



Datum van
inontvangstneming

:

07/03/2013

Zaak C-52/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

31 januari 2013

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 november 2012

Verzoekende partij:

Posteshop SpA - Divisione Franchising Kipoint

Verwerende partijen:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Presidenza del Consiglio dei Ministri

(omissis)

ITALIAANSE REPUBLIEK

De Consiglio di Stato,

Afdeling rechtspraak (zesde kamer)

geeft de volgende

BESLISSING

IN DE ZIN VAN ARTIKEL 267 VWEU

IN het beroep (omissis) ingesteld door:

Posteshop S.p.a. Divisione Franchising Kipoint, (omissis)

tegen

Autorità garante della concorrenza e del mercato – Antitrust (Italiaanse autoriteit ter verzekering van de mededinging en de marktwerking – Antitrust), Presidenza del Consiglio dei Ministri (voorzitterschap van de ministerraad), (omissis)

[Or.2]

andere partijen in de procedure

Cg S.r.l., Tacoma S.r.l. (omissis);

met het oog op de wijziging

van vonnis nr. 36113/2010 van de T.A.R. (Tribunale amministrativo regionale) LAZIO – ROMA, eerste kamer, waarbij een GELDBOETE BETREFFENDE RECLAMEBOODSCHAPPEN TER BEVORDERING VAN DE FRANCHISEKETEN KIPOINT is opgelegd.

(omissis)

(omissis) [standaardformules]

I - Feiten

- 1 Bij beslissing die ter zitting van 30 maart 2010 is genomen, heeft de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (hierna: „Autorità”) vastgesteld dat er sprake was van misleidende reclame in de zin van de artikelen 1 en 3 van Decreto legislativo nr. 145 van 2 augustus 2007 bij reclamemateriaal dat Posteshop **[Or.3]** s.p.a. heeft verspreid ter bevordering van de franchiseketen Kipoint, de verdere verspreiding ervan verboden en de onderneming een geldboete van 100 000 EUR opgelegd.
- 2 Posteshop is opgekomen tegen die beslissing. Daarbij heeft zij (omissis) in de eerste plaats de bevoegdheid van de Autorità betwist met het betoog dat deze bevoegdheid in casu moest worden uitgesloten en niet binnen de werkingssfeer van Decreto legislativo nr. 145 van 2 augustus 2007 viel. In de tweede plaats heeft zij aangevoerd dat de beslissing, omdat er geen redenen van algemeen belang waren, in strijd was met de door de grondwet beschermde vrijheid van particulier economisch initiatief, dat de grondwettelijke beginselen van onpartijdigheid en behoorlijk bestuur waren geschonden omdat geen geschikte onderzoeksprocedure was gevoerd om aan te tonen dat het gedrag van de onderneming onrechtmatig was ten aanzien van haar leden, dat interviews in gespecialiseerde tijdschriften geen reclame kunnen vormen en geen basis kunnen zijn voor het oordeel dat de onderneming aansprakelijk is, dat de Autorità de feiten onjuist heeft beoordeeld aangezien zij enkele zinnen uit hun context heeft gehaald en extrapolaties heeft gemaakt die tot onjuiste beoordelingen hebben geleid waarbij geen rekening is gehouden met het feit dat de leden ondernemers zijn en dus bewust en geïnformeerd zijn. Volgens de onderneming was de tot de ondernemers gerichte

boodschap dat de franchiseketen Kipoint s.r.l. een sterke groei kende, en als doelstelling had om tegen 31 december 2008 130 verkooppunten te verenigen, niet misleidend, aangezien de keten daadwerkelijk aanzienlijk was uitgebreid, al was dit de laatste tijd minder duidelijk door de – welbekende – [Or. 4] ongunstige internationale economische conjunctuur. Evenmin kan de boodschap als misleidend worden beschouwd voor zover daarin de mogelijkheid is beschreven dat er na de eerste lanceringsperiode een gemiddelde jaarlijkse omzet van ongeveer 200 000 EUR zou worden gehaald, aangezien dit geen onrealistisch resultaat was maar daadwerkelijk is gehaald en overstegen door een bepaald aantal leden en niet is voorgesteld als een automatisch gevolg van de opening van een verkooppunt, maar als de natuurlijke vrucht van een passende ondernemingsactiviteit. Tot slot heeft de onderneming de hoogte van de geldboete bestreden.

Bij bestreden vonnis nr. 36113 van 2010 heeft de aangezochte rechter, het Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, het beroep verworpen en daarbij alle grieven ongegrond verklaard.

- 3 Diezelfde grieven zijn herhaald in het onderhavige hoger beroep, waarmee de redenering van de rechter in eerste aanleg wordt bestreden.

De Autorità verzet zich tegen het hoger beroep.

(omissis) [procedure]

II – Recht

Met haar eerste middel herhaalt Posteshop de voorafgaande en prioritaire betwisting die, wanneer zij wordt aanvaard, absorberend is en ruimere genoegdoening verschaft aan de onderneming, waarmee in wezen wordt betoogd dat de Autorità in casu onbevoegd is om op te treden en een beslissing te nemen, wat reeds is aangevoerd met het eerste middel in eerste aanleg [Or. 5], waarmee in wezen – uiterst beknopt weergegeven – werd betoogd dat de Autorità die bevoegdheid niet zou zijn verleend door de (dus geschonden) bepalingen van de artikelen 1 en 3 van Decreto legislativo nr. 145 van 2007 indien deze bepalingen waren uitgelegd conform richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame.

De onderneming herinnert aan punt 3 van de considerans en artikel 5 van richtlijn 2006/114 (volgens welke respectievelijk „[m]isleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame [...] de mededinging in de interne markt [kunnen] verstoren” en „[d]e lidstaten zorgen voor de invoering van passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van misleidende reclame en voor de naleving van de bepalingen inzake vergelijkende reclame in het belang van handelaren en concurrenten”) en betoogt op basis van die bepalingen dat deze richtlijn tot doel heeft misleidende reclame die tegelijk ongeoorloofde

vergelijkende reclame is, te bestraffen en dat Decreto legislativo nr. 145 van 2007, wanneer het conform het [Unie]recht wordt uitgelegd, geen toepassing kan vinden op een geval zoals het onderhavige, waarin geen sprake is van vergelijkende reclame, maar enkel, in theorie, van misleidende reclame.

De onderneming voegt daaraan toe dat de bescherming tegen misleidende reclame in het algemeen alleen de „consument” betreft en is neergelegd in de Codice del consumo (Italiaans wetboek consumentenrecht), waarin uitvoering wordt gegeven aan een andere richtlijn, richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt; Decreto legislativo nr. 145 van 2007 heeft daarentegen betrekking op de specifieke bescherming van handelaren en richtlijn 2006/114 geldt enkel voor [Or. 6] misleidende en ongeoorloofde vergelijkende reclame.

Dit middel gaat, voor het geval twijfel mocht bestaan over de gesuggereerde uitlegging, vergezeld van een formeel verzoek in de zin van artikel 234 van het EEG-Verdrag (thans artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) om zich tot het Hof van Justitie van de Europese Unie te wenden met de vraag of de [Unie]regeling van richtlijn 2006/114 juist is omgezet door Decreto legislativo nr. 145 van 2 augustus 2007, waarvan de Autorità toepassing heeft willen maken (omissis).

Gepreciseerd wordt dat Decreto legislativo nr. 145 van 2007 de „uitvoering van artikel 14 van richtlijn 2005/29/EG tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame” vormt. Deze laatste richtlijn, met de wijzigingen daarvan in de loop van de tijd, waaronder juist die welke is ingevoerd bij richtlijn 2005/29, is gecodificeerd bij richtlijn 2006/114/EG (waar het in punt 1 van de considerans heet dat „[r]ichtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame [...] herhaaldelijk en ingrijpend [is] gewijzigd. Ter wille van de duidelijkheid en een rationele ordening van de tekst dient tot codificatie van deze richtlijn te worden overgegaan”). De nationale wetgever heeft uitvoering aan richtlijn 2005/29 gegeven door in augustus 2007 twee aparte decreten, nrs. 145 en 146, betreffende respectievelijk de betrekkingen tussen handelaren en de praktijken van handelaren jegens de consument vast te stellen (in het [Or. 7] tweede geval door de Codice del consumo te wijzigen – Decreto legislativo nr. 206 van 6 september 2005 – waarvan de artikelen 18 tot en met 27 zijn vervangen).

De rechter in eerste aanleg heeft de vraag van [Unie]recht onderzocht en daarop geantwoord dat „anders dan verzoekster stelt, de [Unie]regeling niet beoogt een beschermingsstelsel op te zetten voor gevallen die noodzakelijkerwijs aspecten van misleidende reclame en van vergelijkende reclame hebben, zodat Decreto legislativo nr. 145 van 2007, door gedragingen die misleidende reclame of vergelijkende reclame vormen, te verbieden als afzonderlijke en zelfstandige onrechtmatige gedragingen, niet in strijd is met richtlijn 2006/114. Bijgevolg is

het onderzochte middel ongegrond en moet bovendien het verzoek om het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, worden afgewezen.”

De rechter in eerste aanleg is tot die slotsom gekomen met de opmerking dat uit artikel 1 van richtlijn 2006/114, waarin het heet dat deze richtlijn beoogt „handelaren te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan, en de voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame is geoorloofd”, en uit artikel 5, leden 3, sub a en b, en 4, van deze richtlijn, waarin de uitdrukking „misleidende reclame of vergelijkende reclame” wordt gebruikt, en dus het disjunctieve voegwoord (of), „duidelijk” blijkt dat de richtlijn zelf een onderscheid heeft willen maken tussen twee aparte categorieën onrechtmatige gedragingen, die niet noodzakelijkerwijs samen moeten bestaan opdat de nationale autoriteiten beschermingsmaatregelen nemen.

De uitlegging door het Tribunale amministrativo is de meest overtuigende. Toch kan de andere uitlegging die door de thans verzoekende partij is gesuggereerd, waarbij in wezen, [Or. 8] wat de bescherming van handelaren betreft, het begrip misleiden wordt teruggebracht tot een van de gevallen waarin vergelijkende reclame ongeoorloofd is, niet als een loutere bewering worden beschouwd en dus worden afgewezen omdat er geen uitleggingsvraag is, aangezien deze partij zich ook beroept op uitdrukkingen die worden gebruikt in de aangehaalde richtlijn, in het bijzonder in de considerans, die bijdragen tot de afbakening van de ratio legis van de betreffende bepalingen (verzoekster beroept zich in het bijzonder op punt 3 van de considerans). In de considerans wordt verwezen naar „misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame”¹.

Van de punten van de considerans van richtlijn 2006/114 kunnen hier worden aangehaald punt 3 („Misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame kunnen² de mededinging in de interne markt verstoren), punt 8 („Vergelijkende reclame waarin wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken worden vergeleken en die niet misleidend is, kan een gewettigd middel zijn om de consumenten over hun voordelen voor te lichten. Het is wenselijk in een ruime opvatting van vergelijkende reclame te voorzien teneinde alle vormen van vergelijkende reclame te bestrijken”, punt 16 (betreffende „de mogelijkheid [...] tegen misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame op te treden, hetzij voor een rechterlijke hetzij voor een administratieve instantie [...]”, punt 17 („De rechterlijke of administratieve instanties moeten de bevoegdheid hebben om beëindiging van de misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame te bevelen of te bewerkstelligen. Het kan in bepaalde gevallen wenselijk zijn misleidende reclameboodschappen en ongeoorloofde

¹ NvdV: In de Italiaanse versie van de considerans wordt verwezen naar „misleidende en ongeoorloofde vergelijkende reclame” („pubblicità ingannevole ed illegittimamente comparativa”). Het woord reclame wordt dus niet herhaald.

² NvdV: In de Italiaanse versie van punt 3 van de considerans staat „misleidende en ongeoorloofde vergelijkende reclame kan [...]” („La pubblicità ingannevole ed illegittimamente comparativa può...”). Het werkwoord staat dus in het enkelvoud.

vergelijkende reclameboodschappen te verbieden [...]”, en punt 18 („Vrijwillig toezicht door zelfreguleringscolleges om misleidende reclame of ongeoorloofde vergelijkende reclame tegen te gaan, kan administratieve of gerechtelijke maatregelen voorkomen en moet dus worden aangemoedigd”).

[Or.9]

Gelet op artikel 267 VWEU moet het Hof van Justitie bijgevolg worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag, die, zoals reeds te kennen is gegeven, volkomen relevant is (aangezien zij noodzakelijk is om uitspraak te doen over het middel) (omissis) [hieronder vermelde prejudiciële vraag].

(omissis)

Dictum

De Consiglio di Stato, afdeling rechtspraak (zesde kamer) (omissis):

- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag: „Moet richtlijn 2006/114/EG aldus worden uitgelegd dat zij, wat de bescherming van handelaren betreft, betrekking heeft op reclame die tegelijkertijd misleidend en ongeoorloofd vergelijkend is, dan wel op twee onderscheiden onrechtmatige gedragingen, die ook elk op zich relevant zijn, te weten misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame?”;
- schorst de behandeling van de zaak totdat de prejudiciële vraag is beantwoord;
- zendt het dossier (omissis) aan het Hof van **[Or.10]** Justitie van de Europese Unie (omissis)

(omissis)

Aldus besloten te Rome in de raadkamers van 5 juni en 16 november 2012
(omissis)

(omissis)