



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

15. december 2016*

»Præjudiciel forelæggelse — direktiv 2005/29/EF — virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne — vildledende handelspraksis — salgsfremmende pyramideordning — vederlag, der betales af nye deltagere, og kompensation, der modtages af eksisterende deltagere — indirekte finansiell sammenhæng«

I sag C-667/15,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af hof van beroep te Antwerpen (appeldomstolen i Antwerpen, Belgien) ved afgørelse af 3. december 2015, indgået til Domstolen den 14. december 2015, i sagen:

Loterie Nationale – Nationale Loterij van publiek recht

mod

Paul Adriaensen,

Werner De Kesel,

The Right Frequency VZW,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Regan, og dommerne J.-C. Bonichot (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

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

— Paul Adriaensen, Werner De Kesel og The Right Frequency VZW, ved advocaat R. Peeters

* Processprog: nederlandsk.

— Europa-Kommissionen ved M. van Beek og D. Roussanov, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af punkt 14 i bilag I til 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 2005, L 149, s. 22).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Loterie Nationale – Nationale Loterij van publiek recht (herefter »Loterie Nationale«) og Paul Adriaensen, Werner De Kesel og The Right Frequency VZW vedrørende etablering og promovering af et system med kollektiv deltagelse i offentlige lotterier i Belgien, kendt som »Lucky 4 All« (herefter »Lucky 4 All-systemet«).

Retsforskrifter

- 3 Ottende betragtning til direktiv 2005/29 har følgende ordlyd:

»Dette direktiv beskytter direkte forbrugernes økonomiske interesser mod virksomheders urimelige handelspraksis. [...]«

- 4 Følgende er anført i dette direktivs 17. betragtning:

»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.«

- 5 Nævnte direktivs 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.«

- 6 Direktivets artikel 2, litra d), fastsætter:

»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«.

7 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/29 har følgende ordlyd:

»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.«

8 Dette direktivs artikel 5 bestemmer:

»1. Urimelig handelspraksis forbydes.

2. En handelspraksis er urimelig, hvis:

a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenspligt

og

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

[...]

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 Bilag I til direktivet med overskriften »Former for handelspraksis, som under alle omstændigheder anses som urimelige« bestemmer i punkt 14:

»Etablering, drift eller promovering af en salgsfremmende pyramideordning, hvor forbrugeren erlægger et vederlag og til gengæld stilles kompensation i udsigt, som hovedsageligt er afhængig af, om han har introduceret andre for ordningen, og i mindre grad af salg eller forbrug af produkter.«

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

10 Loterie Nationale er et offentligretligt aktieselskab i Belgien, hvor det er ansvarligt for at arrangere offentlige lotterier. Ved et søgsmål ved rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen (handelsretten i Antwerpen, afdeling Antwerpen, Belgien) nedlagde dette selskab bl.a. påstand om, at Lucky 4 All-systemet udgør en forbudt salgsfremmende pyramideordning eller i det mindste en vildledende handelspraksis.

11 Ved dom af 7. oktober 2014 fastslog denne ret, at etableringen og promoveringen af Lucky 4 All-systemet rent faktisk udgør en vildledende handelspraksis. Denne ret fastslog til gengæld, at en af de betingelser, som Domstolen opstillede i sin dom af 3. april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), der gav mulighed for at betegne en handelspraksis som en »salgsfremmende

pyramideordning« som omhandlet i punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29, ikke var opfyldt. Denne ret fandt nærmere bestemt, at det ikke var godtgjort, at finansieringen af den kompensation, der udbetales til de eksisterende deltagere af Lucky 4 All-systemet, ikke »hovedsageligt« eller »i det væsentlige« afhang af det finansielle vederlag fra de nye deltagere.

- 12 Loterie Nationale iværksatte appel af denne dom ved hof van beroep te Antwerpen (appeldomstolen i Antwerpen, Belgien) bl.a. med den begrundelse, at det i første instans med urette blev fastslået, at Lucky 4 All-systemet ikke udgjorde en forbudt salgsfremmende pyramideordning.
- 13 Den forelæggende ret har i denne henseende oplyst, at Lucky 4 All-systemet gør det muligt at danne grupper af personer, der ønsker at deltage i lottoudtrækninger, der udbydes af Loterie Nationale. Den grundlæggende idé, der understøtter dette system, er, at spillerne gensidigt øger deres gevinstchance, hvis de spiller sammen. En komplet spillergruppe, som foreskrevet i det nævnte system, udgør en pyramide på otte niveauer og giver mulighed for på én gang at spille 9841 kombinationer.
- 14 Ved tilmelding betaler enhver ny deltager i Lucky 4 All-systemet en første betaling på 10 EUR for at modtage en »startpakke«, derefter betales et månedsbidrag på ca. 43 EUR. Sidstnævnte beløb giver mulighed for at erhverve lottokuponer. Efter overførelsen af det månedlige bidrag kan spilleren udfylde en formular online, der giver ham mulighed for at vælge ti lottokombinationer om ugen. Efterfølgende indleverer en repræsentant for dette system lottokuponerne for alle deltagerne på et salgssted. I tilfælde af gevinst fordeles summen ifølge en fordelingsnøgle. Nærmere bestemt får vinderen af engangskombinationen 50% af den samlede gevinst, og de 40% tildeles på de otte niveauer over denne kombination, idet Lucky 4 All-systemet selv har de fire første niveauer i hver gruppe, og nye spillere først tillades fra niveau fem. De resterende 10% af gevinsten geninvesteres i køb af nye kombinationer. Endelig udbetales gevinster på over en mio. EUR ikke til spillerne, hvis gevinster således er omfattet af et loft.
- 15 Den forelæggende ret henviser til, at det fremgår af dom af 3. april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), at forbuddet mod salgsfremmende pyramideordninger, som defineret i bilag 1 til direktiv 2005/29, bygger på tre kumulative betingelser. Ifølge den forelæggende ret er det i det foreliggende tilfælde ubestridt, at Lucky 4 All-systemet opfylder de to første betingelser. Lucky 4 All-systemet lover for det første et økonomisk udbytte, der består i forhøjede gevinstchancer, og for det andet afhænger dette løftes opfyldelse af tilgangen af flere og flere nye spillere.
- 16 Hvad angår den tredje betingelse har den forelæggende ret henvist til, at den kun er opfyldt, hvis bidragene fra nye deltagere hovedsageligt finansierer den kompensation, der udbetales til de eksisterende deltagere. Denne betingelse kræver således, at der foreligger en finansiell sammenhæng mellem de betalte bidrag og den udbetalte kompensation. Det er imidlertid ikke sikkert, at en ordning kan forbydes, når denne sammenhæng alene er indirekte. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at Domstolen ikke har vedtaget en entydig holdning i denne henseende i dom af 3. april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211).
- 17 På denne baggrund har hof van beroep te Antwerpen (appeldomstolen i Antwerpen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Følger det af punkt 14 i bilag I til [direktiv 2005/29], at der kun er tale om et forbudt pyramidespil, såfremt opfyldelsen af det finansielle løfte til eksisterende medlemmer:

hovedsageligt eller i det væsentlige afhænger af, om bidragene fra de nye medlemmer direkte videreledes (»direkte sammenhæng«),

eller

er det tilstrækkeligt, at opfyldelsen af det finansielle løfte over for eksisterende medlemmer hovedsageligt eller i det væsentlige afhænger af et indirekte vederlag gennem bidragene fra eksisterende medlemmer, det vil sige uden at eksisterende medlemmer hovedsageligt eller i det væsentlige erhverver deres kompensation fra deres eget salg eller deres eget forbrug af produkter eller tjenesteydelser, men opfyldelsen af det finansielle løfte hovedsageligt eller i det væsentlige afhænger af tilgangen af nye medlemmer og disses bidrag (»indirekte sammenhæng«)?»

Om det præjudicielle spørgsmål

- 18 Indledningsvis bemærkes, at den forelæggende ret, i tvisten i hovedsagen, skal undersøge, om Lucky 4 All-systemet skal forbydes i henhold til punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29.
- 19 Domstolen har i denne henseende allerede fastslået, at forbuddet mod »salgsfremmende pyramideordninger« som omhandlet i punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29 bygger på tre kumulative betingelser. For det første er promoveringen baseret på et løfte om, at forbrugeren har mulighed for at opnå et økonomisk udbytte. Dernæst afhænger opfyldelsen af dette løfte af, om andre forbrugere er blevet introduceret for en sådan ordning. Endelig hidrører størstedelen af de indtægter, der kan finansiere den lovede kompensation, ikke fra en egentlig økonomisk virksomhed (jf. i denne retning dom af 3.4.2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, præmis 20).
- 20 Ifølge den forelæggende ret har arrangørerne af Lucky 4 All-systemet etableret og promoveret et særdeles kompleks system med kollektiv deltagelse i de lottoudtrækninger, der udbydes af Loterie Nationale, som opfylder de to første betingelser, der er opregnet i denne doms foregående præmis.
- 21 Forbrugerne er for det første tiltrukket af løftet om at kunne opnå et økonomisk udbytte, for så vidt som den kollektive deltagelse i Lotto forøger deres gevinstchancer betydeligt i dette hasardspil.
- 22 Det fremgår for det andet af forelæggelsesafgørelsen, at opfyldelsen af dette løfte kræver deltagelse af flere og flere nye spillere, hvilket følger direkte af selve opbygningen og logikken i Lucky 4 All-systemet. Spillergrupperne har således en pyramideform, hvori de første fire niveauer udgøres af systemet selv. Da fordelingen af gevinsten inden for en gruppe tilgodeser de øverste niveauer, er det første og fremmest systemet, der opnår forhøjede gevinstchancer, og i en vis udstrækning de spillere, der allerede har hvervet andre medlemmer. Enhver spiller har således interesse i at hverve nye spillere for at forbedre sin relative placering.
- 23 Den forelæggende ret er derimod i tvivl om, hvorvidt den tredje betingelse vedrørende finansieringen af det finansielle løfte er opfyldt, for så vidt som dom af 3. april 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211) kunne fortolkes således, at dette løfte skal finansieres direkte ved nye medlemmers vederlag.
- 24 Den forelæggende ret ønsker derfor nærmere bestemt oplyst, om punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse giver mulighed for at betegne en handelspraksis som »salgsfremmende pyramideordning« selv i det tilfælde, hvor der ifølge den forelæggende ret kun foreligger en indirekte sammenhæng mellem de vederlag, der betales af nye deltagere i et sådan system, og den kompensation, der udbetales til eksisterende deltagere.
- 25 Det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at i mangel af en egentlig økonomisk virksomhed, der i tilstrækkeligt omfang kan generere indtægter med henblik på at finansiere den lovede kompensation til forbrugerne, er en sådan salgsfremmende pyramideordning nødvendigvis baseret på deltagerens økonomiske bidrag, eftersom muligheden for, at en deltager i denne ordning opnår en kompensation, i det væsentlige afhænger af de gebyrer, som de øvrige deltagere betaler (dom af 3.4.2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, præmis 21).

- 26 En sådan ordning kan kun være en »pyramideordning« på den måde, at det, for at ordningen varigt kan bestå, kræver tilslutning fra et stadig større antal nye deltagere for at finansiere den kompensation, som betales til de eksisterende medlemmer. Ordningen indebærer ligeledes, at det er mindre sandsynligt, at de seneste deltagere vil modtage en kompensation for deres deltagelse. Denne ordning ophører med at være levedygtig, når stigningen i antallet af deltagere, der teoretisk set bør fortsætte i det uendelige, for at ordningen varer ved, ikke er tilstrækkelig til at finansiere de lovede kompensationer til alle deltagerne (dom af 3.4.2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, præmis 22).
- 27 Det følger heraf, at en kvalificering som »salgsfremmende pyramideordning« som omhandlet i punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29 kræver, at deltagerne i en sådan ordning erlægger et finansielt vederlag (dom af 3.4.2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, præmis 23).
- 28 Af samme årsager kræver denne kvalificering, at der er en sammenhæng mellem de vederlag, som de nye deltagere erlægger, og den kompensation, som de eksisterende deltagere modtager (jf. i denne retning dom af 3.4.2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, præmis 27).
- 29 Hvad angår arten af denne sammenhæng fremgår det af ordlyden af de fleste sprogversioner af punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29, at finansieringen af den kompensation, som en forbruger kan modtage, »hovedsageligt« eller »i det væsentlige« er afhængig af de vederlag, der senere erlægges af nye deltagere i ordningen (jf. dom af 3.4.2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, præmis 28).
- 30 Det kan derimod ikke udledes af ordlyden af denne bestemmelse, at den finansielle sammenhæng, der kræves, nødvendigvis skal være direkte. Det afgørende er, at det vederlag, der betales af nye deltagere til et sådan system, kvalificeres som »hovedsageligt« eller »væsentligt«. Punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29 kan således finde anvendelse på et system, hvorved der foreligger en indirekte sammenhæng mellem de vederlag, der betales af nye deltagere, og den kompensation, der udbetales til eksisterende deltagere.
- 31 Den modsatte fortolkning af denne bestemmelse risikerer desuden at fratage bestemmelsen dens effektive virkning, eftersom kravet om en direkte sammenhæng giver mulighed for nemt at omgå det absolutte forbud mod salgsfremmende pyramideordninger.
- 32 Hvad angår den finansielle sammenhæng, der kræves for, at der foreligger en sådan »pyramideordning«, fremgår det af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at i hovedsagen er gevinstchancen forbundet med tilslutningen af nye spillere til Lucky 4 All-systemet, der igen er betinget af et indmeldelsesgebyr og regelmæssige indskud. Det forekommer desuden, at begrænsningen på gevinsterne, hvor sandsynligheden stiger i takt med antallet af nye spillere, ligeledes bidrager til finansieringen af dette system. En sådan sammenhæng synes at være indirekte, men sikker. Det tilkommer ikke desto mindre den forelæggende ret at efterprøve disse oplysninger.
- 33 Et system som det, der er beskrevet af den forelæggende ret, synes således at opfylde betingelserne for at udgøre en »handelspraksis« som omhandlet i bilag 1 til direktiv 2005/29, idet det har til formål at skabe et overskud til systemet selv, dvs. til dette systems iværksættere og ikke kun spillerne. Det tilkommer den nationale ret at bedømme dette.
- 34 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at punkt 14 i bilag I til direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at denne bestemmelse giver mulighed for at betegne en handelspraksis som »salgsfremmende pyramideordning« selv i det tilfælde, hvor der kun foreligger en indirekte sammenhæng mellem de vederlag, der betales af nye deltagere i et sådan system, og den kompensation, der udbetales til eksisterende deltagere.

Sagens omkostninger

- 35 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. 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 (Sjette Afdeling) for ret:

Punkt 14 i bilag I til 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 denne bestemmelse giver mulighed for at betegne en handelspraksis som »salgsfremmende pyramideordning« selv i det tilfælde, hvor der kun foreligger en indirekte sammenhæng mellem de vederlag, der betales af nye deltagere i et sådan system, og den kompensation, der udbetales til eksisterende deltagere.

Underskrifter