Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 17 januari 2013*

”Konsumentskydd — Otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden — Medlemsstats lagstiftning enligt vilken det krävs förhandstillstånd för att tillkännage en utförsäljning”

I mål C-206/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberster Gerichtshof (Österrike) genom beslut av den 12 april 2011, som inkom till domstolen den 2 maj 2011, i målet

Georg Köck

mot

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Tizzano samt domarna M. Ilešič, E. Levits, J.-J. Kasel och M. Safjan (referent),

generaladvokat: V. Trstenjak,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 21 juni 2012,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Georg Köck, genom E. Kroker, Rechtsanwalt,

— Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, genom M. Prunbauer, Rechtsanwältin,

— Österrikes regering, genom A. Posch och G. Kunnert, båda i egenskap av ombud,

— Belgiens regering, genom T. Materne och J.-C. Halleux, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom M. Owsiany-Hornung och S. Grünheid, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

och efter att den 6 september 2012 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 3.1 och 5.5 i 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, s. 22) (nedan kallat direktivet).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Georg Köck och Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (förening till skydd mot otillbörlig konkurrens) (nedan kallad Schutzverband) angående en annons i vilken Georg Köck tillkännagav en ”total utförsäljning” av sina varor och realisation i samband med denna. Georg Köck hade satt in annonsen i en tidning utan att först ha erforderligt myndighetstillstånd.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

3 I skälen 8 och 17 i direktivet anges följande:

”(8) Genom detta direktiv skyddas direkt konsumenternas ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Därigenom skyddas indirekt även legitim affärsverksamhet från konkurrenter som inte följer detta direktivs bestämmelser och sund konkurrens säkerställs inom det område direktivet omfattar. ...

...

(17) 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.”

4 I artikel 1 i direktivet 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.”

5 I artikel 2 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.

e) *att avsevärt snedvrida konsumentens ekonomiska beteende*: att använda en affärsmetod i syfte att i märkbar mån försämra konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut och därmed få konsumenten att fatta ett annat affärsbeslut än vad som annars skulle ha varit fallet.

...

k) *affärsbeslut*: ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, om hela eller delar av köpesumman skall betalas, om produkten skall behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas oavsett om konsumenten beslutar att handa eller att avstå från att handla.

...”

6 I artikel 3 i direktivet föreskrivs följande:

”1. 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.

2. Detta direktiv skall inte påverka avtalsrättslig lagstiftning, särskilt inte regler om avtals giltighet, ingående eller verkan.

...”

7 I artikel 5 i direktivet 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.

3. Affärsmetoder som sannolikt kommer att innebära avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet endast hos en tydligt identifierbar grupp av konsumenter som på grund av mentala eller fysiska handikapp, ålder eller lättrogenhet är särskilt känsliga för metoden eller den produkt metoden avser, på ett sätt som näringsidkaren rimligen kan förväntas förutse, skall bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp. Detta skall inte påverka sedvanlig och legitim praxis att i reklam göra överdrivna påståenden eller påståenden som inte är avsedda att uppfattas i bokstavlig mening.

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.”

8 I artikel 11 i direktivet föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall i konsumenternas intresse se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder så att efterlevnaden av bestämmelserna i detta direktiv säkerställs.

Sådana medel skall innefatta rättsliga bestämmelser enligt vilka personer eller organisationer, som enligt den nationella lagstiftningen anses ha ett rättmätigt intresse av att otillbörliga affärsmetoder bekämpas, inbegripet konkurrenter, får

a) vidta rättsliga åtgärder mot otillbörliga affärsmetoder,

och/eller

b) anmäla sådana otillbörliga affärsmetoder till en förvaltningsmyndighet som är behörig antingen att fatta beslut rörande klagomål eller att inleda lämpliga rättsliga förfaranden.

Det skall ankomma på varje enskild medlemsstat att avgöra vilken av dessa möjligheter som skall tillämpas, och om domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna skall få rätt att kräva att andra etablerade medel för att behandla klagomål först skall tillgripas …. Dessa möjligheter skall kunna utnyttjas oavsett om de berörda konsumenterna befinner sig i den medlemsstat där näringsidkaren finns eller i en annan medlemsstat.

...

2. Genom de bestämmelser som avses i punkt 1 skall medlemsstaterna, i de fall de anser sådana åtgärder nödvändiga, med hänsyn till alla inblandades och särskilt det allmännas intressen, ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenheter

a) att besluta att de otillbörliga affärsmetoderna skall upphöra, eller att inleda lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut,

eller

b) att besluta om förbud mot den otillbörliga affärsmetoden, om den ännu inte tillämpats men tillämpningen är nära förestående, eller inleda ett lämpligt rättsligt förfarande för att få fram ett sådant beslut,

även om det inte finns bevis för faktisk förlust eller skada eller för uppsåt eller vårdslöshet från näringsidkarens sida.

Medlemsstaterna skall också ombesörja att de åtgärder som avses i första stycket vidtas skyndsamt

— antingen med tillfällig verkan,

eller

— med slutgiltig verkan,

varvid varje enskild medlemsstat får avgöra vilket av de två alternativen som skall väljas.

För att förhindra fortsatt verkan av otillbörliga affärsmetoder, som skall upphöra enligt ett slutgiltigt beslut, kan medlemsstaterna vidare ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenhet

a) att kräva att detta beslut offentliggörs helt eller delvis, och i sådan form de bedömer lämplig,

b) att dessutom kräva publicering av ett beriktigande.

3. De förvaltningsmyndigheter som avses i punkt 1 skall

a) vara så sammansatta att det inte finns anledning att tvivla på deras opartiskhet,

b) när de behandlar ett klagomål, ha tillräckliga befogenheter att övervaka och säkerställa efterlevnaden av sina beslut,

c) som regel motivera sina beslut.

När de befogenheter som avses i punkt 2 utövas uteslutande av en förvaltningsmyndighet, skall skälen till besluten alltid anges. Vidare måste det i detta fall fastställas ett förfarande så att varje otillbörlig eller oskälig myndighetsutövning eller underlåtenhet att utöva dessa befogenheter kan bli föremål för rättslig prövning.”

9 I artikel 13 i direktivet föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall fastställa sanktionerna vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antas för tillämpningen av detta direktiv och vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att dessa verkställs. Sanktionerna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande.”

10 Bilaga I till direktivet innehåller en förteckning över sådana affärsmetoder som under alla omständigheter ska anses vara otillbörliga, bland annat följande metoder:

”...

4) Påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats [*] av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen [*] iakttas. [* För att underlätta förståelsen av domstolens resonemang används nedan orden ”tillåtits” och ”tillståndet” i stället för orden ”sanktionerats” och ”sanktioneringen”. Övers. anm.]

...

7) Oriktigt ange att en produkt kommer att vara tillgänglig enbart under mycket begränsad tid, eller att den kommer att vara tillgänglig enbart på särskilda villkor under en mycket begränsad tid, för att få konsumenten att fatta ett omedelbart beslut utan att ha tillräcklig tid eller möjlighet att fatta ett välgrundat beslut.

...

15) Oriktigt påstå att näringsidkaren står i begrepp att upphöra med sin verksamhet eller flytta till nya lokaler.

…”

Österrikisk rätt

11 I 33a § i lagen mot otillbörlig konkurrens (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) (nedan kallad UWG), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, föreskrivs följande:

”(1) Med tillkännagivande av en utförsäljning i den mening som avses i denna förbundslag förstås alla offentliga tillkännagivanden eller meddelanden, som riktar sig till en större grupp personer och har till syfte att påskynda detaljförsäljningen av varor i större kvantiteter, och samtidigt är ägnade att ge konsumenter intrycket att näringsidkaren till följd av särskilda omständigheter är tvungen att få till stånd en snabb försäljning och därför bjuder ut sina varor på osedvanligt förmånliga villkor eller till osedvanligt förmånliga priser. …

(2) Tillkännagivanden av och meddelanden om säsongsutförsäljningar, lagerrensning i slutet av en säsong, inventeringsutförsäljning och liknande samt gängse specialutförsäljningar vid vissa årstider inom den aktuella branschen (till exempel ”vita veckan” (Weiße Woche) och ”kappveckan” (Mantelwoche)) omfattas emellertid inte av bestämmelserna i 33a–33e §§.

(3) Punkt 7 i bilagan påverkas inte härav.”

12 Punkt 7 i bilagan till UWG har samma lydelse som punkt 7 i bilaga I till direktivet.

13 I 33b § UWG föreskrivs följande:

”Ett tillkännagivande av en utförsäljning får endast ske med tillstånd från lokala myndigheter på försäljningsorten. Ansökan om tillstånd ska vara skriftlig och innehålla följande uppgifter:

1. De varor som ska säljas samt deras mängd, egenskaper och försäljningsvärde.

2. Den ort där utförsäljningen ska äga rum.

3. Den tidsperiod under vilken utförsäljningen ska äga rum.

4. Skälen till utförsäljningen, såsom affärsinnehavarens frånfälle, nedläggning av affärsverksamheten eller upphörande med saluföringen av en viss kategori av varor, flyttning av verksamheten, naturskada eller liknande.

…”

14 I 33c § UWG föreskrivs följande:

”(1) Den lokala myndigheten ska innan den fattar beslut om ansökan inhämta ett expertutlåtande från handelskammaren i den delstat där utförsäljningen ska äga rum. Detta ska avges inom två veckor.

(2) Den lokala myndigheten ska fatta beslut om ansökan inom en månad efter det att expertutlåtandet har inkommit.

(3) Tillstånd ska nekas när det inte föreligger sådana skäl som avses i 33b § 4 eller när tillkännagivandet av utförsäljningen inte avser en sammanhängande tidsperiod. Tillstånd ska dessutom nekas om utförsäljningen ska äga rum under tidsperioden från näst sista veckan före påsk och fram till pingst, under tidsperioden mellan den 15 november och jul eller om den ska pågå mer än ett halvår. Detta gäller dock inte när utförsäljningen föranleds av näringsidkarens frånfälle, naturskada eller andra särskilda omständigheter. Om affärsverksamheten har funnits i mindre än tre år ska tillstånd endast meddelas med anledning av näringsidkarens frånfälle, skador i affärslokalen eller andra särskilda omständigheter.

...”

15 I 33d § UWG föreskrivs följande:

”(1) Ett tillkännagivande av utförsäljning ska innehålla skälen för den påskyndade försäljningen, uppgifter om den tidsperiod under vilken utförsäljningen ska äga rum och en allmän beteckning på de varor som ska säljas. Dessa uppgifter ska överensstämma med uppgifterna i tillståndsbeslutet.

(2) Efter det att den försäljningsperiod som anges i tillståndsbeslutet har löpt ut är det förbjudet att tillkännage en utförsäljning.

(3) Under den försäljningsperiod som anges i tillståndsbeslutet får de varor som anges i tillkännagivandet endast säljas i den mängd som anges i nämnda beslut. Det är förbjudet att fylla på lagret av dessa slags varor.

...”

16 I 34 § 3 UWG föreskrivs följande:

”Den som åsidosätter bestämmelserna i detta avsnitt kan, utan att detta påverkar eventuella straffrättsliga åtgärder, bli föremål för en talan om förbudsföreläggande och, vid vållande, om skadestånd. Sådan talan får endast väckas vid allmän domstol. ...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

17 Georg Köck driver en butik i Innsbruck (Österrike). Han tillkännagav i en tidningsannons en ”total utförsäljning” av varorna i butiken och gjorde även reklam för utförsäljningen med hjälp av plakat och fönsterdekaler utanför butiken. Förutom uttrycket ”total utförsäljning” använde han uttryck som ”allt ska bort” och ”upp till 90 procents rabatt”. Georg Köck hade inte ansökt om tillstånd för tillkännagivandet av utförsäljningen från de lokala myndigheterna (Bezirksverwaltungsbehörde).

18 Schutzverband ansåg att Georg Köcks annons utgjorde ett ”tillkännagivande av en utförsäljning” i den mening som avses i den nationella lagstiftningen och att den stred mot bestämmelserna i 33a § och följande paragrafer i UWG, på grund av att Georg Köck hade utannonserat utförsäljningen utan att först ha inhämtat erforderligt myndighetstillstånd. Schutzverband väckte därför talan vid Landesgericht Innsbruck och yrkade att Georg Köck skulle förbjudas att utannonsera den aktuella utförsäljningen och att domstolsavgörandet skulle publiceras.

19 Landesgericht ogillade talan och Schutzverband överklagade den domstolens avgörande till Oberlandesgericht Innsbruck, som med bifall till Schutzverbands yrkande meddelade ett interimistiskt förbudsföreläggande.

20 Georg Köck överklagade Oberlandesgerichts avgörande till Oberster Gerichtshof (nedan kallad den hänskjutande domstolen).

21 Det framgår av beslutet om hänskjutande att det nationella målet enbart gäller frågan huruvida Georg Köck har innehaft erforderligt myndighetstillstånd. I ett sådant mål sker ingen prövning av huruvida en affärsmetod är otillbörlig, utan denna prövning överlämnas åt den behöriga förvaltningsmyndigheten. Detta utesluter dock inte att den aktuella affärsmetoden eventuellt är otillbörlig ”under alla omständigheter” enligt artikel 5.5 i direktivet.

22 Enligt den hänskjutande domstolen kan det inte uteslutas att direktivet ska tolkas på så sätt att ett förbud mot en affärsmetod som beslutas av en domstol endast kan anses vara tillåtet om det beslut som härvid har fattats av en förvaltningsmyndighet i sin tur uppfyller kraven i direktivet.

23 Den hänskjutande domstolen anser att en tolkning av bestämmelserna i direktivet är nödvändig för att målet ska kunna avgöras och beslutade därför att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Utgör artiklarna 3.1 och 5.5 i [direktivet] eller andra bestämmelser i detta direktiv hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken ett tillkännagivande av en utförsäljning utan tillstånd från behörig myndighet är rättsstridigt och således ska förbjudas i ett domstolsförfarande, om talan väcks mot den som gjort tillkännagivandet, varvid domstolen inte är skyldig att pröva huruvida den aktuella affärsmetoden är vilseledande, aggressiv eller på annat sätt otillbörlig?”

Prövning av tolkningsfrågan

24 Frågan har ställts för att få klarhet i huruvida direktivet ska tolkas på så sätt att det utgör hinder för att en nationell domstol beslutar om förbud mot en affärsmetod enbart av det skälet att näringsidkaren har använt den utan förhandstillstånd från behörig myndighet, dock utan att själv göra en bedömning av huruvida metoden är otillbörlig.

25 För att kunna besvara frågan måste det först avgöras huruvida en affärsmetod som består i att tillkännage en utförsäljning, i den mening som avses i 33a § 1 UWG, utgör en ”affärsmetod” i den mening som avses i artikel 2 d i direktivet och därmed omfattas av bestämmelserna i detsamma.

26 Artikel 2 d i direktivet innehåller en synnerligen vid definition av begreppet ”affärsmetod”, med vilket avses ”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” (dom av den 9 november 2010 i mål C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, REU 2010, s. I-10909, punkt 17).

27 Marknadsföringsåtgärder som de som är i fråga i det nationella målet, som rör försäljning av varor till konsumenter på förmånliga villkor eller till förmånliga priser, omfattas helt klart av en näringsidkares affärsstrategi och syftar direkt till att marknadsföra och sälja dessa varor. Härav följer att de utgör ”affärsmetoder” i den mening som avses i artikel 2 d i direktivet, vilket i sin tur innebär att de omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde.

28 Domstolen övergår härefter till att pröva huruvida sådana nationella bestämmelser som 33b § och 34 § 3 UWG kan omfattas av direktivets tillämpningsområde utifrån de mål som eftersträvas med dem.

29 Som domstolen redan har slagit fast, anges i skäl 8 i direktivet att detta ”direkt [skyddar] konsumenternas ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter”. Härigenom säkerställer direktivet, såsom anges bland annat i dess artikel 1, ”en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen” (beslut av den 4 oktober 2012 i mål C-559/11, Pelckmans Turnhout, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

30 Som framgår av skäl 6 i direktivet är det således endast sådan nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som ”enbart” skadar konkurrenters ekonomiska intressen, eller som gäller transaktioner mellan näringsidkare, som faller utanför direktivets tillämpningsområde (domen i det ovannämnda målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 21).

31 Den hänskjutande domstolen har angett att ”tillkännagivande av en utförsäljning” i den mening som avses i den i det nationella målet aktuella bestämmelsen, det vill säga 33a § 1 UWG, utgör en ”affärsmetod” i den mening som avses i direktivet. Som generaladvokaten har påpekat i punkt 38 i sitt förslag till avgörande har den hänskjutande domstolen därmed underförstått medgett att denna bestämmelse inte enbart syftar till att skydda konkurrenter och andra marknadsaktörer, utan att den även har ett konsumentskyddssyfte.

32 Härtill kommer att det i 33b § UWG föreskrivs att ett tillkännagivande av en utförsäljning endast får ske med förhandstillstånd från behörig myndighet. I den bestämmelsen anges även vilka uppgifter som en tillståndsansökan ska innehålla. I 34 § 3 UWG anges att överträdelser av bestämmelserna i 33a–33d §§ UWG kan utgöra grund för talan om förbudsföreläggande och, vid vållande, talan om skadestånd.

33 Vid dessa förhållanden finner domstolen att sådana nationella bestämmelser som 33b § och 34 § 3 UWG, jämförda med 33a § 1 UWG, vilka innehåller ett sanktionsbelagt förbud mot en affärsmetod som en näringsidkare har använt utan erforderligt tillstånd, utgör åtgärder som syftar till att bekämpa otillbörliga affärsmetoder i konsumenternas intresse. De omfattas således av direktivets tillämpningsområde.

34 Domstolen övergår härefter till att pröva huruvida direktivet utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är aktuell i det nationella målet.

35 Enligt fast rättspraxis gäller att de enda affärsmetoder som enligt nationell lagstiftning får anses vara otillbörliga utan att det behöver göras någon prövning från fall till fall mot bakgrund av bestämmelserna i artiklarna 5–9 i direktivet är de som är upptagna i bilaga I till direktivet. Härav följer att en affärsmetod som inte omfattas av nämnda bilaga endast kan anses vara otillbörlig om det först har gjorts en prövning av metodens otillbörliga karaktär i enlighet med de kriterier som anges i artiklarna 5–9 i direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2010 i mål C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, REU 2010, s. I-217, punkterna 41–45, och domen i det ovannämnda målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkterna 30–34).

36 En affärsmetod bestående i att tillkännage en utförsäljning, i den mening som avses i 33a § 1 UWG, som en näringsidkare använder utan att ha erforderligt förhandstillstånd från behörig myndighet, kan emellertid inte anses ingå bland de affärsmetoder som räknas upp i bilaga I till direktivet.

37 Bland de affärsmetoder som anses vara otillbörliga under alla omständigheter och som räknas upp i nämnda bilaga ska domstolen nu behandla de metoder som, under sådana förhållanden som är aktuella i det nationella målet, potentiellt skulle kunna vara relevanta och som parterna har åberopat vid EU-domstolen.

38 Punkt 4 i bilagan avser en affärsmetod som består i att ”[p]åstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller [tillåtits] av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller [tillståndet] iakttas”.

39 Denna punkt innebär inte ett allmänt förbud mot affärsmetoder som en näringsidkare har använt utan tillstånd från behörigt organ. Som generaladvokaten har påpekat i punkt 93 i sitt förslag till avgörande avser den tvärtom de specifika fall där det i den tillämpliga lagstiftningen ställs upp vissa krav, bland annat rörande en näringsidkares ställning eller kvaliteten på dennes varor, och det i det avseendet inrättas ett system för godkännande, rekommendation eller tillstånd.

40 På samma sätt kan ett tillkännagivande av en utförsäljning som sker utan erforderligt förhandstillstånd inte heller anses omfattas av punkt 7 i bilaga I till direktivet. Detta kan nämligen inte anses utgöra ett oriktigt påstående som får konsumenterna att tro att den aktuella varan ”kommer att vara tillgänglig enbart under mycket begränsad tid, eller att den kommer att vara tillgänglig enbart på särskilda villkor under en mycket begränsad tid, för att få konsumenten att fatta ett omedelbart beslut utan att ha tillräcklig tid eller möjlighet att fatta ett välgrundat beslut”.

41 Inte heller punkt 15 i bilagan är tillämplig i det nationella målet. Denna punkt avser en affärsmetod som består i att ”oriktigt påstå att näringsidkaren står i begrepp att upphöra med sin verksamhet eller flytta till nya lokaler”. I det nationella målet är det emellertid inte fråga om den affärsmetod som avses i nämnda punkt 15, utan om en affärsmetod som näringsidkaren använt utan förhandstillstånd från behörig myndighet.

42 Av det ovan anförda följer att ett tillkännagivande av en utförsäljning, i den mening som avses i 33a § 1 UWG, som en näringsidkare gör utan att ha förhandstillstånd för detta inte som sådant kan anses vara otillbörligt under alla omständigheter, eftersom det inte omfattas av bilaga I till direktivet.

43 Vid sådant förhållande ska domstolen pröva huruvida den nationella lagstiftning som avses i punkt 33 ovan strider mot bestämmelserna i direktivet.

44 Som generaladvokaten har påpekat i punkterna 44–55 i sitt förslag till avgörande har medlemsstaterna enligt direktivet ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller vilka nationella åtgärder som ska vidtas för att bekämpa – i enlighet med artiklarna 11 och 13 i direktivet – otillbörliga affärsmetoder. Detta gäller under förutsättning bland annat av att åtgärderna är lämpliga och effektiva samt att de sanktioner som föreskrivs är verksamma, proportionerliga och avskräckande.

45 Under vissa omständigheter kan det visa sig vara mer lämpligt att medlemsstaten gör en förhandskontroll eller en preventiv kontroll än att den gör en efterhandskontroll, som innebär att en affärsmetod som redan har använts eller är nära förestående förbjuds. De nationella åtgärderna kan därför bland annat bestå i att införa bestämmelser om förhandstillstånd, med tillhörande sanktioner, för vissa affärsmetoder som är av sådant slag att en sådan kontroll är nödvändig i syfte att bekämpa otillbörliga affärsmetoder.

46 De bestämmelser som införts genom de nationella åtgärderna, varigenom direktivet införlivas, får emellertid inte medföra att en affärsmetod förbjuds enbart av det skälet att näringsidkaren har använt metoden utan förhandstillstånd från behörig myndighet och utan att det görs en prövning av huruvida metoden är otillbörlig.

47 För det första utgör direktivet hinder för en nationell lagstiftning som innebär att det inte görs någon kontroll mot bakgrund av kriterierna i artiklarna 5–9 i direktivet av en affärsmetod som inte anges i bilaga I till direktivet.

48 För det andra är en nationell lagstiftning som innebär att det först i efterhand görs en kontroll av huruvida en affärsmetod är otillbörlig, det vill säga efter det att näringsidkaren har förbjudits att använda den på grund av att denne underlåtit att uppfylla sin skyldighet att inhämta förhandstillstånd, oförenlig med det system som inrättats genom direktivet. På grund av den aktuella affärsmetodens natur, i synnerhet med hänsyn till tidsaspekten, blir ju metoden därmed meningslös för näringsidkaren i ekonomiskt avseende.

49 En nationell lagstiftning som den nyss beskrivna innebär att det föreskrivs ett allmänt förbud mot affärsmetoder som används inom ramen för en särskild ordning, trots att det inte ens har gjorts en prövning mot bakgrund av kriterierna i artiklarna 5–9 i direktivet av huruvida de eventuellt är otillbörliga, i enlighet med den rättspraxis som anges ovan i punkt 35.

50 Av det ovan anförda följer att direktivet ska tolkas på så sätt att det utgör hinder för att en nationell domstol beslutar om förbud mot en affärsmetod som inte omfattas av bilaga I till direktivet enbart av det skälet att näringsidkaren har använt den utan förhandstillstånd från behörig myndighet, dock utan att själv göra en bedömning av huruvida metoden är otillbörlig mot bakgrund av de kriterier som anges i artiklarna 5–9 i direktivet.

Rättegångskostnader

51 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella 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 (första avdelningen) följande:

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 på så sätt att det utgör hinder för att en nationell domstol beslutar om förbud mot en affärsmetod som inte omfattas av bilaga I till det direktivet enbart av det skälet att näringsidkaren har använt den utan förhandstillstånd från behörig myndighet, dock utan att själv göra en bedömning av huruvida metoden är otillbörlig mot bakgrund av de kriterier som anges i artiklarna 5–9 i direktivet.

Underskrifter