

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

14. januar 2010 *

I sag C-304/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland) ved afgørelse af 5. juni 2008, indgået til Domstolen den 9. juli 2008, i sagen:

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

mod

Plus Warenhandelsgesellschaft mbH,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano (refererende dommer), som fungerende formand for Første Afdeling, samt dommerne E. Levits, A. Borg Barthet, M. Ilešič og J.-J. Kasel,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: V. Trstenjak
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. juni 2009,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV ved Rechtsanwältin C. von Gierke
- Plus Warenhandelsgesellschaft mbH ved Rechtsanwälte D. Mäder og C. Hunecke
- den tyske regering ved M. Lumma og J. Kemper, som befuldmægtigede
- den belgiske regering ved T. Materne, som befuldmægtiget
- den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget
- den spanske regering ved F. Díez Moreno, som befuldmægtiget

- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. Arena
- den østrigske regering ved A. Hable, som befuldmægtiget
- den polske regering ved M. Dowgielewicz, K. Zawisza og M. Laszuk, som befuldmægtigede
- den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado og A. Barros, som befuldmægtigede
- den finske regering ved A. Guimaraes-Purokoski, som befuldmægtiget
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Erlbacher og W. Wils, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. september 2009,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5, stk. 2, i 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).
- ² Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en sag mellem Centrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (tysk forening til bekæmpelse af illoyal konkurrence, herefter »Wettbewerbszentrale«) og Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, en tysk detailhandelsvirksomhed (herefter »Plus«), vedrørende denne sidstnævntes handelspraksis, som Wettbewerbszentrale anser for urimelig.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

- 3 Sjette, syvende og syttende betragtning til direktiv 2005/29 fastslår følgende:
- »(6) [...] [D]erfor foretages [...] 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. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet beskytter direktivet forbrugerne mod følgerne af urimelig handelspraksis, når disse er væsentlige, men det erkendes, at virkningerne for forbrugerne i visse tilfælde kan være ubetydelige. Direktivet hverken omfatter eller berører de nationale love om urimelig handelspraksis, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende. Under fuld hensyntagen til nærhedsprincippet vil medlemsstaterne fortsat i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kunne lovgive med hensyn til urimelig handelspraksis, hvis de ønsker det [...]
- (7) Dette direktiv vedrører former for handelspraksis, som direkte påvirker forbrugernes transaktionsbeslutninger i forbindelse med produkter. Det vedrører ikke handelspraksis, som hovedsagelig udøves i andre øjemed, herunder kommerciel kommunikation rettet mod investorer som f.eks. årsberetninger og virksomhedspromoverende litteratur. Det vedrører heller ikke lovmæssige krav med hensyn til smag og anstændighed, der varierer meget fra den ene medlemsstat til den anden. En handelspraksis, som f.eks. kundehvervning på gaden kan i nogle medlemsstater være uønsket af kulturelle grunde. Medlemsstaterne bør derfor fortsat kunne forbyde visse former for handelspraksis på deres område under henvisning til smag og anstændighed, uanset at sådanne former for praksis ikke begrænser forbrugernes valgfrihed.

Der skal tages fuld højde for den enkelte sags omstændigheder i forbindelse med anvendelsen af dette direktiv, navnlig de generelle bestemmelser heri.

[...]

- (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 Artikel 2 i direktiv 2005/29 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 promovring, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne

[...]«

5 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.«

6 Samme direktivs artikel 4 bestemmer:

»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.«

7 Artikel 5 i direktiv 2005/29 med overskriften »Forbud mod urimelig handelspraksis« er affattet som følger:

»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.«

8 Endelig bestemmer artikel 19 i direktiv 2005/29:

»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

9 Formålet med den tyske lov om bekæmpelse af illoyal konkurrence af 3. juli 2004 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBI. 2004 I, s. 1414, herefter »UWG«) er i henhold til § 1 at beskytte konkurrenter, forbrugere samt andre markedsdeltagere mod illoyal konkurrence. Den beskytter samtidig almenhedens interesse i en ufordrejet konkurrence.

10 UWG's § 3 er affattet som følger:

»Urimelige konkurrencehandling, der ikke ubetydeligt kan påvirke konkurrencen til ugunst for konkurrenter, forbrugere eller andre markedsdeltagere, er ulovlige.«

11 UWG's § 4 bestemmer:

»Urimeligt i den i § 3 omhandlede forstand handler navnlig den, [...]

der gør forbrugernes deltagelse i en salgsfremmende konkurrence eller et salgsfremmende spil betinget af erhvervelse af en vare eller anvendelse af en tjenesteydelse, medmindre den salgsfremmende konkurrence eller det salgsfremmende spil efter sin natur er forbundet med varen eller tjenesteydelsen

[...]«

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 12 Det fremgår af forelæggelsesafgårelsen, at Plus fra den 16. september 2004 til den 13. november 2004 lancerede salgsfremmekampagnen »Ihre Millionenchance« (»din chance for at vinde millioner«), hvorved offentligheden kunne købe varer i Plus' forretninger med henblik på at samle point. En optjening på 20 point gav adgang til gratis deltagelse i udtrækningen af Deutscher Lottoblock (national forening med 16 lotteriselskaber) den 6. november 2004 eller den 27. november 2004.
- 13 Idet Wettbewerbszentrale var af den opfattelse, at denne praksis var urimelig i henhold til UWG's § 3, sammenholdt med § 4, nr. 6, eftersom den gjorde forbrugernes deltagelse i et salgsfremmende spil betinget af erhvervelse af varer, anlagde Wettbewerbszentrale sag for Landgericht Duisburg med påstand om, at denne skulle pålægge Plus at ophøre med denne praksis.
- 14 Efter at Plus var blevet dømt i første og anden instans, indgav selskabet revisionsanke til Bundesgerichtshof.
- 15 I sin forelæggelsesafgårelse har denne ret udtrykt tvivl om disse nationale bestemmelser forenelighed med direktiv 2005/29, for så vidt som disse fastsætter et generelt forbud mod salgsfremmende konkurrencer og spil med købspligt. En sådan praksis er imidlertid ikke omfattet af de forskellige former for praksis, der opregnes i direktivets bilag I, og som er de eneste, der under alle omstændigheder kan forbydes, uanset om forbrugerinteresser i det konkrete tilfælde skades. Ifølge den forelæggende ret kan det herved desuden ikke udelukkes, at UWG med disse bestemmelser indrømmer forbrugerne en videre beskyttelse end den af fællesskabslovgiver tilstræbte beskyttelse, selv om direktivet udgør en udtømmende harmonisering på området.

- 16 I sin forelæggelseskendelse er Bundesgerichtshof ligeledes fremkommet med nogle bemærkninger vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt forelæggelsesafgørelsen kan antages til realitetsbehandling.
- 17 I den forbindelse har den præciseret, at selv om direktiv 2005/29 endnu ikke er blevet gennemført i tysk ret, og der desuden ikke i den forbindelse kan imødeses ændring eller ophævelse af de i hovedsagen omhandlede bestemmelser i UWG, har retten i medfør af den retspraksis, der følger af dom af 4. juli 2006, Adelener m.fl. (sag C-212/04, Sml. I, s. 6057), ikke desto mindre været forpligtet til at fortolke national ret i overensstemmelse med direktiv 2005/29 siden den 12. december 2007, dvs. den dato, hvorpå de nationale gennemførelsesbestemmelser i henhold til direktivets artikel 19 senest skal finde anvendelse.
- 18 Selv om det ganske vist er korrekt, at den anfægtede reklame blev anvendt selv forud for ikrafttrædelsesdatoen for direktiv 2005/29, dvs. den 12. juni 2005, har den forelæggende ret forklaret, at der, henset til den omstændighed, at den begæring om ophør, som Wettbewerbszentrale indgav, alene vedrører fremtidige krænkelser, alene kan gives medhold i revisionsanken, såfremt ophøret ligeledes kan begæres på grundlag af gældende ret på det tidspunkt, hvor rettens dom afsiges.
- 19 Bundesgerichtshof har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 5, stk. 2, i direktiv 2005/29/EF [...] fortolkes således, at den er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en handelspraksis, hvorved forbrugernes deltagelse i en salgsfremmende konkurrence eller et salgsfremmende spil gøres betinget af erhvervelse af en vare eller modtagelse af en tjenesteydelse, som udgangspunkt er ulovlig, uafhængig af, om reklameforanstaltningen i det konkrete tilfælde skader forbrugerinteresser?«

Om det præjudicielle spørgsmål

- 20 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning, såsom UWG, som uden at tage hensyn til særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde indeholder et principielt forbud mod en handelspraksis, som gør forbrugernes deltagelse i en salgsfremmende konkurrence eller et salgsfremmende spil betinget af erhvervelse af varer eller modtagelse af tjenesteydelser.

Formaliteten

- 21 Den spanske regering har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, idet direktiv 2005/29 ikke finder anvendelse på en situation som den i hovedsagen omhandlede.
- 22 Ifølge denne regering er situationen i hovedsagen, idet parterne i tvisten er to tyske virksomheder, kendetegnet ved den omstændighed, at den udgør et rent internt forhold i en medlemsstat, således at bestemmelserne i direktiv 2005/29 ikke finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (jf. dom af 21.10.1999, sag C-97/98, Jägerskiöld, Sml. I, s. 7319, præmis 45). Subsidiært har den spanske regering i det væsentlige gjort gældende, at direktiv 2005/29 ikke finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, eftersom de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, fandt sted ikke kun inden udløbet af fristen for gennemførelsen af direktivet, men endog inden direktivets vedtagelse. Domstolen kan derfor ikke foretage en bedømmelse af den tyske lovs forenelighed med direktiv 2005/29. Endelig har regeringen gjort gældende, at direktivet under alle omstændigheder ikke tilsigter at regulere konkurrencer og lotterier, som er knyttet til markedsføring af varer eller tjenesteydelser til forbrugere, da sådanne foranstaltninger udtrykkeligt var genstand for et forslag til en forordning KOM(2001) 546 endelig om salgsfremmende foranstaltninger, som efterfølgende blev trukket tilbage af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i 2006.

- 23 Disse argumenter kan imidlertid ikke tiltrædes.
- 24 I den forbindelse bemærkes straks, 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, der 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 vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-378/98, 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).
- 25 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, navnlig 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).
- 26 Dette ses imidlertid ikke at være tilfældet i den foreliggende sag.
- 27 Hvad for det første angår den spanske regerings henvisning til Jägerskiöld-dommen i forbindelse med påstanden om den manglende fællesskabsretlige dimension ved den sag, der ligger til grund for denne anmodning om præjudiciel afgørelse, er det tilstrækkeligt at fastslå, at denne dom vedrørte fortolkningen af EF-traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, der ikke, således som

Domstolen udtrykkeligt fastslog i den pågældende doms præmis 42, finder anvendelse på aktiviteter, som udgør et rent internt forhold i en medlemsstat.

- 28 I hovedsagen er anvendelsen af direktiv 2005/29 derimod ikke betinget af tilstedeværelsen af en tilknytning til udlandet, i modsætning til de traktatbestemmelser, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til Jägerskiöld-dommen. I henhold til direktivets artikel 3 finder dette anvendelse på enhver urimelig handelspraksis, som iværksættes af en virksomhed over for forbrugerne.
- 29 Hvad dernæst angår argumentet, hvorefter direktiv 2005/29 ikke finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, idet de faktiske omstændigheder i sagen fandt sted inden vedtagelsen af direktivet, bemærkes for det første, at det følger af Domstolens praksis, 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 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB og Galatea, Sml. I, s. 2949, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 I det foreliggende tilfælde gjaldt en sådan forpligtelse i hvert fald på det tidspunkt, hvor forelæggelsesafgørelsen blev truffet, dvs. den 5. juni 2008, på hvilken dato direktiv 2005/29 ikke alene var trådt i kraft, men hvor fristen for dettes gennemførelse, som var fastsat til den 12. december 2007, også var udløbet.
- 31 For det andet og under alle omstændigheder fremgår det udtrykkeligt af forelæggelsesafgørelsen, at udfaldet af den revisionsanke, som Plus indgav, afhænger af, om den omtvistede ophørsbegæring kan indgives på grundlag af den lovgivning, der finder anvendelse på det tidspunkt, hvor der efter denne doms afsigelse træffes afgørelse i hovedsagen, for så vidt som den pågældende begæring ligeledes vedrører fremtidige krænkelser.

- 32 På denne baggrund og således som generaladvokaten bemærkede i punkt 49-57 i forslaget til afgørelse, må den fortolkning af direktiv 2005/29, som den forelæggende ret anmoder om, anses for at kunne være denne til nytte med henblik på dens afgørelse i den sag, der er indbragt for den.
- 33 Hvad endelig angår argumentet, hvorefter den i hovedsagen omhandlede praksis vedrørende salgsfremmende foranstaltninger ikke er omfattet af direktiv 2005/29 med den begrundelse, at de var udtrykkelig genstand for et forslag til forordning, er det tilstrækkeligt at fastslå, at denne omstændighed, henset til, at det pågældende forslag blev trukket tilbage i 2006 og således ikke førte til vedtagelsen af en forordning, ikke i sig selv kan udelukke, at en sådan praksis på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin udgør en urimelig handelspraksis som omhandlet i dette direktiv og omfattes af samme direktivs anvendelsesområde.
- 34 På denne baggrund må det fastslås, at anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

- 35 Med henblik på besvarelsen af det forelagte spørgsmål skal det først afgøres, om den praksis, der er genstand for forbuddet i hovedsagen, og som sammenkobler erhvervelse af varer eller tjenesteydelser med forbrugernes deltagelse i et spil eller en konkurrence, udgør handelspraksis i henhold til artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 og derfor omfattes af direktivets forskrifter.
- 36 I den forbindelse bemærkes, at artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 ved at anvende en særligt bred formulering definerer handelspraksis som »en handling, udeladelse,

adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovning, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne«.

37 Det skal imidlertid fastslås, at salgsfremmekampanjer som den i hovedsagen omhandlede, som betinger en gratis deltagelse for forbrugeren i et lotteri af erhvervelse af en vis mængde varer eller tjenesteydelser, klart er omfattet af en erhvervsdrivendes forretningsstrategi og direkte tilsigter promovning og salgsfremme for denne. Det følger heraf, at de udgør en handelspraksis som omhandlet i direktivets artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 og derfor er omfattet af dets anvendelsesområde (jf. analogt om tilgift dommen i sagen VTB-VAB og Galatea, præmis 50).

38 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af den argumentation, som den tjekkiske og den østrigske regering har fremført, hvorefter de i hovedsagen omhandlede bestemmelser i UWG i modsætning til bestemmelserne i direktiv 2005/29 ikke har en beskyttelse af forbrugerne som hovedformål, men en beskyttelse af konkurrenterne mod urimelig handelspraksis, som anvendes af visse erhvervsdrivende, således at sådanne bestemmelser ikke henhører under anvendelsesområdet for dette direktiv.

39 Som det blev påpeget i denne doms præmis 36, er direktiv 2005/29 nemlig karakteriseret ved et særligt bredt materielt anvendelsesområde, som omfatter enhver handelspraksis, der har relation til promovning, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne. Udelukket fra det pågældende anvendelsesområde er, som det fremgår af sjette betragtning til direktivet, alene de nationale love om urimelig handelspraksis, som »udelukkende« skader konkurrenters økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende.

40 Som generaladvokaten således bemærkede i punkt 65 og 66 i forslaget til afgørelse, er dette klart ikke tilfældet for så vidt angår de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser, idet §§ 1, 3 og 4 i UWG udtrykkeligt har til formål at beskytte forbrugerne og ikke udelukkende at beskytte konkurrenterne og de øvrige markedsaktører.

- 41 Når dette er præciseret, bemærkes dernæst, at direktiv 2005/29 udgør en udtømmende harmonisering på fællesskabsretligt niveau af reglerne om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne. Medlemsstaterne kan, som det udtrykkeligt fastslås i direktivets artikel 4, derfor ikke vedtage foranstaltninger, der er mere restriktive end dem, der fremgår af direktivet, ej heller med henblik på at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau (dommen i sagen VTB-VAB og Galatea, præmis 52).
- 42 Det bemærkes ligeledes, at artikel 5 i direktiv 2005/29 fastsætter et forbud mod urimelig handelspraksis og opregner de kriterier, som er afgørende for, om der foreligger en sådan urimelig karakter.
- 43 I henhold til artiklens 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 gennemsnitsforbrugerens økonomiske adfærd i forhold til produktet.
- 44 Hvad angår artiklens stk. 4 definerer denne to præcise kategorier af urimelig handelspraksis, nemlig »vildledende handelspraksis« og »aggressiv handelspraksis«, som svarer til de kriterier, der er specificeret i artikel 6 og 7, henholdsvis artikel 8 og 9 i direktiv 2005/29. I medfør af disse bestemmelser er sådanne former for praksis bl.a. 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.
- 45 Endelig indeholder direktiv 2005/29 i dets bilag I en udtømmende liste over 31 former for handelspraksis, som i henhold til direktivets artikel 5, stk. 5, vil blive betragtet som urimelige »under alle omstændigheder«. Som det udtrykkeligt præciseres i 17. betragtning til direktivet, er disse former for handelspraksis derfor 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 i direktiv 2005/29.

46 Det er således i lyset af indholdet og den generelle opbygning af de bestemmelser i direktiv 2005/29, som er nævnt i de foregående præmisser, at den forelæggende rets spørgsmål skal gennemgås.

47 I den forbindelse skal det konstateres, at ved at fastsætte et principielt forbud mod former for praksis, der gør forbrugernes deltagelse i et spil eller i en konkurrence betinget af erhvervelse af varer eller modtagelse af tjenesteydelser, opfylder en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede ikke de krav, der følger af direktiv 2005/29.

48 For det første forbyder UWG's § 4, nr. 6, nemlig enhver handelspraksis, som sammenkobler erhvervelse af varer eller modtagelse af tjenesteydelser med forbrugernes deltagelse i en salgsfremmende konkurrence eller et salgsfremmende spil med undtagelse alene af den praksis, der vedrører spil eller konkurrencer, som efter sin natur er forbundet med den pågældende vare eller tjenesteydelse. Med andre ord er denne praksis generelt forbudt, uden at det er nødvendigt på baggrund af hver enkelt sags faktuelle sammenhæng at fastslå, om den pågældende handelspraksis har en »urimelig« karakter i lyset af de kriterier, der følger af artikel 5-9 i direktiv 2005/29.

49 Det er imidlertid ubestridt, at en sådan praksis, som sammenkobler erhvervelse af varer eller modtagelse af tjenesteydelser med forbrugernes deltagelse i et spil eller i en konkurrence, ikke er omfattet af bilag I til det pågældende direktiv, hvilket bilag, som det bemærkes i denne doms præmis 45, udtømmende opregner de eneste former for handelspraksis, som kan forbydes uden at blive underkastet en vurdering i hvert enkelt tilfælde.

50 For det andet strider en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede mod artikel 4 i direktiv 2005/29, som udtrykkeligt forbyder medlemsstaterne at opretholde eller vedtage mere restriktive nationale foranstaltninger, selv når sådanne foranstaltninger har til formål at sikre et højere forbrugerbeskyttelsesniveau.

- 51 På denne baggrund må det fastslås, at direktiv 2005/29 er til hinder for et forbud mod en handelspraksis, som sammenkobler erhvervelse af varer eller modtagelse af tjenesteydelser med forbrugernes deltagelse i en konkurrence eller i et spil, såsom det forbud, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning.
- 52 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af den omstændighed, at UWG's § 4, nr. 6, fastsætter en undtagelse for en handelspraksis, der vedrører et spil eller en konkurrence, som efter sin natur er forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelser.
- 53 Selv om denne undtagelse kan begrænse rækkevidden af det forbud, der følger af bestemmelsen, forholder det sig ikke desto mindre således, at en sådan undtagelse grundet dens begrænsede og foruddefinerede karakter ikke kan erstatte den analyse, som 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 artikel 5-9 i direktiv 2005/29, når der, som det er tilfældet i hovedsagen, er tale om en form for praksis, der ikke er omfattet af direktivets bilag I (jf. dommen i sagen VTB-VAB og Galatea, præmis 64 og 65).
- 54 På baggrund af ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at direktiv 2005/29 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som uden at tage hensyn til de særlige forhold ved hvert enkelt tilfælde fastsætter et principielt forbud mod en handelspraksis, som gør forbrugernes deltagelse i en salgsfremmende konkurrence eller i et salgsfremmende spil betinget af erhvervelse af en vare eller modtagelse af en tjenesteydelse.

Sagens omkostninger

- 55 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 (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 samt 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 lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som uden at tage hensyn til de særlige forhold ved hvert enkelt tilfælde fastsætter et principielt forbud mod en handelspraksis, som gør forbrugernes deltagelse i en salgsfremmende konkurrence eller i et salgsfremmende spil betinget af erhvervelse af en vare eller modtagelse af en tjenesteydelse.

Underskrifter