikke egnet til at ændre ræsonnementet og konklusionen.

42. Domstolen har ganske vist anerkendt, at et alsidigt presseudbud kan udgøre et tvingende hensyn i medfør af artikel 36 TEUF, som kan begrunde restriktioner, der hindrer de frie varebevægelser [14]. Domstolen har imidlertid ligeledes præciseret, at »[s]elv om den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning hovedsageligt måtte antages at tilsigte bevarelse af et alsidigt presseudbud […], skal det dog bemærkes, at medlemsstaternes mulighed for på deres område – af hensyn til bevarelsen af et alsidigt presseudbud – at opretholde eller indføre foranstaltninger med det formål eller den virkning at kvalificere en handelspraksis som urimelig ikke indgår blandt de undtagelser til […] anvendelsesområde[t for direktivet om urimelig handelspraksis], der fremgår af dets sjette og niende betragtning samt artikel 3« [15].

12 — Jf. i denne retning, dom af 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB og Galatea, Sml. I, s. 2949, præmis 52, Plus Warenhandelsgesellschaft-dommen, præmis 41, og dommen i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, præmis 30.

13 — Punkt 11 i bilag I til nævnte direktiv.

14 — Jf. i denne retning, dom af 26.6.1997, sag C-368/95, Familiapress, Sml. I, s. 3689, præmis 18.

15 — Dommen i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, præmis 26.

43. Det forekommer mig, at denne konklusion gælder så meget desto mere, idet den nationale lovgiver ved at indføre en obligatorisk betegnelse, der ikke er gentaget i punkt 11 i bilag I til direktivet om urimelig handelspraksis, i en vis forstand ændrer den liste over praksis, der under alle omstændigheder anses for urimelig, hvilket han ikke har lov til. I henhold til direktivets artikel 5, stk. 5, kan listen over handelspraksis, der fremgår af bilag I, kun ændres gennem en ændring af selve direktivet. Direktivet forbyder med andre ord udtrykkeligt medlemsstaterne ensidigt at udvide listen i bilag I [16].

44. Direktivet om urimelig handelspraksis skal dermed fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omtvistede, for så vidt som den finder anvendelse på offentliggørelser, der udgør urimelig handelspraksis i den i direktivets artikel 5 omhandlede forstand.

C – *Betydningen af artikel 3, stk. 5, i direktivet om urimelig handelspraksis*

45. Den forelæggende ret har i det præjudicielle spørgsmål ligeledes fremhævet artikel 3, stk. 5, i direktivet om urimelig handelspraksis, som bestemmer: »I en periode på seks år efter den 12.[juni] 2007 kan medlemsstaterne på det område, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse, fortsætte med at anvende nationale bestemmelser, som er mere restriktive eller præskriptive end dette direktiv, og som implementerer direktiver med bestemmelser om minimumsharmonisering. Disse foranstaltninger skal være væsentlige med henblik på at sikre, at forbrugerne beskyttes tilstrækkeligt mod urimelig handelspraksis, og skal stå i et rimeligt forhold til opfyldelsen af dette mål […]«

46. Finder denne artikel i det mindste ikke anvendelse indtil den 12. juni 2013 på § 10 den regionale presselov? Det er ikke min opfattelse.

47. Således som generaladvokat Trstenjaks har understreget i forslaget til afgørelse i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, begrænser artikel 3, stk. 5, i direktivet om urimelig handelspraksis denne undtagelse til nationale bestemmelser, som »implementerer direktiver med bestemmelser om minimumsharmonisering« [17].

48. Alle parterne bekræftede i denne henseende under retsmødet, at den pågældende regionale lov ikke tilsigtede at gennemføre et direktiv, hvilket udelukker anvendelsen af artikel 3, stk. 5.

49. Jeg tilføjer, at § 10 i den regionale presselov ikke desto mindre, selv om den ikke tilsigter at gennemføre en af bestemmelserne i direktivet om urimelig handelspraksis, vedrører et område – advertorials – der er reguleret af punkt 11 i bilag I til dette direktiv. Dette område forekommer mig dermed at være underlagt fuldstændig harmonisering i henhold til direktivet, hvilket derfor af samme grund udelukker, at direktivets artikel 3, stk. 5, finder anvendelse.

D – *Betydningen af artikel 3, stk. 8, i direktivet om urimelig handelspraksis*

50. Den polske regering har i sit indlæg nævnt muligheden for at anse bestemmelserne i den regionale presselov for regler, hvorefter medlemsstaterne i medfør af artikel 3, stk. 8, i direktivet om urimelig handelspraksis kan pålægge erhvervsdrivende at garantere, at de opfylder en høj standard for integritet.

16 — Jf. i denne retning, generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 115.

17 — Jf. i denne retning og som eksempel på direktiver, der indeholder en bestemmelse om minimumsharmonisering i den i artikel 3, stk. 5, i direktivet om urimelig handelspraksis omhandlede forstand, generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 64 og fodnote 44.

51. Under retsmødet spurgte den refererende dommer de tilstedeværende parter herom, og de var alle af den opfattelse, at artikel 3, stk. 8, i direktivet om urimelig handelspraksis ikke finder anvendelse på journalister. Det er ligeledes min opfattelse, at den omtvistede bestemmelse ikke kan anses for en bestemmelse, som specifikt regulerer et lovreguleret erhverv i den i direktivets artikel 2, litra l), omhandlede forstand.

VI – Forslag til afgørelse

52. På baggrund af alle de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Bundesgerichtshof stillede spørgsmål således:

»Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) skal fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede, der, for så vidt som den finder anvendelse på offentliggørelser, som udgør urimelig handelspraksis i den i dette direktivs artikel 5 omhandlede forstand, pålægger alle redaktører af et tidsskrift, som modtager, kræver eller får lovet en betaling som modydelse for en handelsmæssig offentliggørelse, tydeligt at betegne denne offentliggørelse som »annonce«, for så vidt som offentliggørelsens opstilling eller udformning ikke allerede generelt kan opfattes som en annonce, og som ikke udelukkende tilsigter at beskytte forbrugerne, men også forfølger andre formål.«