



Datum van inontvangstneming : 19/02/2015

Zaak C-19/15

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

19 januari 2015

Verwijzende rechter:

Landgericht München I (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 december 2014

Verzoekende partij:

Verband Sozialer Wettbewerb e.V.

Verwerende partij:

Innova Vital GmbH

In het geding tussen

Verband Sozialer Wettbewerb e.V., [OMISSIS] Berlijn

- verzoeker, -

[OMISSIS]

tegen

Innova Vital GmbH, [OMISSIS] Grassau

- verweerster, -

[OMISSIS]

betreffende een stakingsvordering **[Or. 2]**

geeft het Landgericht München I [OMISSIS] de volgende

Beschikking:

- I. De behandeling van de zaak wordt [OMISSIS] geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag over de uitlegging van artikel 1, lid 2, van verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen:

Moet artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1924/2006 aldus worden uitgelegd dat de bepalingen ervan ook van toepassing zijn op voedings- en gezondheidsclaims die in commerciële mededelingen worden gedaan in reclameboodschappen voor levensmiddelen die als zodanig bestemd zijn om aan de eindverbruiker te worden geleverd, wanneer de commerciële mededeling respectievelijk reclame zich uitsluitend op de vakkring richt? **[Or. 3]**

Motivering:

- I. Verzoekster stelt schending van de bepalingen van verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (hierna: „verordening”) en stelt daarom tegen verweerster een stakingsvordering in op basis van het mededingingsrecht.
1. Verzoekster heeft als vereniging met name tot statutaire taak de behartiging van de zakelijke belangen van haar leden, in het bijzonder het toezicht op de naleving van de regels inzake eerlijke mededinging.
 2. Verweerster brengt het voedingssupplement „innova Mulsin Vitamin D3” in de handel. Zij maakt daarvoor reclame – onder meer en voor zover hier van belang – met de hierna weergegeven brief (zie brief, bijlage K 1), die volgens de eensluidende verklaringen van partijen uitsluitend aan artsen is gericht: **[Or. 4]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 5]**

[OMISSIS]

[Reproductie van de brief] **[Or. 6]**

3. Volgens verzoekster schendt het volgende in het litigieuze schrijven
„Zoals reeds beschreven in tal van studies, draagt vitamine D in aanzienlijke mate bij tot de preventie van verschillende aandoeningen zoals bijvoorbeeld ‚atopische dermatitis’ en/of –

„diabetes mellitus’ en/of ‚MS’. Volgens die studies is een te lage vitamine D-spiegel reeds in de kindertijd verantwoordelijk voor het later optreden van de genoemde ziektebeelden.”

en

„tekorten (vitamine D3-tekort bij 80 % van de bevolking in de winter) snel voorkomen en opheffen”

artikel 10, lid 1, van de verordening, zodat zij van verweerster staking kan eisen op basis van § 8 van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (wet tot bestrijding van oneerlijke mededinging) [OMISSIS]. Artikel 10, lid 1, van de verordening verbiedt gezondheidsclaims, tenzij zij volgens artikel 13 van de verordening zijn toegestaan en in de lijst van toegestane claims zijn opgenomen, hetgeen in casu onbetwist niet het geval is. Bovendien moeten zij voldoen aan de algemene en specifieke vereisten van de verordening. Of het middel naar samenstelling en werking voldoet aan de vereisten van artikel 5, lid 1, van de verordening, is evenwel niet duidelijk. Daar de reclame ook niet voldoet aan de voorschriften van artikel 10, lid 2, van de verordening, berust de stakingsvordering subsidiair ook op schending van deze bepaling. De bepalingen van de verordening gelden zowel voor reclame binnen als buiten de vakkring. **[Or. 7]**

Het in de punten I.1 en I.2. door verzoeker gevorderde strekt dus tot gelasting van verweerster om [OMISSIS] in het handelsverkeer het gebruik van voormelde twee claims voor het middel „innova Mulsin Vitamin D3” te staken, voor zover zulks gebeurt als weergegeven in bijlage K 1.

4. Volgens verweerster daarentegen zijn de als rechtsgrondslag aangevoerde artikelen 5 en 10 van de verordening niet van toepassing op de litigieuze reclameboodschappen, daar zij zich onbetwist uitsluitend op artsen en dus op de vakkring richten en de verordening niet kan worden toegepast op reclame voor de vakkring.
- II. De vraag betreft de uitlegging van secundair gemeenschapsrecht. Het antwoord op die vraag is van belang voor de beslissing in het onderhavige geschil aangezien de uitkomst van de vorderingen I.1 en I.2 afhangt van de uitlegging van artikel 1, lid 2, van de verordening, dat het onderwerp en het toepassingsgebied ervan definieert. De Kammer maakt dus gebruik van haar discretionaire bevoegdheid om de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, sub b, en tweede alinea, VWEU te verzoeken om een prejudiciële beslissing.
1. Verzoeksters stakingsvorderingen in de punten I.1 en I.2 moeten worden toegewezen als de verordening ook van toepassing is op

voedings- en gezondheidsclaims in een commerciële mededeling respectievelijk in reclame die uitsluitend op de vakkring is gericht.

2. De vraag of de verordening voor commerciële mededelingen of reclame zowel in als buiten de vakkring geldt, is – voor zover na te gaan – nog niet beantwoord op het niveau van een hoger gerechtshof en kreeg uiteenlopende antwoorden in de rechtsleer: **[Or. 8]**

a) Soms wordt ervan uitgegaan dat niet beslissend is wat de doelgroep van de commerciële mededeling is, aangezien ook reclame voor de vakkring onder de verordening valt. Voor toepassing van de verordening volstaat dat de reclame een voor de eindverbruiker bestemd product betreft, aangezien ondernemingen zich uiteindelijk toch zullen richten op de vakkring, bijvoorbeeld artsen, apothekers of diëtisten, omdat zij van hen een multiplicatoreffect verwachten en dus ook een bijzondere afzetstijging. Via de vakkring wordt geregeld informatie verstrekt; zij bevelen bepaalde producten aan op basis van hun vakkennis, die ongetwijfeld ook wordt beïnvloed door reclame. Artikel 1, lid 2, van de verordening ziet dus duidelijk op goederen die bestemd zijn om als zodanig aan de eindverbruiker te worden geleverd, en niet – wat anders zou zijn verduidelijkt – op de ontvangers van de commerciële mededeling. [OMISSIS].

Artikel 1, lid 2, van de verordening is dus onbeperkt van toepassing op leveringen aan eindverbruikers, waarbij beperkingen met betrekking tot de vakkring ingaan tegen de letter ervan [OMISSIS].

De verordening maakt geen onderscheid als in § 12, lid 2, van het Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (wetboek levensmiddelen en voedingsmiddelen) [OMISSIS].

Voorts is onaanvaardbaar dat het toepassingsgebied van de verordening nog onduidelijker wordt doordat het begrip vakkring niet gedefinieerd is [OMISSIS] **[Or. 9]** [OMISSIS].

Bij dit standpunt sluit zich verzoeksters advocaat aan, die eraan toevoegt dat een beperking van het toepassingsgebied van de verordening tot reclame voor consumenten niet voortvloeit uit de uitdrukkelijke feitelijke omstandigheden waarop de verordening ziet of uit de overwegingen van de verordening kan worden afgeleid. Dat de overwegingen van de verordening naar de consument verwijzen, kan op zich niet de conclusie wettigen dat de verordening niet van toepassing is op reclame voor de vakkring. Overweging 1 wil een hoog beschermingsniveau voor

de consumenten. Dat hoge beschermingsniveau wordt ondermijnd indien niet hetzelfde geldt voor reclame voor de vakkring, daar reclame voor de vakkring de consument op zijn minst indirect beïnvloedt, aangezien reclame voor de vakkring claims zonder wetenschappelijke grondslag zou kunnen maken. Zoals het Kammergericht bij vonnis van 27 mei 2014 verklaarde, [OMISSIS] weet ook de vakkring niet altijd alles over de ontwikkelingen in het wetenschappelijke debat over de gevolgen voor de gezondheid van levensmiddelen (in het bijzonder – als in casu – van voedingssupplementen en hun afzonderlijke bestanddelen). Reclameboodschappen met onvoldoende wetenschappelijk onderbouwde claims over de werking ervan kunnen de vakkring evenzeer misleiden, met het duidelijke gevaar dat zij deze voedingssupplementen niet alleen zelf aankopen en gebruiken, maar dat zij naar aanleiding van de claims in reclame (waarvan zij niet weten dat zij onvoldoende onderbouwd zijn) hun patiënten te goeder trouw dienovereenkomstig inlichten en de geadverteerde voedingssupplementen aanbevelen. De vakkring heeft in dergelijke gevallen **[Or. 10]** fundamenteel dus niet minder behoefte aan bescherming dan de consumenten. Ten slotte blijkt uit overweging 4 en de definitie van gezondheidsclaims in artikel 2, lid 2, van de verordening dat de verordening een onderscheid maakt tussen commerciële en niet-commerciële mededelingen, maar niet tussen reclame voor de consumenten en reclame voor de vakgroep.

- b) Het tegenbetoog luidt dat de verordening niet van toepassing is op claims in reclameboodschappen voor niet-consumenten. Weliswaar pleit de tekst van artikel 1 van de verordening voor toepasselijkheid ervan ook op niet-consumenten, daar het uitgangspunt van de verordening niet is dat het betrokken levensmiddel aan de consument wordt geleverd, maar dat het bestemd is om aan de eindverbruiker te worden geleverd, zodat voor de vakgroep bedoelde reclame voor producten, die uiteindelijk voor de eindverbruiker zijn bestemd, overeenkomstig de tekst binnen het toepassingsgebied van de verordening valt, en de consument daarmee beter wordt beschermd tegen door deskundigen doorgegeven misleidende informatie. Evenwel pleit het hoofddoel van de verordening, namelijk de consumentenbescherming, tegen een toepassing van deze verordening ook op claims in reclame voor niet-consumenten. De verordening strekt tot een hoog beschermingsniveau voor de consument en een goede werking van de interne markt (zie overweging 1 en artikel 1 van de verordening). Deze doelstellingen kunnen in beginsel weliswaar worden bereikt

ongeacht of niet-consumenten al dan niet binnen het toepassingsgebied van de verordening vallen, maar de belangrijkste bepalingen van de verordening (bijvoorbeeld de artikelen 5, lid 2, en 13, lid 1, ii, alsook overweging 16 van de verordening) verwijzen uitdrukkelijk naar consumenten en hun begripsvermogen. Van toepassing op andere partijen is duidelijk geen sprake. Ook moet worden gewezen op overweging 3 van de verordening, die rechtstreeks verwijst naar verordening nr. 2000/13/EG en kopers – vaak **[Or. 11]** consumenten – van goederen, die niet mogen worden misleid. Bovendien stellen de artikelen 11 en 12 van de verordening specifieke voorschriften vast voor claims die worden gemaakt door niet-consumenten, dat wil zeggen in dit geval de vakkring. De wetgever erkende evenwel duidelijk de situatie waarin gezondheidsclaims konden worden gemaakt door leden van de vakkring. Indien het ook in de bedoeling had gelegen om de tegenovergestelde situatie van voor de vakkring bedoelde reclame te dekken, zou zulks ook uitdrukkelijk zijn geregeld. Daarbij dient ermee rekening te worden gehouden dat verschil in behandeling van consumenten en andere partijen inmiddels standaardpraktijk in de rechtspraak van het Hof van Justitie is geworden. Bovendien volgt uit de verordening geen mogelijkheid tot erkenning van claims, bestemd voor anderen met een van de normale consument afwijkende perceptie. Wanneer de Uniewetgever had gewild dat ook gezondheidsclaims voor bijvoorbeeld de leden van de vakkring onder de verordening vielen, had ook moeten worden voorzien in de mogelijkheid om te voldoen aan de speciale informatiebehoefte van deze groep personen door toelating van overeenkomstige gedetailleerde en natuurwetenschappelijke claims. Aangezien de verordening evenwel niet voorziet in een procedure voor claims, bestemd voor de vakkring, worden overeenkomstig artikel 10 van de verordening ook wetenschappelijk onderbouwde claims, bestemd voor deze groep personen, als ontoelaatbaar beschouwd, aangezien zij gemeten aan de maatstaf van de artikelen 5, lid 2, en 13, lid 1, van de verordening buiten het begripsvermogen van de consument vallen. Dat is niet deugdelijk en zou bovendien ingaan tegen het grondrecht op vrije meningsuiting en informatie overeenkomstig artikel 6, lid 3, VWEU juncto artikel 10 EVRM. **[OMISSIS]. [Or. 12]**

Het grotere belang dat wordt gehecht aan gezondheidsaspecten bij voeding, vergrootte de behoefte van de vakkring aan informatie en informatie-uitwisseling. De verbodsbepalingen inzake reclame dwingen derhalve te communiceren buiten deze verbodsbepalingen **[OMISSIS]**.

Dat standpunt wordt verdedigd door verweersters advocaat, die erop wijst dat de overwegingen 1, 9, 10, 11, 16 en 29 alsook artikel 5, lid 2, van de verordening uitdrukkelijk zien op de consument. Zin en strekking van de verordening is dus de consument te beschermen; van bescherming van de vakgroep of van toepassing van de verordening op de vakkring is daarentegen geen sprake. Het heeft ook geen zin om slechts claims in reclame toe te laten, die de gemiddelde consument volgens artikel 5, lid 2, van de verordening kan begrijpen, en die maatstaf ook voor reclame voor de vakkring te hanteren, daar noodzakelijkerwijs een andere vakkennis geldt binnen de vakkring dan bij de gemiddelde consument en de verordening dus alle vakkundige communicatie met de vakkring onmogelijk zou maken. Bovendien blijkt uit artikel 1, lid 2, van de verordening dat zij in geen geval bij levering van levensmiddelen aan de vakkring geldt. Als de verordening nog niet eens de levering van levensmiddelen op zich en dus ook de daarop gebruikte verpakkingsteksten betreft, moet zulks zeker gelden voor eenvoudige reclamefolders of andere middelen tot communicatie met de vakkring. Onduidelijk is waarom er meer kans van misleiding van de eindverbruiker zou zijn, als de verpakkingen van een levensmiddelenbedrijf wel aan de vakkring kunnen worden geleverd zonder dat de verordening van toepassing is, maar reclamefolders niet. **[Or. 13]**

3. Het staat aan het Hof te beslissen welke opvatting moet worden gevolgd, waartoe een prejudiciële vraag wordt gesteld.

Handtekeningen: