Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)

den 15 december 2016*

”Begäran om förhandsavgörande — Direktiv 2005/29/EG — Otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter — Vilseledande affärsmetod — Pyramidspel — Insatser som betalas av nya medlemmar och ersättning som betalas ut till befintliga medlemmar — Indirekt ekonomiskt samband”

I mål C-667/15,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Hof van beroep te Antwerpen (Appellationsdomstolen i Antwerpen, Belgien) genom beslut av den 3 december 2015, som inkom till domstolen den 14 december 2015, i målet

Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht

mot

Paul Adriaensen,

Werner De Kesel,

The Right Frequency VZW,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Regan samt domarna J.-C. Bonichot (referent) och A. Arabadjiev,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht, genom J. Muyldermans, P. Maeyaert, P. Vlaemminck, advocaten,

— Paul Adriaensen, Werner De Kesel och The Right Frequency VZW, genom R. Peeters, advocaat,

* * Rättegångsspråk: nederländska.

— Europeiska kommissionen, genom M. van Beek och D. Roussanov, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av punkt 14 i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 2005, s. 22).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht (nedan kallat Loterie Nationale) och å andra sidan Paul Adriaensen, Werner De Kesel och The Right Frequency VZW angående anordnandet och marknadsföringen av ett system för kollektivt deltagande i det lotteri för allmänheten i Belgien som kallas Lucky 4 All (nedan kallat Lucky 4 All-systemet).

Tillämpliga bestämmelser

3 I skäl 8 i direktiv 2005/29 anges följande:

”Genom detta direktiv skyddas direkt konsumenternas ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. …”

4 I skäl 17 i nämnda direktiv anges följande:

”Det är önskvärt att, för större rättssäkerhet, fastställa vilka affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga. Bilaga I innehåller därför en fullständig förteckning över sådana metoder. Endast dessa affärsmetoder skall kunna bedömas som otillbörliga utan prövning från fall till fall utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9. Förteckningen kan ändras endast genom en översyn av detta direktiv.”

5 I artikel 1 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”Syftet med detta direktiv är att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.”

6 I artikel 2 d i direktivet föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

d) *affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter* (nedan även kallade *affärsmetoder*): en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument.”

7 I artikel 3.1 i direktiv 2005/29 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på det sätt som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt.”

8 I artikel 5 i detta direktiv föreskrivs följande:

”1. Otillbörliga affärsmetoder skall vara förbjudna.

2. En affärsmetod skall vara otillbörlig om den

a) strider mot god yrkessed,

och

b) innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

…

4. Affärsmetoder skall anses otillbörliga om de

a) är vilseledande enligt artiklarna 6 och 7,

eller

b) aggressiva enligt artiklarna 8 och 9.

5. Bilaga I innehåller förteckningen över de affärsmetoder som under alla omständigheter skall betraktas som otillbörliga. Samma förteckning skall gälla i alla medlemsstater och får ändras endast genom en översyn av detta direktiv.”

9 Bilaga I till direktivet har rubriken ”Affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga”. I punkt 14 i bilagan anges följande:

”Inrätta, driva eller göra reklam för pyramidspel där konsumenten lockas att delta på grund av möjligheten att få ersättning och denna främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av en produkt.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

10 Loterie Nationale är ett statligt aktiebolag i Belgien som har till uppgift att anordna lotterier för allmänheten. Detta bolag väckte talan vid Rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen (Handelsdomstolen i Antwerpen, sektion Antwerpen) för att, bland annat, få fastställt att Lucky 4 All-systemet utgör ett förbjudet pyramidspel eller, i vart fall, en vilseledande affärsmetod.

11 I sin dom av den 7 oktober 2014 fann denna domstol att anordnandet och marknadsföringen av Lucky 4 All-systemet utgjorde en vilseledande affärsmetod. Denna domstol fann däremot att ett av de villkor som EU-domstolen ställt upp i sin dom av den 3 april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211) för att en affärsmetod ska kunna betecknas som ett pyramidspel i den mening som avses i punkt 14 i bilaga 1

till direktiv 2005/29 inte var uppfylld. Denna domstol fann, närmare bestämt, att det inte var styrkt att den ersättning som betalades ut till befintliga deltagare i Lucky 4 All-systemet ”främst” eller ”huvudsakligen” finansierades genom insatser som betalades av nya medlemmar.

12 Loterie Nationale överklagade denna dom till Hof van beroep te Antwerpen (Appellationsdomstolen i Antwerpen, Belgien), bland annat på grund av att bolaget ansåg att det i första instans felaktigt fastställts att Lucky 4 All-systemet inte utgjorde ett förbjudet pyramidspel.

13 Den hänskjutande domstolen har i detta hänseende påpekat att Lucky 4 All-systemet gör det möjligt att bilda grupper av personer som vill delta i de Lotto-dragningar som anordnas av Loterie Nationale. Den grundidé som detta system bygger på är att spelarna ömsesidigt ökar sina vinstchanser om de spelar tillsammans. En fullständig spelargrupp, enligt tanken i systemet, består i en pyramid av åtta nivåer och gör det möjligt att, på en och samma gång, spela 9841 kombinationer.

14 Varje ny deltagare i Lucky 4 All-systemet gör, vid inträdet, en första betalning på 10 euro för att få ett ”inträdespaket”. Därefter betalar deltagarna en månadsinsats på cirka 43 euro. Detta sistnämnda belopp används för att köpa Lotto-kuponger. Efter det att en spelare har betalat in sin månadsinsats, kan han eller hon på internet fylla i ett formulär och sedan välja tio Lotto-rader per vecka. Därefter lämnar en företrädare för systemet in alla deltagarnas Lotto-kuponger till ett försäljningsställe. Om det blir vinst fördelas beloppen enligt en förutbestämd fördelningsnyckel. Närmare bestämt får vinnaren av en rad 50 procent av den totala vinsten och 40 procent delas ut till de åtta nivåer som finns ovanför denna rad. Eftersom Lucky 4 All-systemet själv upptar de första fyra nivåerna i varje grupp tillåts de första spelarna först från nivå 5. De 10 procent som återstår av vinsten återinvesteras i nya rader. Vinster som överstiger en miljon euro betalas inte ut till spelarna. Det finns således ett tak för spelarnas eventuella vinster.

15 Den hänskjutande domstolen erinrar om att det av domen av den 3 april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211) framgår att förbudet mot pyramidspel, såsom det definieras i bilaga 1 till direktiv 2005/29, bygger på tre kumulativa villkor. Det är, enligt den hänskjutande domstolen, i förevarande fall ostridigt att Lucky 4 All-systemet uppfyller de två första villkoren. För det första grundas systemet på ett löfte om en ekonomisk vinst som består i högre vinstchanser och för det andra är förverkligandet av det löftet beroende av att nya spelare hela tiden ansluter sig till systemet.

16 Den hänskjutande domstolen påpekar att det tredje villkoret endast är uppfyllt om de insatser som betalas av nya deltagare främst finansierar den ersättning som betalas ut till befintliga medlemmar. Detta villkor förutsätter således att det finns ett ekonomiskt samband mellan de insatser som betalas och de ersättningar som betalas ut. Det är emellertid inte säkert att ett system kan förbjudas när detta samband är indirekt. Den hänskjutande domstolen anser att EU-domstolen inte otvetydigt tagit ställning till detta i domen av den 3 april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211).

17 Mot bakgrund av detta beslutade Hof van Beroep te Antwerpen (Appellationsdomstolen i Antwerpen) att vilandeförklara målet och att ställa följande fråga till domstolen:

”För att punkt 14 i bilaga I till direktiv 2005/29 ska bli tillämplig, krävs det att det endast ska anses röra sig om ett förbjudet pyramidspel om förverkligandet av det ekonomiska löftet till befintliga medlemmar

främst eller huvudsakligen beror på direkta betalningar som utförs med hjälp de nya medlemmarnas insatser (’direkt samband’),

eller

räcker det att förverkligandet av det ekonomiska löftet till befintliga medlemmar främst eller huvudsakligen beror på indirekta betalningar som utförs med hjälp av de befintliga medlemmarnas insatser, det vill säga att de befintliga medlemmarna inte främst eller huvudsakligen får sin ersättning

genom sin egen försäljning eller sin egen konsumtion av varor eller tjänster utan att förverkligandet av det ekonomiska löftet till dem främst eller huvudsakligen beror på nya medlemmars anslutning och insatser (’indirekt samband’)?”

Prövning av tolkningsfrågan

18 Det kan inledningsvis påpekas att den hänskjutande domstolen i det nationella målet har att bedöma huruvida Lucky 4 All-systemet ska förbjudas i enlighet med punkt 14 i bilaga 1 till direktiv 2005/29.

19 EU-domstolen har redan fastställt att förbudet mot pyramidspel i punkt 14 i bilaga I till direktiv 2005/29 bygger på tre kumulativa villkor. Det första villkoret är att marknadsföringen grundas på ett löfte om att konsumenten kommer att kunna göra ekonomisk vinst. Det andra villkoret är att förverkligandet av det löftet är beroende av att andra konsumenter ansluter sig till systemet. Den tredje förutsättningen är att större delen av de intäkter som gör det möjligt att finansiera den utlovade ersättningen till konsumenterna inte härrör från en verklig ekonomisk verksamhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 april 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, punkt 20).

20 Enligt den hänskjutande domstolen har arrangörerna av Lucky 4 All-systemet anordnat och marknadsför ett mycket komplicerat system för kollektivt deltagande i Lotto-dragningar som anordnas av Loterie nationale, vilket uppfyller de två första villkor som räknats upp i föregående punkt.

21 För det första lockas konsumenter av löftet att kunna göra en ekonomisk vinst, eftersom det kollektiva deltagandet i Lotto avsevärt skulle kunna öka deras vinstchanser i detta hasardspel.

22 För det andra framgår det av beslutet om hänskjutande att förverkligandet av detta löfte kräver att fler och fler spelare deltar, vilket följer direkt av själva organisationen av och den logik som ligger till grund för Lucky 4 All-systemet. Grupperna av spelare skapar nämligen en pyramidform, där de fyra första nivåerna upptas av systemet självt. Eftersom fördelningen av vinster inom en grupp gynnar de övre nivåerna, är det framför allt systemet som gynnas av de ökade vinstchanserna och, i viss mån, de redan befintliga spelare som rekryterat övriga medlemmar. Varje spelare har således, för att förbättra sin egen ställning i förhållande till övriga spelares, intresse av att rekrytera nya spelare.

23 Den hänskjutande domstolen vill däremot få klarhet i huruvida det tredje villkoret, som rör finansieringen av det ekonomiska löftet, är uppfyllt. Punkt 28 i domen av den 3 april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211) skulle nämligen kunna tolkas på så sätt att detta löfte ska finansieras direkt av nya medlemmars insatser.

24 Den hänskjutande domstolens fråga avser följaktligen huruvida punkt 14 i bilaga 1 till direktiv 2005/29 kan tolkas så, att det är möjligt att med stöd av denna bestämmelse beteckna en affärsmetod som ett pyramidspel även i det fall då det, enligt den domstolen, endast finns ett indirekt samband mellan de insatser som betalas av nya medlemmar till ett sådant system och de ersättningar som betalas ut till befintliga medlemmar.

25 Det kan påpekas att EU-domstolen redan har fastställt att ett pyramidspel, i det fall det inte finns någon verklig ekonomisk verksamhet som kan generera tillräckligt med intäkter för att finansiera den utlovade ersättningen till konsumenterna, måste anses vara baserat på att deltagarna bidrar ekonomiskt, eftersom möjligheten för den som ansluter sig till systemet att få ersättning främst är beroende av de avgifter som betalas av nya medlemmar (dom av den 3 april 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, punkt 21).

26 Ett sådant system ska anses vara ”pyramidformigt”, om det för sitt vidmakthållande är beroende av att ett ständigt ökande antal nya deltagare ansluter sig till systemet för att ersättningen till befintliga medlemmar ska kunna finansieras. Ett sådant system innebär även att de senast anslutna

medlemmarna har sämre förutsättningar att få ersättning för sin insats. Systemet blir ohållbart när ökningen av antalet personer som ansluter sig – vilken teoretiskt sett bör gå mot oändligheten för att systemet ska fortbestå – inte längre räcker för att finansiera den utlovade ersättningen till samtliga deltagare (dom av den 3 april 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, punkt 22).

27 Av det ovan anförda följer att det, för att ett system ska anses utgöra ett pyramidspel i den mening som avses i punkt 14 i bilaga I till direktiv 2005/29, krävs att de som ansluter sig till ett sådant system betalar en ekonomisk insats (dom av den 3 april 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, punkt 23).

28 Av samma skäl krävs att det finns ett samband mellan de insatser som nya medlemmar betalar och den ersättning som befintliga medlemmar får (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 april 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, punkt 27).

29 När det gäller arten av detta samband framgår det av lydelsen av de flesta språkversioner av punkt 14 i bilaga I till direktiv 2005/29 att den ersättning som en konsument kan få ska finansieras ”främst” eller ”huvudsakligen” genom insatser som senare betalas av nya medlemmar till systemet (se dom av den 3 april 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, punkt 28).

30 Däremot är det inte möjligt att av lydelsen i denna bestämmelse sluta sig till att det ekonomiska sambandet nödvändigtvis måste vara direkt. Det avgörande är att ovan nämnda finansiering anses ske ”främst” eller ”huvudsakligen” genom insatser som nya medlemmar betalar till ett sådant system. Punkt 14 i bilaga 1 till direktiv 2005/29 kan således tillämpas på ett system där det finns ett indirekt samband mellan de insatser som betalas av nya medlemmar och de ersättningar som befintliga medlemmar får.

31 En motsatt tolkning av denna bestämmelse skulle dessutom kunna medföra att bestämmelsen förlorade sin ändamålsenliga verkan, eftersom ett krav på ett direkt samband skulle göra det möjligt att lätt kringgå det absoluta förbudet mot pyramidspel.

32 När det gäller det ekonomiska samband som krävs för att det ska vara fråga om ett ”pyramidspel” i nyss nämnd mening, framgår det av handlingarna i målet att vinstchansen i det nationella målet är kopplad till ett obegränsat tillskott av nya spelare till Lucky 4 All-systemet, vilket i sin tur bygger på att en medlemsavgift och regelbundna insatser ska betalas. Det verkar dessutom som om att taket för vinsterna, vilka uppnås med större sannolikhet ju fler spelare som deltar, också bidrar till att finansiera systemet. Ett sådant ekonomiskt samband framstår som indirekt, men säkert. Det ankommer dock på den hänskjutande domstolen att kontrollera dessa uppgifter.

33 I vilket fall som helst tycks ett sådant system som Lucky 4 All-systemet uppfylla de villkor som gör det möjligt att betrakta det som en ”affärsmetod” i den mening som avses i bilaga 1 till direktiv 2005/29, eftersom den har som mål att skapa en vinst för själva systemet, det vill säga för systemets arrangörer och inte enbart för spelarna. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma detta.

34 Mot bakgrund av ovanstående ska den fråga som ställts besvaras på följande sätt. Punkt 14 i bilaga 1 till direktiv 2005/29 ska tolkas så, att det är möjligt att med stöd av denna bestämmelse beteckna en affärsmetod som ett ”pyramidspel” även i det fall då det endast finns ett indirekt samband mellan de insatser som betalas av nya medlemmar i ett sådant spel och de ersättningar som betalas ut till befintliga medlemmar.

Rättegångskostnader

35 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (sjätte avdelningen) följande:

Punkt 14 i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) ska tolkas så, att det är möjligt att med stöd av denna bestämmelse beteckna en affärsmetod som ett ”pyramidspel” även i det fall då det endast finns ett indirekt samband mellan de insatser som betalas av nya medlemmar i ett sådant spel och de ersättningar som betalas ut till befintliga medlemmar.

Underskrifter