DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

23. april 2009 *

I de forenede sager C-261/07 og C-299/07,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af rechtbank van koophandel te Antwerpen (Belgien) ved afgørelser af 24. maj og 21. juni 2007, indgået til Domstolen henholdsvis den 1. og den 27. juni 2007 i sagerne

VTB-VAB NV (sag C-261/07)

mod

Total Belgium NV,

og

Galatea BVBA (sag C-299/07)

* Processprog: nederlandsk.

mod

Sanoma Magazines Belgium NV,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne A. Tizzano (refererende dommer), A. Borg Barthet, E. Levits og J.-J. Kasel,

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. juni 2008,

efter at der er afgivet indlæg af:

— VTB-VAB NV ved advocaten L. Eliaerts og B. Gregoir

— Total Belgium NV ved advocaat J. Stuyck

— Sanoma Magazines Belgium NV ved advocaat P. Maeyaert

— den belgiske regering ved L. Van den Broeck og T. Materne, som befuldmægtigede, bistået af avocat E. Balate

— den spanske regering ved M. Muñoz Pérez, som befuldmægtiget

— den franske regering ved G. de Bergues og R. Loosli-Surrans, som befuldmægtigede

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 21. oktober 2008,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 49 EF og af 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) (EUT L 149, s. 22, herefter »direktivet«).

2 Anmodningerne er indgivet i forbindelse med to tvister mellem dels VTB-VAB NV (herefter »VTB«) og Total Belgium NV (herefter »Total Belgium«), dels Galatea BVBA (herefter »Galatea«) og Sanoma Magazines Belgium NV (herefter »Sanoma«) vedrørende Total Belgiums og Sanomas handelspraksis, som VTB samt Galatea har anset for at være urimelig.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Femte, sjette, ellevte og syttende betragtning til direktivet fastslår:

»(5) […] hindringer for den frie bevægelighed for tjenesteydelser og varer på tværs af grænserne eller for etableringsfriheden […] bør […] fjernes. Disse hindringer kan kun fjernes ved at indføre ensartede bestemmelser på fællesskabsplan, der indfører et højt forbrugerbeskyttelsesniveau, og ved at tydeliggøre visse retlige begreber på EU-plan i det omfang, det er nødvendigt for at sikre et velfungerende indre marked og af hensyn til retssikkerheden.

(6) Derfor foretages der ved dette direktiv en tilnærmelse af medlemsstaternes love om urimelig handelspraksis, herunder illoyal reklame, som direkte skader forbrugernes økonomiske interesser og derved indirekte skader legitime konkurrenters økonomiske interesser. […]

(11) Det høje konvergensniveau, som opnås ved dette direktivs tilnærmelse af de nationale bestemmelser, skaber et højt fælles forbrugerbeskyttelsesniveau. I dette direktiv fastsættes et enkelt generelt forbud mod de former for urimelig handelspraksis, der forvrider forbrugernes økonomiske adfærd. Der fastsættes også bestemmelser om aggressiv handelspraksis, som på nuværende tidspunkt ikke er omfattet af fællesskabslovgivning.

(17) Med henblik på at sikre yderligere retssikkerhed er det ønskeligt at få præciseret, hvilke former for handelspraksis der under alle omstændigheder anses for urimelige. Bilag I indeholder derfor en fuldstændig liste over alle disse former for praksis. Disse former for handelspraksis er de eneste, der kan anses for urimelige, uden først i hvert enkelt tilfælde at være blevet vurderet i forhold til bestemmelserne i artikel 5-9. Listen kan kun ændres ved en revision af direktivet.«

4 Direktivets artikel 1 bestemmer:

»Formålet med dette direktiv er at bidrage til et velfungerende indre marked og opnå et højt forbrugerbeskyttelsesniveau gennem tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser.«

5 Direktivets artikel 2 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

d) virksomheders handelspraksis over for forbrugerne (i det følgende også benævnt handelspraksis: 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

[…]«

6 Direktivets artikel 3, stk. 1, bestemmer:

»Dette direktiv gælder for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, som fastlagt i artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt.«

7 Direktivets artikel 4 lyder som følger:

»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 Direktivets artikel 5, der har overskriften »Forbud mod urimelig handelspraksis«, er affattet således:

»1. Urimelig handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimelig, hvis:

a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt

og

b) [den] 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.

3. Handelspraksis, der på en måde, som den erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at forudse, må formodes kun at forvride den økonomiske adfærd væsentligt hos en klart identificerbar gruppe af forbrugere, som er særligt sårbare over for denne praksis eller det omhandlede produkt på grund af deres mentale eller fysiske handicap, alder eller godtroenhed, vurderes med udgangspunkt i et gennemsnitligt medlem af gruppen. Dette berører ikke den almindelige og legale reklamepraksis, der består i at fremsætte overdrevne udtalelser eller udtalelser, som ikke er beregnet til at blive opfattet bogstaveligt.

4. En handelspraksis er i særdeleshed urimelig, hvis den er:

a) vildledende, jf. artikel 6 og 7

eller

b) aggressiv, jf. artikel 8 og 9.

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 Direktivets artikel 6 med overskriften »Vildledende handlinger« bestemmer:

»1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den indeholder urigtige oplysninger og derfor er usandfærdig eller f.eks. i kraft af sin generelle fremstillingsform vildleder eller kan forventes at vildlede en gennemsnitsforbruger, selv om oplysningerne er faktuelt korrekte, med hensyn til et eller flere af følgende elementer og under alle omstændigheder foranlediger eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet:

a) produktets eksistens eller art

b) de væsentligste egenskaber ved produktet, såsom det omfang, i hvilket det står til rådighed, dets fordele, risici, udførelse, sammensætning, tilbehør, eftersalgsservice og klagebehandling, måden og tidspunktet for fremstilling eller ydelse, levering, dets hensigtsmæssighed, anvendelse, mængde, specifikationer, geografiske eller

handelsmæssige oprindelse eller de resultater, som kan forventes opnået ved brugen, eller resultaterne af og de vigtigste karakteristika ved afprøvning eller kontrol af produktet

c) omfanget af den erhvervsdrivendes forpligtelser, begrundelsen for den pågældende handelspraksis og arten af salgsprocessen, enhver erklæring eller ethvert symbol i forbindelse med direkte eller indirekte støtte eller godkendelse af den erhvervsdrivende eller produktet

d) prisen eller den måde, hvorpå prisen beregnes, eller en særlig prismæssig fordel

e) behov for eftersyn, reservedele, udskiftninger eller reparationer

f) forhold, der vedrører den erhvervsdrivendes eller dennes agents egenskaber og rettigheder, såsom hans identitet og formue, hans kvalifikationer, status, godkendelse, tilhørsforhold eller tilknytning og immaterielle rettigheder eller de ham tilkendte prisbelønninger og udmærkelser

g) forbrugerens rettigheder, herunder retten til omlevering eller tilbagebetaling som fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed [(EFT L 171, s. 12)], eller de risici, som han eventuelt løber.

2. En handelspraksis betragtes også som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og betingelser, foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet, og den indebærer:

a) en markedsføring, herunder sammenlignende reklame, vedrørende et produkt, som medfører, at det forveksles med et produkt, et varemærke, en handelsbetegnelse eller andre kendetegn, som tilhører en konkurrent

b) at den erhvervsdrivende ikke overholder bestemmelserne i adfærdskodekser, som han har forpligtet sig til at overholde, i de tilfælde hvor

   i) der er tale om et fast tilsagn, som kan verificeres, og ikke om en forhåbning

   og hvor

   ii) den erhvervsdrivende i en handelspraksis angiver, at han er bundet af kodeksen.«

10 Direktivets artikel 7 med overskriften »Vildledende udeladelser« bestemmer:

»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.

3. Når det medie, der anvendes til at formidle denne handelspraksis, indebærer begrænsninger i rum eller tid, skal der tages hensyn til disse begrænsninger og til foranstaltninger, som den erhvervsdrivende har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden måde, når det afgøres, om oplysninger er blevet udeladt.

4. Ved en opfordring til køb betragtes følgende oplysninger som væsentlige, hvis de ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen:

a) produktets vigtigste karakteristika i et omfang, der svarer til mediet og produktet

b) den erhvervsdrivendes fysiske adresse og navn, som f.eks. hans firmanavn og, hvor det er relevant, den fysiske adresse og navnet på den erhvervsdrivende, på hvis vegne han handler

c) prisen inklusive afgifter, eller, hvis produktets art gør, at prisen ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, den måde, hvorpå prisen udregnes, samt, hvor det er relevant, alle yderligere omkostninger vedrørende fragt, levering eller porto eller, hvor sådanne omkostninger ikke med rimelighed kan udregnes på forhånd, oplysninger om, at der kan forekomme sådanne yderligere omkostninger

d) forhold vedrørende betaling, levering, gennemførelse og klagebehandlingspolitik, hvis disse afviger fra kravene i forbindelse med erhvervsmæssig diligenspligt

e) ved produkter og transaktioner, der omfatter fortrydelsesret eller annulleringsret, eksistensen af en sådan ret.

5. Oplysningskrav, som er fastlagt i fællesskabslovgivningen i forbindelse med kommerciel kommunikation, herunder reklame eller markedsføring, og som er anført i en ikke-udtømmende fortegnelse i bilag II, betragtes som væsentlige.«

11 Direktivets artikel 8 med overskriften »Aggressiv handelspraksis« bestemmer:

»En handelspraksis betragtes som aggressiv, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og betingelser, ved chikane, tvang, herunder fysisk vold, eller utilbørlig påvirkning i væsentlig grad indskrænker eller kan forventes væsentligt at indskrænke gennemsnitsforbrugerens valgfrihed eller adfærd i forbindelse med produktet, og derved foranlediger ham til eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.«

12 Direktivets artikel 9 med overskriften »Anvendelse af chikane, tvang og utilbørlig påvirkning« er affattet som følger:

»Når det skal afgøres, hvorvidt der i en handelspraksis er anvendt chikane, tvang, herunder fysisk vold, eller utilbørlig påvirkning, skal der tages hensyn til:

a) tidspunktet for denne handelspraksis, stedet, hvor den har fundet sted, dens karakter og vedholdenhed

b) anvendelse af truende eller utilbørligt sprog eller adfærd

c) den erhvervsdrivendes udnyttelse af en konkret uheldig situation eller omstændighed, der er af en så alvorlig karakter, at den indskrænker forbrugerens vurderingsevne, og som den erhvervsdrivende har kendskab til og udnytter til at påvirke forbrugerens beslutning i forbindelse med produktet

d) byrdefulde eller uforholdsmæssigt omfattende hindringer af ikke-kontraktuel karakter, som den erhvervsdrivende opstiller, når en forbruger ønsker at udøve sine rettigheder i henhold til kontrakten, herunder retten til at ophæve kontrakten eller til at vælge et andet produkt eller en anden erhvervsdrivende

e) trusler om at træffe foranstaltninger, som ifølge loven ikke kan træffes.«

13 I direktivets artikel 19 bestemmes endelig:

»Medlemsstaterne vedtager og offentliggør de nødvendige love og administrative bestemmelser for at efterkomme dette direktiv inden den 12. juni 2007. […]

Medlemsstaterne anvender disse bestemmelser fra den 12. december 2007. […]«

Nationale bestemmelser

14 Artikel 54 i lov af 14. juli 1991 om markedsføring samt om oplysning og beskyttelse af forbrugerne (*Moniteur belge* af 29.8.1991, herefter »1991-loven«) er affattet som følger:

»I henhold til denne artikel er der tale om tilgift, når erhvervelsen mod eller uden vederlag af varer, tjenesteydelser, andre former for begunstigelser eller værdikuponer, der giver ret til erhvervelse heraf, er knyttet til erhvervelsen af andre varer eller tjenesteydelser, uanset om disse er af samme art.

Bortset fra de nedenfor fastsatte undtagelser er enhver ydelse af tilgift over for forbrugere, som afgives af en sælger, forbudt. Enhver ydelse af tilgift over for forbrugere, som afgives af flere sælgere, der handler ud fra en fælles interesse, er ligeledes forbudt.«

15 Artikel 55-57 i 1991-loven indeholder visse undtagelser til dette forbud.

16 1991-lovens artikel 55 bestemmer:

»Med ydelse af tilgift er det tilladt at tilbyde følgende til en samlet pris:

1. varer eller tjenester, der udgør en helhed.

Kongen kan på forslag af vedkommende ministre samt finansministeren fastsætte de ydelser, der tilbydes i den finansielle sektor, og som udgør en helhed.

2. identiske varer eller tjenesteydelser på betingelse af, at:

a) hver vare og tjenesteydelse kan erhverves særskilt til normalpris på samme forretningssted

b) køberen informeres klart om denne mulighed og om enkeltprisen for hver vare og tjenesteydelse

c) den prisreduktion, der i givet fald ydes køberen af alle varer eller tjenesteydelser, højst udgør en tredjedel af de sammenlagte enkeltpriser.«

17 1991-lovens artikel 56 bestemmer:

»Det er tilladt at tilbyde følgende som tilgift til en primær vare eller tjenesteydelse:

1. tilbehør til en primær vare, som producenten af varen har tilpasset specielt til denne vare, og som leveres sammen med varen for at udvide eller forenkle anvendelsen heraf

2. den emballage eller de beholdere, der anvendes til at beskytte og emballere varen, under hensyntagen til denne vares art og værdi

3. varer og tjenesteydelser, som i overensstemmelse med almindelig handelsskik anses for underordnede, samt levering, installation, kontrol og vedligeholdelse af de solgte varer

4. prøver af det sortiment, som producenten eller leverandøren af den primære vare tilbyder, såfremt de tilbydes i de mængder eller størrelser, der er strengt nødvendige for at vurdere varens egenskaber

5. farvefotos, klæbemærker og øvrige billeder med ringe handelsværdi

6. lodsedler til lovligt godkendte lotterier

7. genstande med uudviskelige og klart synlige reklametekster, der som sådanne ikke findes i handelen, på betingelse af, at den af leverandøren betalte indkøbspris højst udgør 5% af salgsprisen for den primære vare eller tjenesteydelse, som de distribueres sammen med.«

18 Endelig fastslår 1991-lovens artikel 57:

»Det er ligeledes tilladt i tilgift til den primære vare eller tjenesteydelse gratis at uddele:

1. værdikuponer, der giver ret til erhvervelse af en identisk vare eller tjenesteydelse, forudsat at det deraf følgende prisnedslag ikke overstiger den procentdel, der er fastsat ved artikel 55, stk. 2

2. værdikuponer, der giver ret til erhvervelse af en af de fordele, der fremgår af artikel 55, stk. 5 og 6

3. værdikuponer, der udelukkende giver ret til en kontant tilbagebetaling på betingelse af, at:

   a) de angiver deres kontantværdi

   b) der i de forretninger, hvorfra der sælges varer eller ydes tjenesteydelser, klart angives satsen og størrelsen på den tilbudte tilbagebetaling på samme måde som for de varer eller tjenesteydelser, hvis erhvervelse giver ret til værdikuponer

4. værdikuponer i form af dokumenter, der efter erhvervelse af et vist antal varer eller tjenesteydelser giver ret til en tilsvarende vare eller tjenesteydelse, som er gratis

eller sælges til reduceret pris, for så vidt som denne begunstigelse gives af samme sælger og ikke overstiger en tredjedel af prisen på de tidligere erhvervede varer eller tjenesteydelser.

Det skal anføres på værdikuponerne, hvorvidt de kun er gyldige i et bestemt tidsrum, og hvilke vilkår der gælder for tilbuddet.

Forbrugeren har ret til en begunstigelse, der svarer til de tidligere foretagne køb, hvis sælgeren trækker tilbuddet tilbage.«

19 Den 5. juni 2007 vedtog Kongeriget Belgien loven, der ændrede loven af 14. juli 1991 om markedsføring samt om oplysning og beskyttelse af forbrugerne (*Moniteur belge* af 21.6.2007, s. 34272, herefter »loven af 5. juni 2007«), som i henhold til dens artikel 1 gennemfører direktivets bestemmelser.

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

Sag C-261/07

20 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Total Belgium, et datterselskab af Totalkoncernen, som bl.a. sælger brændstof på tankstationer, siden den 15. januar 2007 har tilbudt de forbrugere, der er indehavere af et Total Club-kort, at de, hver gang de tanker minimum 25 liter brændstof på deres bil eller minimum 10 liter brændstof på deres knallert, vederlagsfrit er dækket af en vejservicetjeneste i tre uger.

21 Den 5. februar 2007 anlagde VTB, et selskab, der opererer inden for vejservicesektoren, ved rechtbank van koophandel te Antwerpen søgsmål mod Total Belgium med påstand om, at denne handelspraksis blev bragt til ophør, idet der bl. a. var tale om tilgift, som er forbudt i henhold til 1991-lovens artikel 54.

22 Rechtbank van koophandel te Antwerpen har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF […] til hinder for en national bestemmelse som bestemmelsen i artikel 54 i den belgiske lov af [1991], der med forbehold for de tilfælde, der er udtømmende opregnet i loven, forbyder ethvert samlet tilbud fra en sælger til en forbruger, herunder et samlet tilbud om en vare, som forbrugeren skal købe, og en vederlagsfri tjenesteydelse, hvis erhvervelse er knyttet til købet af varen, og dette uanset omstændighederne i den foreliggende sag og navnlig uanset hvilken indflydelse, dette bestemte tilbud kan få på gennemsnitsforbrugeren, samt uanset spørgsmålet om, hvorvidt tilbuddet under de konkrete omstændigheder kan anses for at være i strid med erhvervsmæssig diligenspligt eller redelig markedsføringsskik?«

Sag C-299/07

23 Genstanden for tvisten i hovedsagen er et søgsmål anlagt af Galatea, et selskab, der driver en undertøjsforretning i Schoten (Belgien), mod Sanoma, et datterselskab af den finske Sanoma-koncern, som udgiver tidsskrifter, herunder ugemagasinet »Flair«.

24 Flair-udgaven af 13. marts 2007 indeholdt et tillæg, der i perioden mellem den 13. marts 2007 og den 15. maj 2007 gav ret til en rabat på mellem 15% og 25% på produkter, som sælges i forskellige undertøjsforretninger i regionen Flanderen.

25 Den 22. marts 2007 anlagde Galatea søgsmål ved rechtbank van koophandel te Antwerpen med påstand om, at denne handelspraksis blev bragt til ophør, idet den bl.a. var i strid med 1991-lovens artikel 54.

26 Rechtbank van koophandel te Antwerpen har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 49 EF om den frie udveksling af tjenesteydelser og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF […] til hinder for en national bestemmelse som artikel 54 i den belgiske lov af [1991], der — med undtagelse af de tilfælde, som udtømmende er opregnet i loven — indebærer et forbud mod ethvert kombinationstilbud, som en sælger giver en forbruger, hvorved erhvervelsen mod eller uden vederlag af varer, tjenesteydelser, andre former for begunstigelser eller værdikuponer, der giver ret til erhvervelse heraf, er knyttet til erhvervelsen af andre varer eller tjenesteydelser, uanset om disse er af samme art, og dette uanset de konkrete omstændigheder, navnlig uanset den påvirkning, det konkrete tilbud kan have på gennemsnitsforbrugeren, og uanset om tilbuddet i det konkrete tilfælde kan anses for at stride mod erhvervsmæssig diligenspligt og rimelig handelspraksis?«

27 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18. april 2007 er sagerne C-261/07 og C-299/07 blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

28 Den forelæggende ret ønsker med sine to spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktivet skal fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse, såsom 1991-lovens artikel 54, der med visse undtagelser og uden at tage hensyn til særlige forhold ved hver enkelt sag indfører et generelt forbud mod tilgift, der ydes af en sælger over for en forbruger.

Om formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-261/07

29 VTB har rejst tvivl om, hvorvidt anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, da den vedrører fortolkningen af et direktiv, hvis gennemførelsesfrist, der var fastsat til den 12. december 2007, endnu ikke var udløbet på tidspunktet for afsigelsen af forelæggelsesafgørelsen, dvs. den 24. maj 2007.

30 Af samme grund og uden udtrykkeligt at påstå sagen afvist er den belgiske og den spanske regering af den opfattelse, at direktivet ikke finder anvendelse på et tilfælde som det foreliggende. Ifølge den spanske regering kan en national bestemmelse ikke erklæres uanvendelig af en domstol på grund af tilsidesættelse af direktivet, så længe fristen for gennemførelse af dette direktiv endnu ikke er udløbet.

31 Disse argumenter kan imidlertid ikke tiltrædes.

32 I den forbindelse bemærkes, at det ifølge fast retspraksis inden for rammerne af samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter i henhold til artikel 234 EF udelukkende tilkommer de nationale retter, for hvilke tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i hver sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. Når de forelagte spørgsmål derfor vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, af 22.5.2003, sag C-18/01, Korhonen m. fl., Sml. I, s. 5321, præmis 19, og af 19.4.2007, sag C-295/05, Asemfo, Sml. I, s. 2999, præmis 30).

33 Heraf følger, at den formodning om relevans, som er knyttet til spørgsmål, der forelægges af de nationale retter til præjudiciel afgørelse, kun kan afvises i helt særlige tilfælde, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af de fællesskabsretlige

bestemmelser i spørgsmålene savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand (jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 61, og af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 29).

34 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at det ikke klart fremgår, at det præjudicielle spørgsmål ikke er relevant for den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe.

35 Det fremgår nemlig for det første af retspraksis, at det ikke kun er de nationale bestemmelser, der udtrykkeligt har til formål at gennemføre et direktiv, der er omfattet af dets anvendelsesområde, men ligeledes — regnet fra den dato, hvor direktivet træder i kraft — de tidligere gældende nationale bestemmelser, der kan sikre national rets forenelighed med direktivet (jf. i denne retning dom af 7.9.2006, sag C-81/05, Cordero Alonso, Sml. I, s. 7569, præmis 29).

36 Selv om det imidlertid er korrekt, at loven af 5. juni 2007, der ændrer 1991-loven, og som formelt har til formål at gennemføre direktivet, tidsmæssigt ligger senere end tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen og afsigelsen af forelæggelsesafgørelsen, forholder det sig, som det fremgår af afgørelsen, og som den belgiske regering har medgivet under retsmødet, ikke desto mindre således, at de omstridte bestemmelser i 1991-lovens artikel 54-57, dvs. de bestemmelser, der indeholder et generelt forbud mod tilgift samt undtagelser til denne regel, hverken er blevet ophævet eller ændret ved loven af 5. juni 2007.

37 Med andre ord blev disse tidligere gældende bestemmelser såvel på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen som på tidspunktet for afsigelsen af forelæggelsesafgørelsen af de nationale myndigheder anset for bestemmelser, der kunne sikre gennemførelsen af direktivet efter dets ikrafttrædelsestidspunkt, dvs. den 12. juni 2005, og som følgelig var omfattet af dets anvendelsesområde.

38 Det fremgår for det andet under alle omstændigheder af Domstolens praksis, at de medlemsstater, som er adressater for et direktiv, mens fristen for dets gennemførelse løber, skal afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare (dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 45, af 8.5.2003, sag C-14/02, ATRAL, Sml. I, s. 4431, præmis 58, og af 22.11.2005, sag C-144/04, Mangold, Sml. I, s. 9981, præmis 67).

39 I denne forbindelse har Domstolen præciseret, at en sådan forpligtelse til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger gælder for samtlige myndigheder i de berørte medlemsstater, herunder de nationale retter. Heraf følger, at medlemsstaternes retter fra tidspunktet for direktivets ikrafttræden i videst muligt omfang skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det mål, som direktivet tilstræber, bringes i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen (jf. særligt dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adelener m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 122 og 123).

40 For så vidt som direktivet allerede var trådt i kraft på tidspunktet for hovedsagens faktiske omstændigheder, må den fortolkning, som rechtbank van koophandel te Antwerpen anmoder om, og som vedrører direktivets centrale bestemmelser, anses for brugbar for den forelæggende ret med henblik på dens afgørelse i den sag, der er indbragt for den i overensstemmelse med ovennævnte forpligtelse.

41 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at den forelæggende rets anmodning om en præjudiciel afgørelse i sag C-261/07 kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

Indlæg for Domstolen

42 Total, Sanoma, den portugisiske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber er af den opfattelse, at direktivet er til hinder for et forbud mod tilgift som det, der er fastsat i 1991-lovens artikel 54.

43 I den forbindelse har Total Belgium, Sanoma og Kommissionen gjort gældende, at tilgift er omfattet af begrebet »handelspraksis« i direktivets forstand. Når der imidlertid henses til, at direktivet foretager en totalharmonisering i relation til urimelig handelspraksis, er de eneste former for praksis, der »under alle omstændigheder« kan forbydes af medlemsstaterne, dem, der i overensstemmelse med direktivets artikel 5, stk. 5, er nævnt i bilag I til direktivet. Eftersom tilgift ikke er omfattet af bilaget, kan det følgelig ikke i sig selv forbydes, men kan alene forbydes, såfremt retten på baggrund af de særlige forhold i hvert enkelt sag måtte fastslå, at betingelserne i direktivets artikel 5 er opfyldt. Følgelig, og som det også er gjort gældende af den portugisiske regering, er et principielt forbud mod tilgift, såsom forbudet i 1991-lovens artikel 54, i strid med direktivet.

44 Heroverfor har VTB, den belgiske og den franske regering i det væsentlige gjort gældende, at tilgift ikke er omfattet af begrebet »handelspraksis« i direktivets forstand og derfor ikke henhører under dets anvendelsesområde.

45 I den forbindelse har den belgiske regering præciseret, at tilgift var genstand for forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om salgsfremmende foranstaltninger i det indre marked (EFT 2002 C 75 E, s. 11), der skelnede klart mellem den juridiske behandling af tilgift og den af direktivet omfattede handelspraksis. Da dette forslag imidlertid først blev trukket tilbage i 2006, havde de belgiske myndigheder grund til at antage, at tilgift ikke udgjorde »handelspraksis«. Den belgiske lovgiver vurderede i forbindelse med gennemførelsen af direktivet hverken, at det var

nødvendigt at ændre 1991-lovens artikel 54, eller at den var forpligtet til at fortolke denne i lyset af kriterierne i direktivets artikel 5.

46 Den franske regering har særligt tilføjet, at selv om direktivet forpligter medlemsstaterne til at forbyde urimelig handelspraksis over for forbrugerne, er dette dog ikke til hinder for, at medlemsstaterne med henblik på at sikre forbrugeren en bedre beskyttelse forbyder andre former for praksis, såsom tilgift, uden hensyntagen til deres urimelige karakter i direktivets forstand.

47 Endelig er direktivets artikel 5 ifølge VTB under alle omstændigheder ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan kvalificere andre former for handelspraksis end dem, der er nævnt i bilag I, som urimelig handelspraksis.

Domstolens svar

48 Det er med henblik på besvarelsen af disse spørgsmål nødvendigt indledningsvis at fastslå, om tilgift, som er genstand for det omstridte forbud, udgør en handelspraksis i henhold til direktivets artikel 2, litra d), og derfor er undergivet dettes forskrifter.

49 I den forbindelse bemærkes, at direktivets artikel 2, litra d), ved at anvende en særligt bred formulering definerer begrebet handelspraksis 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«.

50 Som generaladvokaten imidlertid har bemærket i punkt 69 og 70 i forslaget til afgørelse, udgør tilgift kommercielle handlinger, der klart er omfattet af en erhvervsdrivendes handelspraksis og direkte tilsigter promovering og afsætning. Det følger heraf, at den udgør en handelspraksis som omhandlet i direktivets artikel 2, litra d), og derfor er omfattet af dets anvendelsesområde.

51 Efter denne konstatering skal det først bemærkes, at direktivet i henhold til dets femte og sjette betragtning samt artikel 1 har til formål at indføre ens regler vedrørende virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugere med henblik på at sikre et velfungerende indre marked og et højt forbrugerbeskyttelsesniveau.

52 Direktivet foretager således en totalharmonisering af de pågældende regler på fællesskabsplan. Medlemsstaterne kan derfor ikke, som det udtrykkeligt er fastsat i direktivets artikel 4 og i modsætning til, hvad der er gjort gældende af VTB og den franske regering, vedtage foranstaltninger, der er mere restriktive end dem, der fremgår af direktivet, ej heller med henblik på at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.

53 Dernæst bemærkes, at direktivets artikel 5 fastsætter et forbud mod urimelig handelspraksis og opregner de kriterier, der er afgørende for, om der foreligger en sådan urimelig karakter.

54 I henhold til artikel 5, stk. 2, er en handelspraksis urimelig, hvis den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt og væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet.

55 Desuden definerer direktivets artikel 5, stk. 4, to præcise kategorier af urimelig handelspraksis, nemlig »vildledende handelspraksis« og »aggressiv handelspraksis«, der svarer til de kriterier, der er specificeret i direktivets artikel 6 og 7, henholdsvis artikel 8 og 9. I medfør af disse bestemmelser er sådanne former for praksis ikke tilladte, såfremt de under hensyntagen til alle elementer og den faktuelle sammenhæng foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.

56 Direktivet indeholder ligeledes i dets bilag I en udtømmende liste over 31 former for handelspraksis, som i henhold til direktivets artikel 5, stk. 5, anses for urimelige »under alle omstændigheder«. Som det udtrykkeligt præciseres i 17. betragtning til direktivet, er disse former for handelspraksis de eneste, der kan anses for urimelige, uden først i hvert enkelt tilfælde at være blevet vurderet i forhold til bestemmelserne i direktivets artikel 5-9.

57 Endelig bemærkes, at tilgift ikke er nævnt blandt de i bilag I opregnede former for praksis.

58 Det er således i lyset af indholdet og den generelle opbygning af direktivets bestemmelser, som fremgår af de foregående præmisser, at den forelæggende rets spørgsmål skal gennemgås.

59 I den forbindelse skal det imidlertid konstateres, at ved at opstille en formodning for ulovlighed af tilgift opfylder en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede ikke de krav, der følger af direktivet.

60 For det første fastsætter 1991-lovens artikel 54 et forbud mod tilgift, selv om sådanne former for praksis ikke er omfattet af direktivets bilag I.

61 Som anført i denne doms præmis 55, opregner bilaget imidlertid på udtømmende vis de eneste former for handelspraksis, der under alle omstændigheder er forbudt, og som derfor ikke skal vurderes i hvert enkelt tilfælde.

62 Direktivet er således til hinder for den ordning, der er indført ved 1991-lovens artikel 54, for så vidt som denne artikel på generel og præventiv vis forbyder tilgift uden at forudsætte en efterprøvelse af dens urimelige karakter på grundlag af de kriterier, der er fastlagt i direktivets artikel 5-9.

63 Herved vil en regel af en sådan karakter som den i hovedsagen omhandlede komme i strid med indholdet af direktivets artikel 4, som udtrykkeligt forbyder medlemsstaterne at opretholde eller vedtage mere restriktive nationale foranstaltninger, selv når sådanne foranstaltninger har til formål at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.

64 Endelig skal det tilføjes, at en sådan fortolkning ikke kan drages i tvivl af den omstændighed, at 1991-loven i artikel 55-57 indeholder en række undtagelser til forbuddet mod tilgift.

65 Selv om disse undtagelser kan begrænse rækkevidden af forbuddet mod tilgift, forholder det sig ikke desto mindre således, at de grundet deres begrænsede og foruddefinerede karakter ikke kan erstatte den analyse, der nødvendigvis må foretages på baggrund af hver enkelt sags faktuelle sammenhæng, af den »urimelige« karakter af en handelspraksis i lyset af de kriterier, der følger af direktivets artikel 5-9, når der — som det er tilfældet i hovedsagerne — er tale om en form for praksis, der ikke er omfattet af direktivets bilag I.

66 Denne konstatering bekræftes i øvrigt af selve indholdet af visse af de pågældende undtagelser. Således tillader 1991-lovens artikel 55 alene tilgift til en samlet pris, i det

omfang den vedrører varer eller tjenesteydelser, der enten udgør en helhed eller er identiske. Som Kommissionen imidlertid med rette har bemærket som svar på det af Domstolen skriftligt stillede spørgsmål, kan det ikke udelukkes, særligt hvis der gives korrekte oplysninger til forbrugeren, at en tilgift af varer eller tjenesteydelser, der hverken udgør en helhed eller er identiske, opfylder de krav til rimelighed, der er fastsat i direktivet.

67 På denne baggrund må det konstateres, at direktivet er til hinder for et forbud mod tilgift som det, der er fastsat i 1991-loven. Det er følgelig ikke nødvendigt at besvare det præjudicielle spørgsmål om en eventuel tilsidesættelse af artikel 49 EF, der blev stillet i forbindelse med sag C-299/07.

68 Henset til det ovenstående skal de forelagte spørgsmål besvares med, at direktivet skal fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse som den, der er omhandlet i tvisterne i hovedsagen, som, bortset fra visse undtagelser og uden at tage hensyn til særlige omstændigheder i hver enkelt sag, forbyder enhver tilgift, der ydes af en sælger over for en forbruger.

Sagsomkostningerne

69 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

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, der er omhandlet i tvisterne i hovedsagen, som, bortset fra visse undtagelser og uden at tage hensyn til de særlige omstændigheder i hvert enkelt sag, forbyder enhver tilgift, der ydes af en sælger over for en køber.

Underskrifter