ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

17 oktober 2013 *

„Richtlijn 2005/29/EG — Oneerlijke handelspraktijken — Personele werkingssfeer — Misleidende omissies in advertorials — Regeling van lidstaat die iedere publicatie tegen betaling zonder aanduiding ‚advertentie' (‚Anzeige') verbiedt — Volledige harmonisatie — Strengere maatregelen — Vrijheid van drukpers"

In zaak C-391/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 19 juli 2012, ingekomen bij het Hof op 22 augustus 2012, in de procedure

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

tegen

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič, kamerpresident, C. G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader (rapporteur) en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 juni 2013,

gelet op de opmerkingen van:

— RLvS Verlagsgesellschaft mbH, vertegenwoordigd door A. Sasdi, Rechtsanwalt,

— Stuttgarter Wochenblatt GmbH, vertegenwoordigd door F.-W. Engel en A. Rinkler, Rechtsanwälte,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en J. Kemper als gemachtigden,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek, J. Vláčil en S. Šindelková als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

— de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna en M. Szpunar als gemachtigden,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Owsiany-Hornung, V. Kreuschitz en M. van Beek als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 juli 2013,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 7 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), en van punt 11 van bijlage I bij deze richtlijn.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen RLvS Verlagsgesellschaft mbH (hierna: „RLvS") en Stuttgarter Wochenblatt GmbH (hierna: „Stuttgarter Wochenblatt"), betreffende de mogelijkheid RLvS te verbieden om tegen betaling advertenties in een krant te publiceren of te laten publiceren zonder dat deze de vermelding „advertentie" („Anzeige") bevatten.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

Richtlijn 2005/29

3 De punten 6 tot en met 8 van de considerans van richtlijn 2005/29 luiden als volgt:

„(6) [D]e 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. [...]

(8) Deze richtlijn beschermt de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. Daarnaast beschermt zij indirect legitieme ondernemingen tegen concurrenten die de regels in de richtlijn niet in acht nemen; hierdoor is binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn een eerlijke concurrentie

gewaarborgd. Uiteraard zijn er andere handelspraktijken waardoor weliswaar niet de consumenten maar wel concurrenten en zakelijke klanten worden benadeeld. De Commissie dient zorgvuldig na te gaan in hoeverre buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn communautair optreden op het gebied van oneerlijke concurrentie noodzakelijk is en in voorkomend geval een wetgevingsvoorstel betreffende die andere aspecten van oneerlijke concurrentie op te stellen."

4 Volgens artikel 2, sub b, van richtlijn 2005/29, is een „handelaar" „een natuurlijke persoon of rechtspersoon die [de] handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt". Volgens artikel 2, sub d, omvatten „handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten" „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 richtlijn 2005/29 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".

6 Artikel 3, lid 5, van deze richtlijn bepaalt echter dat „[d]e lidstaten [...] gedurende een periode van zes jaar, te rekenen vanaf 12 [juni] 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."

7 Overigens bepaalt artikel 3, lid 8, van diezelfde richtlijn dat zij „geen afbreuk [doet] aan de vestigingsvoorwaarden, de vergunningsregelingen, de deontologische gedragscodes of andere specifieke voorschriften voor gereglementeerde beroepen ter handhaving van hoge integriteitsnormen van de [handelaar], die de lidstaten overeenkomstig het communautaire recht aan [handelaars] kunnen opleggen".

8 Artikel 4 van richtlijn 2005/29 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."

9 Artikel 5 van deze richtlijn, met als opschrift „Verbod op oneerlijke handelspraktijken", bepaalt:

„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."

10 In artikel 7 van diezelfde richtlijn, met als opschrift „Misleidende omissies", is in de leden 1 en 2 het volgende bepaald:

„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 [te laat] 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."

11 Bijlage I bij richtlijn 2005/29, met als opschrift „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 [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)]".

Richtlijn 2010/13/EU

12 Punt 82 van de considerans van richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn „audiovisuele mediadiensten") (PB L 95, blz. 1), preciseert dat „[...] richtlijn 2005/29/EG [...], de onder deze richtlijn vallende activiteiten daargelaten, [voorts] van toepassing [is] op oneerlijke handelspraktijken, zoals misleidende en agressieve praktijken[,] die in audiovisuele mediadiensten worden toegepast".

13 Artikel 10, lid 1, sub c, van richtlijn 2010/13, luidt als volgt:

„Audiovisuele mediadiensten of programma's die worden gesponsord, moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

[...]

c) de kijkers moeten duidelijk worden gewezen op het bestaan van een sponsoringovereenkomst. Gesponsorde programma's moeten duidelijk als zodanig worden gekenmerkt doordat aan het begin, tijdens en/of aan het einde van het programma op passende wijze naam, logo en/of ander symbool van de sponsor, zoals een verwijzing naar diens product(en) of dienst(en) of een onderscheidingsteken daarvan, worden vermeld."

14 Richtlijn 89/552, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB L 322, blz. 27), is bij richtlijn 2010/13 ingetrokken. In dit verband luidde artikel 3 septies van richtlijn 89/552, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/65, als volgt:

„1. Audiovisuele mediadiensten of programma's die worden gesponsord, moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) de inhoud en, in het geval van televisie-uitzendingen, de programmering, mogen nimmer dusdanig worden beïnvloed dat de verantwoordelijkheid en de redactionele onafhankelijkheid van de aanbieder van mediadiensten worden aangetast;

b) zij mogen niet rechtstreeks aansporen tot aankoop of huur van goederen of diensten, in het bijzonder door specifieke aanprijzingen van die goederen of diensten;

c) de kijkers moeten duidelijk worden gewezen op het bestaan van een sponsoringovereenkomst. Gesponsorde programma's moeten duidelijk als zodanig worden gekenmerkt doordat aan het begin, tijdens en/of aan het einde van het programma op passende wijze naam, logo en/of ander symbool van de sponsor, zoals een verwijzing naar diens product(en) of dienst(en) of een onderscheidingsteken daarvan, worden vermeld.

2. Audiovisuele mediadiensten of programma's mogen niet worden gesponsord door ondernemingen waarvan de voornaamste activiteit bestaat in de vervaardiging of verkoop van sigaretten en andere tabaksproducten.

3. Bij sponsoring van audiovisuele mediadiensten of programma's door ondernemingen waarvan de activiteiten de vervaardiging of verkoop van geneesmiddelen en medische behandelingen omvatten, mag de naam of het imago van de onderneming worden aangeprezen, maar mogen geen specifieke geneesmiddelen of medische behandelingen worden aangeprezen die in de lidstaten onder de bevoegdheid waarvan de aanbieder van deze mediadiensten valt, alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn.

4. Nieuws en actualiteitenprogramma's mogen niet worden gesponsord. De lidstaten mogen het vertonen van een logo van een sponsor tijdens programma's voor kinderen, documentaires en godsdienstige programma's verbieden."

Duits recht

15 § 10 van het Landespressegesetz Baden-Württemberg (perswet van het Land Baden-Württemberg) van 14 januari 1964 (hierna: „LPresseG"), met als opschrift „Aanduiding van publicaties waarvoor is betaald", luidt als volgt:

„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'."

16 Het LPresseG beoogt het waarborgen van de persvrijheid die, volgens § 1 van deze wet, een van de grondslagen van de liberale democratie vormt. Volgens § 3 van deze wet vervult de pers een taak van algemeen belang wanneer zij informatie verschaft en verspreidt, standpunten inneemt, kritiek uit of op een andere wijze bijdraagt tot de meningsvorming over vraagstukken van algemeen belang.

17 Het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (federale wet inzake oneerlijke mededinging; hierna: „UWG") heeft richtlijn 2005/29 omgezet in de Duitse rechtsorde. Onder het opschrift „Verbod op oneerlijke handelspraktijken", bepaalt § 3 van deze wet:

„(1) Oneerlijke handelspraktijken zijn ontoelaatbaar, wanneer zij voor de belangen van concurrenten, consumenten of andere marktdeelnemers merkbaar nadelig kunnen zijn.

(2) Handelspraktijken jegens consumenten zijn steeds ontoelaatbaar, wanneer 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 verstoren, waardoor hij tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten. Daarbij moet worden uitgegaan van de gemiddelde consument of, indien de handelspraktijk op een bepaalde groep consumenten is gericht, van het gemiddelde lid van deze groep. [...]

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

18 Volgens § 4, punten 3 en 11, UWG „[m]aakt zich in het bijzonder schuldig aan een oneerlijke handelspraktijk [...] degene die verhult dat de betrokken handelspraktijk reclamedoeleinden dient" of „in strijd handelt met een wettelijk voorschrift dat tevens bedoeld is om in het belang van de marktdeelnemers het marktgedrag te reguleren".

19 § 8 UWG, met als opschrift „Beëindiging en verbod", luidt als volgt:

„(1) Tegen eenieder die zich schuldig maakt aan een krachtens § 3 of § 7 ontoelaatbare handelspraktijk, kan een vordering tot beëindiging worden ingesteld en, in geval van gevaar van recidive, een verbodsvordering. Het verbod kan reeds worden gevorderd bij gevaar dat de in § 3 of § 7 bedoelde ontoelaatbare handelspraktijk zich zal voordoen.

(2) Indien een werknemer of gemachtigde van de onderneming zich schuldig maakt aan ontoelaatbare handelspraktijken, kan de vordering tot beëindiging of de verbodsvordering ook tegen de eigenaar van die onderneming worden ingesteld.

(3) De in lid 1 bedoelde vorderingen kunnen worden ingesteld door:

1. elke concurrent;

[...]"

20 Volgens punt 11 van de bijlage bij het UWG vormt „het gebruik van redactionele inhoud, 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)," een ontoelaatbare handelspraktijk in de zin van § 3, lid 3, UWG.

Feiten in het hoofdgeding en prejudiciële vraag

21 Stuttgarter Wochenblatt geeft een weekblad uit met dezelfde naam, terwijl RLvS, gevestigd te Stuttgart (Duitsland), het advertentieblad „*GOOD NEWS*" uitgeeft. In het nummer van juni 2009 van dat advertentieblad heeft RLvS twee artikelen gepubliceerd waarvoor zij een vergoeding van sponsors heeft ontvangen.

22 Het eerste artikel, gepubliceerd in de rubriek „*GOOD NEWS* Prominent", beslaat driekwart pagina en is getiteld „VfB VIP-Geflüster" (VfB-vipgeruchten). Het betreft een fotoreportage over vooraanstaande genodigden die aanwezig waren bij de seizoensafsluiting van de Bundesliga-club VfB Stuttgart. Tussen de kop van het artikel, die tevens een korte inleiding omvat, en de 19 foto's tellende reportage, is in een grafisch opvallender lettertype vermeld dat het betrokken artikel door derden werd gefinancierd door de vermelding „Sponsored by" („Gesponsord door"), gevolgd door de bedrijfsnaam „Scharr". Onder dit artikel staat een kwart pagina grote advertentie die door een streep van het artikel is gescheiden en met het woord „advertentie" („Anzeige") is aangeduid. Daarin wordt bericht dat de verbouwingswerken aan de Mercedes-Benz Arena zijn begonnen en wordt reclame gemaakt voor het product „Scharr Bio Heizöl", dat door de sponsor van het betrokken artikel wordt verkocht.

23 Het tweede artikel, dat op een andere pagina van dit advertentieblad onder de rubriek „*GOOD NEWS* Wunderschön" is gepubliceerd, is onderdeel van de artikelenreeks „Wohin Stuttgarter Verreisen" („reisbestemming van Stuttgarters") en heeft als titel „Heute: Leipzig" („Vandaag: Leipzig"). Dit artikel, dat zeven achtste van de betrokken pagina inneemt, schetst een kort portret van de stad Leipzig. Ook bij de kop boven dit artikel is in een opvallender lettertype de naam vermeld van de onderneming die voor het artikel heeft betaald, namelijk Germanwings, voorafgegaan door de woorden „Sponsored by". Bovendien staat in de rechterbenedenhoek van de pagina, eveneens gescheiden van het betrokken artikel door een streep en aangeduid door de vermelding „Anzeige", een advertentie voor Germanwings. Deze advertentie bevat een prijsvraag, waarbij de deelnemers met name twee vliegtuigtickets naar Leipzig kunnen winnen als zij een vraag over de frequentie van de door de sponsor verzorgde vluchten tussen Stuttgart en Leipzig correct beantwoorden.

24 Het Stuttgarter Wochenblatt is van mening dat de twee betrokken publicaties § 10 LPresseG schenden, aangezien niet duidelijk is aangegeven dat zij reclamedoeleinden dienen. Aangezien de respectieve sponsors een vergoeding voor de publicaties betaalden, betreft het volgens het Stuttgarter Wochenblatt publicaties tegen vergoeding als bedoeld in die bepaling.

25 In eerste aanleg heeft het Landgericht Stuttgart de vordering van Stuttgarter Wochenblatt toegewezen en RLvS verboden om in het advertentieblad „*GOOD NEWS*" publicaties tegen betaling op te nemen of te laten opnemen die niet met het woord „advertentie" zijn aangeduid – zoals bij de twee in het nummer van juni 2009 gepubliceerde artikelen – en die niet door vorm en indeling algemeen herkenbaar zijn als reclame. Het Oberlandesgericht Stuttgart heeft het door RLvS ingestelde hoger beroep tegen deze beslissing afgewezen.

26 RLvS heeft daarop bij de verwijzende rechter beroep in „Revision" ingesteld, waarbij zij op haar standpunt bleef dat de vordering van Stuttgarter Wochenblatt moet worden afgewezen. Zij is van mening dat § 10 LPresseG het Unierecht schendt en dus niet van toepassing is.

27 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 richtlijn 2005/29 gerealiseerde volledige harmonisatie van de regels betreffende de oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen ten aanzien van consumenten. 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 bestreden publicaties voorts ook in strijd zijn met § 3, lid 3, UWG, gelezen in samenhang met punt 11 van de bij deze bepaling behorende bijlage, en met § 4, punt 3, UWG. Deze laatste bepalingen stemmen in wezen overeen met artikel 5, lid 5, van richtlijn 2005/29, gelezen in samenhang met punt 11 van bijlage I bij deze richtlijn, respectievelijk artikel 7, lid 2, van deze richtlijn.

28 Het Bundesgerichtshof merkt op dat § 10 LPresseG, dat in nagenoeg alle pers- en mediawetten van de Duitse deelstaten op vrijwel identieke wijze is geformuleerd, het marktgedrag reguleert in de zin van § 4, punt 11, UWG. Eerstgenoemde bepaling beoogt twee doelstellingen. 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 handel – door externe factoren wordt beïnvloed. Die in de pers- en mediawetgeving voorziene verplichting beoogt in wezen de objectiviteit en de neutraliteit van de pers en de omroep te beschermen, waartoe een in de wetgeving inzake oneerlijke mededinging opgenomen verbod op redactionele reclame alleen niet volstaat.

29 In deze omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staan artikel 7, lid 2, van richtlijn 2005/29 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 [...] – 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 richtlijn 2005/29 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?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

30 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of in omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen de toepassing van een nationale bepaling op grond waarvan krantenuitgevers bij elke publicatie waarvoor zij een vergoeding ontvangen, een specifieke aanduiding moeten opnemen, in casu het woord „advertentie" („Anzeige"), tenzij deze publicatie door vorm en indeling algemeen herkenbaar is als reclame.

31 Allereerst moet worden opgemerkt dat de vraag van de verwijzende rechter niet gaat over de toepassing van de nationale maatregelen tot uitvoering van richtlijn 2005/29, vervat in met name § 3 UWG en de bijlage bij deze wet, maar over de toepassing van een in alle Duitse deelstaten vergelijkbare bepaling betreffende activiteiten van de pers, in casu § 10 LPresseG. Volgens de verwijzende rechter beoogt deze bepaling in het belang van de marktdeelnemers het marktgedrag te reguleren in de zin van § 4, punt 11, UWG, waarbij deze wet niet enkel de belangen beschermt van de consumenten en van de concurrenten van ondernemingen die zich schuldig maken aan oneerlijke handelspraktijken, maar ook van „andere marktdeelnemers". Bijgevolg kan elke concurrent op basis van § 8, lid 3, van deze wet eisen dat deze bepaling wordt nageleefd.

32 Voorts betreft het hoofdgeding niet de twee reclame-uitingen, waarop het woord „advertentie" („Anzeige") wel stond vermeld. Het geding betreft namelijk enkel het verzuim van RLvS om, in strijd met § 10 LPresseG, in de twee artikelen van het advertentieblad *GOOD NEWS* – over respectievelijk een voetbalmatch en de stad Leipzig – het woord „advertentie" op te nemen. Bijgevolg wenst de verwijzende rechter met zijn vraag enkel te vernemen of, in dergelijke omstandigheden, richtlijn 2005/29 zich, wat deze twee artikelen betreft, verzet tegen de toepassing van dit vereiste van nationaal recht op de uitgever.

33 Aangaande dit punt is het juist dat, aangezien richtlijn 2005/29 de regels inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten volledig harmoniseert, op het grondgebied van de lidstaten enkel de 31 handelspraktijken vermeld in bijlage I bij deze richtlijn „onder alle omstandigheden" als oneerlijk worden beschouwd, en voorts dat 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 valt onder de afwijkingen van de werkingssfeer van deze richtlijn, vermeld in de punten 6 en 9 van de considerans van deze richtlijn en in artikel 3 ervan (zie in die zin arrest van 9 november 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, C-540/08, Jurispr. blz. I-10909, punten 26, 27 en 34).

34 In omstandigheden als thans aan de orde zijn dergelijke overwegingen echter slechts relevant voor zover de betrokken handelspraktijk, te weten de publicatie van redactionele inhoud door een krantenuitgever, daadwerkelijk binnen de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 valt.

35 In dit verband moet worden opgemerkt dat ook indien een nationale bepaling daadwerkelijk de bescherming van consumenten beoogt, waarbij het aan de nationale rechter staat om dit vast te stellen om zo na te gaan of deze bepaling binnen de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 kan vallen, verder vereist is dat de door deze nationale bepaling beoogde handelingen handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van deze richtlijn vormen (zie in die zin arrest van 14 januari 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft, C-304/08, Jurispr. blz. I-217, punt 35; reeds aangehaald arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punt 16, en beschikking van 27 mei 2011, Wamo, C-288/10, Jurispr. blz. I-5835, punten 28-29).

36 Dit is het geval wanneer de beoogde praktijken deel uitmaken van de commerciële strategie van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering en de afzet van zijn producten of diensten en daardoor handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van richtlijn 2005/29 vormen en dus binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen (zie arrest van 23 april 2009, VTB-VAB en Galatea, C-261/07 en C-299/07, Jurispr. blz. I-2949, punt 50, en reeds aangehaald arrest Plus Warengesellschaft, punt 37).

37 In deze richtlijn wordt het begrip „handelspraktijk” weliswaar bijzonder ruim gedefinieerd (zie reeds aangehaald arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punt 17, en reeds aangehaalde beschikking Wamo, punt 30), maar dit neemt niet weg dat de aldus beoogde praktijken van commerciële aard moeten zijn, namelijk van handelaars moeten uitgaan, en bovendien rechtstreeks verband moeten houden met de verkoopbevordering, het verkopen of het leveren van hun producten aan consumenten.

38 Het is juist dat gelet op de definitie van het begrip „handelaar” in artikel 2, sub b, van richtlijn 2005/29, deze richtlijn van toepassing kan zijn in een situatie waarin een andere onderneming dan de ondernemer, die in naam en/of voor rekening van laatstgenoemde optreedt, tot de handelspraktijken overgaat, zodat de bepalingen van deze richtlijn in bepaalde situaties tegen zowel deze ondernemer als deze onderneming kunnen worden ingeroepen, aangezien beide onder de definitie van „handelaar” vallen.

39 In omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding staat echter vast dat de betrokken publicaties, te weten twee artikelen met informatieve en beschrijvende redactionele inhoud, niet dienen ter verkoopbevordering van het product van de krantenuitgever, in casu een gratis krant, maar wel ter verkoopbevordering van producten en diensten van ondernemingen die geen partij in het hoofdgeding zijn.

40 Dergelijke commerciële mededelingen kunnen weliswaar eveneens als handelspraktijken worden aangemerkt, maar voor zover een rechtstreeks verband kan worden aangetoond, bestaat dat verband met de producten en diensten van deze ondernemingen, in casu, in het hoofdgeding, Scharr en Germanwings. Voorts staat vast dat RLvS niet in naam en/of voor rekening van deze ondernemingen is opgetreden, in de zin van artikel 2, sub b, van richtlijn 2005/29. Indien dit wel zo zou zijn, zou richtlijn 2005/29, rekening houdend met de personele werkingssfeer ervan, stellig bescherming bieden aan de consumenten van de producten en diensten van niet enkel deze twee ondernemingen, maar ook van hun legitieme concurrenten.

41 Aangezien de publicatie door de krantenuitgever van dergelijke artikelen, die – in voorkomend geval indirect – de producten en diensten van derden kunnen promoten, geen wezenlijke verstoring vormt van het economisch gedrag van de consument bij diens beslissing zich de betrokken krant – die overigens gratis verschijnt – te verwerven of mee te nemen (zie over dit aspect arrest Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punten 44 en 45), kan een dergelijke uitgeverspraktijk op zich echter niet als een „handelspraktijk", in de zin van artikel 2, sub d, van richtlijn 2005/29, van deze uitgever worden aangemerkt.

42 In die omstandigheden beoogt de richtlijn niet een concurrent van de betrokken krantenuitgever te beschermen op grond dat laatstgenoemde artikelen heeft gepubliceerd waarin reclame wordt gemaakt voor producten of diensten van adverteerders die deze publicaties sponsoren, en waarbij deze publicaties, in strijd met § 10 LPresseG, niet met het woord „advertentie" zijn aangeduid.

43 Voor deze afbakening van de werkingssfeer van richtlijn 2005/29 is steun te vinden in, ten eerste, punt 11 van bijlage I bij deze richtlijn. Onverminderd het bepaalde in richtlijn 89/552, kwalificeert dit punt 11 namelijk als een handelspraktijk die onder alle omstandigheden als oneerlijk wordt beschouwd: het gebruik door een handelaar van redactionele inhoud in de media om reclame te maken voor een product, zonder dat daarbij duidelijk uit de inhoud of uit door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt dat de handelaar voor deze redactionele inhoud heeft betaald (doorgaans „advertorials" genoemd).

44 In dit verband is het stellig niet uitgesloten dat een krantenuitgever zelf, in zijn producten of in andere media, een handelspraktijk hanteert die ten aanzien van de betrokken consument, in casu de lezer, als oneerlijk kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld door middel van spelletjes, raadsels of wedstrijden waarmee prijzen kunnen worden gewonnen waardoor de consument ertoe kan worden aangezet het betrokken product, namelijk een krant, te kopen (zie in dit verband, in de context van artikel 30 EG, thans artikel 36 VWEU, arrest van 26 juni 1997, Familiapress, C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punt 28). Daarbij moet echter worden benadrukt dat punt 11 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 op zich krantenuitgevers niet verplicht eventuele oneerlijke handelspraktijken van adverteerders te verhinderen, handelspraktijken waarvoor als zodanig mogelijkerwijs een rechtstreeks verband kan worden vastgesteld met de verkoopbevordering, de verkoop of de levering aan consumenten van producten of diensten van deze adverteerders.

45 Indien, in de tweede plaats, zou moeten worden aanvaard dat een mediaonderneming zich op richtlijn 2005/29 kan beroepen jegens een concurrent die redactionele inhoud publiceert die is gesponsord door ondernemingen die wensen of hopen daardoor hun producten te promoten, zonder daarbij duidelijk aan te geven dat zij voor deze publicaties hebben betaald, dan zou een dergelijke toepassing van die richtlijn op het gebied van de audiovisuele media in conflict komen met de verplichtingen voor aanbieders van audiovisuele diensten die zijn opgelegd bij richtlijn 2010/13, waarvan artikel 10, lid 1, sub c, juist de sponsering van audiovisuele programma's betreft.

46 Blijkens punt 82 van laatstgenoemde richtlijn, en met name blijkens de Duitse („Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen"), de Engelse („Apart from the practices that are covered by this Directive"), de Franse („Outre les pratiques couvertes par la présente directive"), de Italiaanse („In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva") en de Roemeense („Pe lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive") taalversie ervan, betreft richtlijn 2010/13 andere praktijken dan de praktijken bedoeld in richtlijn 2005/29. Een dergelijke uitlegging zou tevens in conflict komen met artikel 3 septies van richtlijn 89/552, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/65.

47 De omstandigheid dat volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter de toepassing van § 10 LPresseG op de bestreden publicaties, in de context van § 4, punt 11 UWG, niet enkel beoogt de onafhankelijkheid van de pers te waarborgen maar ook beoogt consumenten tegen misleiding te beschermen, hetgeen door de Duitse regering wordt betwist, kan er bijgevolg niet toe leiden dat in

een situatie als aan de orde in het hoofdgeding de toepassing van richtlijn 2005/29 wordt uitgebreid tot niet onder de werkingssfeer van deze richtlijn vallende praktijken of personen die deze praktijken verrichten.

48 Weliswaar verplicht richtlijn 2005/29, en in het bijzonder punt 11 van bijlage I ervan, in omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding de adverterende ondernemingen, wanneer zij een redactionele inhoud in de media hebben gefinancierd met de bedoeling een van hun producten of diensten te promoten, ertoe dit duidelijk aan te geven, maar de verplichting die krachtens § 10 LPresseG op krantenuitgevers rust, stemt in werkelijkheid in wezen overeen met de verplichtingen die de wetgever van de Unie, in het kader van de richtlijnen 89/552 en 2010/13, inzake audiovisuele media aan de media-aanbieders heeft opgelegd wanneer hun diensten of programma's door derde ondernemingen worden gesponsord.

49 Gelet op het feit dat de wetgever van de Unie voor de geschreven pers nog geen afgeleide wetgeving in deze zin heeft vastgesteld, blijven de lidstaten bevoegd om krantenuitgevers te verplichten lezers erop te wijzen dat redactionele inhoud gesponsord is, met inachtneming evenwel van de bepalingen van het Verdrag en met name van de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging.

50 Gelet op een en ander, moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat in omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding het niet mogelijk is zich jegens krantenuitgevers op richtlijn 2005/29 te beroepen, zodat deze richtlijn in die omstandigheden aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen de toepassing van een nationale bepaling op grond waarvan deze uitgevers bij elke publicatie waarvoor zij een vergoeding ontvangen, een specifieke aanduiding moeten vermelden, in casu het woord „advertentie" („Anzeige"), tenzij deze publicatie door vorm en indeling algemeen herkenbaar is als reclame.

Kosten

51 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

In omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding is het niet mogelijk zich jegens krantenuitgevers op 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") te beroepen, zodat deze richtlijn in die omstandigheden aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen de toepassing van een nationale bepaling op grond waarvan deze uitgevers bij elke publicatie waarvoor zij een vergoeding ontvangen, een specifieke aanduiding moeten vermelden, in casu het woord „advertentie" („Anzeige"), tenzij deze publicatie door vorm en indeling algemeen herkenbaar is als reclame.

ondertekeningen