

Zaak C-100/24

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

7 februari 2024

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 december 2023

Verzoekende partij:

Verbraucherzentrale Hamburg e. V.

Verwerende partij:

bonprix Handelsgesellschaft mbH

[OMISSIS]

BUNDESGERICHTSHOF

**(hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland; hierna:
„BGH”)**

BESLUIT

[OMISSIS]

in het geding van

Verbraucherzentrale Hamburg e. V., [OMISSIS]

[OMISSIS] Hamburg,

verzoekende partij,

- [OMISSIS]

tegen

bonprix Handelsgesellschaft mbH, [OMISSIS]

[OMISSIS] Hamburg,

verwerende partij,

- [OMISSIS]

De eerste civiele Senaat van het Bundesgerichtshof heeft na de mondelinge behandeling van 21 december 2023 [OMISSIS]

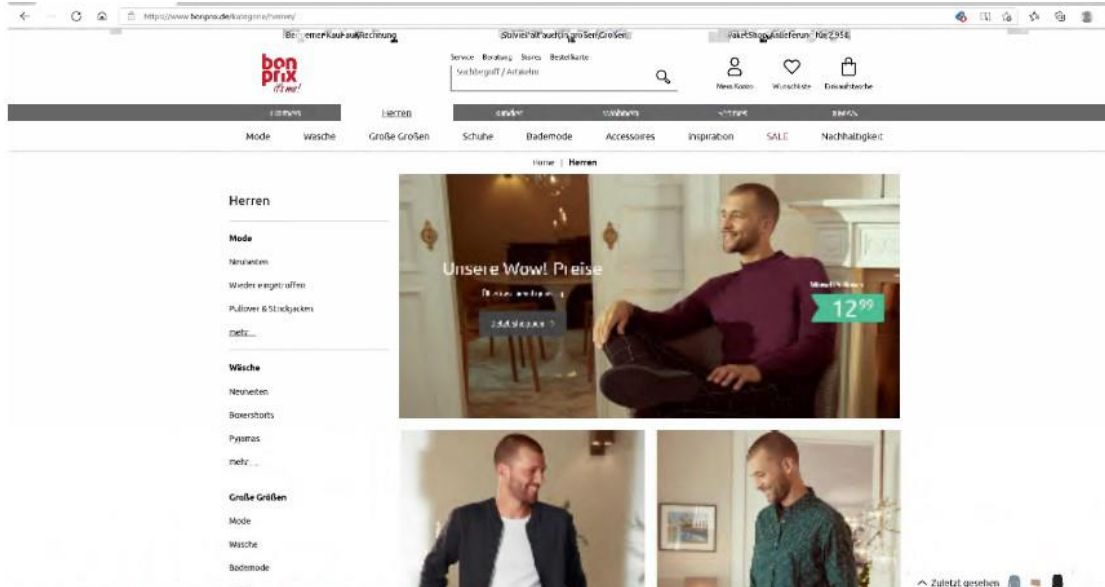
besloten:

- I. De behandeling van de procedure wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt ter uitlegging van artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB 2000, L 178, blz. 1) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Is een advertentie waarin een betaalmethode wordt aangeboden (in casu: „gemakkelijk kopen op rekening”) die financieel gezien voor de consument weliswaar van weinig waarde is maar diens veiligheid en juridische belangen dient (in casu: geen verstrekking van gevoelige betaalgegevens en bij ontbinding hoeven geen vooruitbetaalde bedragen te worden teruggevorderd), een verkoopbevorderende aanbieding in de zin van artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG inzake elektronische handel?

Motivering:

- 1 A. De verzoekende partij is een in de lijst volgens § 4 UklaG (Unterlassungsklagengesetz; Duitse wet inzake de stakingsvordering) opgenomen vereniging. De verwerende partij drijft een online-postorderbedrijf.
- 2 In december 2021 maakte de verwerende partij op haar website www.bonprix.de reclame met de slogan „Bequemer Kauf auf Rechnung” (gemakkelijk kopen op rekening; zie hieronder afgebeelde bijlage K 2 met toegevoegde pijl ter verduidelijking van de slogan).



- 3 De verzoekende partij heeft deze slogan als misleidend betwist aangezien daaruit het in feite aanwezige voorbehoud van een kredietwaardigheidsonderzoek niet kan worden afgeleid en heeft de verwerende partij vergeefs aangemaand.
- 4 De verzoekende partij heeft gevorderd de verwerende partij ertoe te veroordelen om op straffe van nader aangeduide maatregelen van orde

na te laten om op een ter voorbereiding van koopovereenkomsten met consumenten gepubliceerde website – zoals uit de als bijlage K2 overgelegde beeldschermafdruk blijkt – met de slogan „Bequemer Kauf auf Rechnung” reclame te maken wanneer de aldus aangevraagde koop op rekening alleen onder het voorbehoud van een onderzoek van de kredietwaardigheid van de koper wordt aangeboden.

- 5 Bovendien vordert de verzoekende partij vergoeding van de aanmaningskosten.
- 6 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg) heeft de vordering afgewezen. De appelrechter heeft het hoger beroep van de verzoekende partij na een voorafgaande verwijzing bij unaniem oordeel afgewezen. Met haar door de Senaat toegelaten beroep in *Revision*, waarvan de verwerende partij de verwerping vordert, handhaaft de verzoekende partij haar vorderingen.
- 7 B. Het resultaat van het beroep in *Revision* is afhankelijk van de uitlegging van artikel 6, onder c, van richtlijn 2000/31/EG. Voor een oordeel inzake het beroep in *Revision* van de verzoekende partij moet derhalve de behandeling van de procedure worden geschorst en moet het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU worden verzocht om een prejudiciële beslissing.
- 8 I. De appelrechter heeft de afwijzing van de met de vordering aangevoerde eisen als volgt gemotiveerd:

9 Adverteren met de slogan „Bequemer Kauf auf Rechnung” is niet misleidend en schendt de informatieverplichting niet.

10 De slogan is niet misleidend. In het handelsverkeer wordt deze algemene slogan in het onderhavige verband alleen aldus uitgelegd dat koop op rekening mogelijk is. De consument die wordt aangesproken verwacht daarentegen niet dat hem op deze plaats alle voorwaarden en details van een koop op rekening worden meegedeeld. Hij zal uit de slogan niet opmaken dat deze mogelijkheid zonder voorwaarden en zonder voorbehoud aan elke koper wordt geboden. Het gaat niet om een opvallende reclame omdat deze niet wordt benadrukt. De opmerkzaamheid van de consument wordt niet door een sensationele of buitengewone expressie gestuurd.

Het zou echter buitengewoon zijn wanneer de verwerende partij aan de koop op rekening geen voorwaarden zou verbinden. De verwerende partij heeft gemotiveerd uiteengezet dat in het online-postorderbedrijf koop op rekening onder voorwaarden marktconform is. Dat heeft de verzoekende partij niet voldoende bestreden. Zelfs indien een consument niet zou stilstaan bij mogelijke voorbehouden van de verwerende partij omdat daar niet naar wordt verwezen, is van misleiding geen sprake. De betwiste slogan is objectief juist omdat koop op rekening bij de verwerende partij mogelijk is en de bij het onderzoeken van misleiding door objectief juiste slogans te verrichten belangenafweging valt uit ten gunste van de verwerende partij. Er is geen sprake van een grotere aantrekkingskracht van de reclame. Tijdens de bestelprocedure wordt de klant geïnformeerd betreffende de voorwaarden van de koop op rekening.

11 De slogan schendt evenmin enige informatieverplichting. Er moet worden nagegaan of met inachtneming van de concrete vormgeving van de website van de verwerende partij bij de slogan „Bequemer Kauf auf Rechnung” direct aan de consument duidelijk gemaakt moet worden of op deze koop op rekening voorwaarden van toepassing zijn en zo ja, welke voorwaarden. Deze vraag moet wegens de reeds genoemde redenen ontkennend worden beantwoord. Met name is de informatieverplichting van § 6, lid 1, punt 3, TMG (Telemediengesetz; Duitse telecommunicatiewet) niet geschonden. Volgens die bepaling – die behoort tot de krachtens § 5a, lid 4, UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; wet inzake oneerlijke mededing; hierna: „UWG”), in aanmerking genomen bepalingen waarin unierechtelijke richtlijnen zijn omgezet – moeten verkoopbevorderende aanbiedingen zoals kortingen, premies en geschenken duidelijk herkenbaar zijn. Koop op rekening vormt geen met de genoemde kortingen, premies of geschenken vergelijkbaar financieel voordeel. Er ontbreekt een aanvullend, duidelijk te merken en te benoemen voordeel in het kader van een aanbieding van goederen of diensten, zonder aanvullende tegenprestatie. Bij koop op rekening moet de koper dezelfde prijs betalen en deze is zonder verdere overeenkomst na ontvangst van de waar onmiddellijk opeisbaar. Het enige financiële voordeel voor de koper is dat hij de koopprijs enkele dagen later moet betalen dan bij andere betaalmethoden. Boven de eigenlijke koop uitgaande voordelen worden niet toegekend.

- 12 Wanneer er geen vordering tot nalaten geldend kan worden gemaakt, worden aanmaningskosten niet vergoed.
- 13 II. Het beroep in *Revision* slaagt wanneer de appelrechter ten onrechte heeft ontkend dat er sprake was van schending door de verwerende partij van § 5a, leden 2 en 4, UWG in de tot en met 27 mei 2022 geldende versie (UWG oude versie)/§ 5a, lid 1, en § 5b, lid 4, UWG in de vanaf 28 mei 2022 geldende versie (UWG nieuwe versie) juncto § 6, lid 1, punt 3, TMG.
- 14 1. [OMISSIS] Procesbevoegdheid [OMISSIS] staat vast [OMISSIS]
- 15 2. Overeenkomstig § 5a, lid 2, eerste volzin, UWG oude versie handelt eenieder die met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval de consument essentiële informatie onthoudt (punt 1), die de consument naargelang de omstandigheden nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen over een transactie en (punt 2) waarvan de weglating de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, oneerlijk. Volgens § 5a, lid 1, UWG nieuwe versie handelt eenieder die een consument of een andere marktdeelnemer misleidt door hem essentiële informatie te onthouden (punt 1) die de consument of andere marktdeelnemer al naargelang de context nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, en (punt 2) het weglaten daarvan de consument of de andere marktdeelnemer ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, oneerlijk. Overeenkomstig § 5a, lid 4, UWG oude versie en § 5b, lid 4, UWG oude versie geldt als essentieel in de zin van § 5a, lid 2, UWG oude versie respectievelijk van § 5a, lid 1, UWG nieuwe versie ook informatie die de consument op grond van Unierechtelijke regelingen of krachtens omzettingbepalingen van Unierechtelijke richtlijnen voor commerciële communicatie met inbegrip van reclame en marketing, niet mag worden onthouden.
- 16 De bepalingen van § 5a, lid 2, eerste volzin, UWG oude versie, § 5a, lid 1, UWG nieuwe versie, vormen de omzetting van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (zie BGH, arrest van 26 oktober 2023 – I ZR 176/19, GRUR 2023, 1704 [punt 20] = WRP 2024, 65 – Zigarettenausgabeautomat III, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens deze bepalingen wordt een handelspraktijk als misleidend beschouwd die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie welke de gemiddelde consument, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en die de gemiddelde consument er derhalve toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29/EG, op de grondslag waarvan § 5a, lid 4, UWG oude versie/§ 5b, lid 4, UWG nieuwe versie is vastgesteld (zie BGH, GRUR 2023, 1704 [punt 20] – Zigarettenausgabeautomat III, en aldaar aangehaalde rechtspraak), bepaalt dat de in het Unierecht vastgestelde

informatievereisten met betrekking tot commerciële communicatie met inbegrip van reclame of marketing, waarnaar in de niet uitputtende lijst van bijlage II van de richtlijn wordt verwezen, essentieel zijn. In de lijst van bijlage II van richtlijn 2005/29/EG wordt naar artikel 6 van richtlijn 2000/31/EG verwezen dat bij § 6, lid 1, TMG in Duits recht is omgezet.

- 17 3. In het hoofdgeding komt in aanmerking dat de verwerende partij de in § 6, lid 1, punt 3, TMG geregelde informatieverplichting heeft geschonden. Krachtens § 6, lid 1, punt 3, TMG moeten dienstverleners bij commerciële communicaties, die elektronische mediadiensten of onderdelen daarvan vormen, voldoen aan de volgende vereisten: verkoopbevorderende aanbiedingen zoals kortingen, premies en geschenken moeten duidelijk als zodanig herkenbaar zijn en de voorwaarden om van deze aanbiedingen gebruik te kunnen maken, moeten gemakkelijk te vervullen zijn en duidelijk en ondubbelzinnig worden aangeduid. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG (zie met betrekking tot de wat dat betreft gelijklopende eerdere bepaling van § 7 TMG oude versie Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, BT-Drucks. 14/6098, blz. 22) en moet derhalve richtlijnconform worden uitgelegd. Krachtens artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG zorgen de lidstaten, in aanvulling op de overige informatievoorschriften van het Gemeenschapsrecht, ervoor dat commerciële communicaties die deel uitmaken van een dienst van de informatiemaatschappij of een dergelijke dienst vormen, ten minste aan de volgende voorwaarden voldoen: indien verkoopbevorderende aanbiedingen, zoals kortingen, premies en geschenken, in de lidstaat waar de dienstverlener gevestigd is, zijn toegestaan, dan moeten deze duidelijk als zodanig herkenbaar zijn en moeten de voorwaarden om van deze aanbiedingen gebruik te kunnen maken, gemakkelijk te vervullen zijn en duidelijk en ondubbelzinnig worden aangeduid.
- 18 a) De verwerende partij is als exploitant van een online-postorderbedrijf dienstverlener in de zin van § 2, punt 2, TMG/artikel 2, onder b), van richtlijn 2000/31/EG (zie met betrekking tot het begrip dienstverlener BGH, arrest van 9 september 2021 – I ZR 90/20, BGHZ 231,38 [punt 106] – Influencer I).
- 19 b) De in het hoofdgeding bestreden slogan „Bequemer Kauf auf Rechnung” vormt commerciële communicatie en is onderdeel van een elektronische mediadiens respectievelijk een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van § 6, lid 1, punt 3, TMG/artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG.
- 20 Onder commerciële communicatie in deze zin moet overeenkomstig § 2, punt 5, TMG/artikel 2, onder f), van richtlijn 2000/31/EG worden verstaan elke vorm van communicatie bestemd voor het direct of indirect promoten van de goederen, diensten of het imago van een onderneming, organisatie of persoon, die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een gereguleerd beroep uitoefent, maar niet informatie die rechtstreeks toegang geeft tot de activiteit van een onderneming, organisatie of persoon, in het bijzonder een domeinnaam of een elektronisch e-postadres, of mededelingen over de goederen

of diensten of het imago van een onderneming, organisatie of persoon, die onafhankelijk van deze en in het bijzonder zonder financiële tegenprestatie zijn samengesteld. Volgens de verwijzende rechter is deze omschrijving van commerciële communicatie evenzeer belangrijk voor de uitlegging van § 5a, lid 4, UWG oude versie, § 5b, lid 4, UWG nieuwe versie/artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29/EG (zie BGH, GRUR 2023, 1704 [punt 22] – Zigarettenausgabeautomat III). Volgens deze omschrijving valt de in het hoofdgeding bestreden slogan van de verwerende partij onder het begrip commerciële communicatie, omdat deze het direct promoten van de goederen van de verwerende partij dient.

- 21 De slogan maakt bovendien deel uit van een elektronische mediadienst (§ 1, lid 1, eerste volzin, TMG) respectievelijk een dienst van de informatiemaatschappij (artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31/EG), omdat de verwerende partij deze op de voor haar postorderbedrijf reclame makende website gebruikt (zie artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en de regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij in de versie van richtlijn 98/48/EG tot wijziging van de richtlijn betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften).
- 22 c) Er moet worden verduidelijkt of de bestreden slogan waarmee reclame wordt gemaakt met de mogelijkheid van een „gemakkelijke koop op rekening” onder het begrip verkoopbevorderende aanbiedingen valt in de zin van artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG.
- 23 aa) Bij gebreke van een definitie van een Unierechtelijk begrip in het toepasselijke Unierecht moeten de betekenis en de draagwijdte van dit begrip worden bepaald in overeenstemming met de in de omgangstaal gebruikelijke betekenis ervan, met inachtneming van de context waarin het wordt gebruikt en de door de regeling waarvan het deel uitmaakt beoogde doelstellingen [zie arresten Hof van 3 september 2014, Deckmyn en Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, punt 19 en 7 april 2022, Y GmbH (Vanille-Oleohars), C-668/20, EU:C:2022:270, punt 67].
- 24 bb) Volgens de betekenis van de criteria „verkoopbevorderende aanbiedingen” (in de Engelse taal: „promotional offers”; in de Franse taal: „offres promotionnelles”) zou de aanbieding van een „gemakkelijke koop op rekening” die een ondernemer doet om zijn waren te promoten aan de criteria kunnen voldoen. Alleen al de omstandigheid dat de verwerende partij de slogan het vermelden waard acht, toont aan dat zij daar een promotioneel, dus verkoopbevorderend effect van verwacht.
- 25 cc) De context van de regeling roept de vraag op of het begrip verkoopbevorderende aanbiedingen door het verder bij wijze van voorbeeld noemen („zoals”) van „kortingen, premies en geschenken” aldus wordt beperkt dat louter betaalmethoden zoals de mogelijkheid van betalen op rekening niet onder de bepaling vallen. Voor zover de mening wordt verdedigd dat § 6, lid 1, punt 3, TMG alleen financiële voordelen omvat (zie BeckOK.Informations- und

Medienrecht/Pries, 42. Edition [stand van zaken 1 november 2023], §6 TMG punt 7; BeckOK.IT- Recht/Sesing-Wagenpfeil, 12de editie [stand van zaken 1 juli 2023], §6 TMG punt 31; Spindler in Spindler/Schmitz, TMG, 2^{de} druk, § 6 punt 23) pleit dat niet tegen het betrekken van de aanbieding van kopen op rekening bij het begrip verkoopbevorderende aanbieding voor zover – zoals eveneens in het hoofdgeding – met de geadverteerde betaalmethode met het oog op het daarmee verbonden feitelijke uitstel van de betaling een (hoewel gering) financieel voordeel is verbonden. Wanneer wordt afgezien van het vereiste financiële voordeel en volstaat ook het toezeggen van een voorkeursbehandeling (aldus Roßnagel/Schmitt, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, § 6 TMG punt 24) dan zou in elk geval aan het criterium zijn voldaan.

- 26 Anderzijds zou het tegen het betrekken van betaalmethoden bij de criteria kunnen pleiten wanneer – met de repliek in *Revision* – ter afbakening van het begrip verkoopbevordering van het (verderstreckende) begrip promoten (§ 2, punt 5, TMG/artikel 2, onder f, van richtlijn 2000/31/EG) het „actiekarakter” van de bij wijze van voorbeeld opgesomde verkoopbevorderende maatregelen wordt benadrukt.
- 27 dd) Het doel van richtlijn 2000/31/EG is volgens overweging 10 ervan de verwezenlijking van een ruimte zonder binnengrenzen voor de elektronische handel met een hoog beschermingsniveau voor doelstellingen van algemeen belang, in het bijzonder voor de bescherming van consumenten. Volgens de tweede volzin van overweging 29 van deze richtlijn dient commerciële communicatie, met inbegrip van kortingen, promotionele aanbiedingen en spelen, in het belang van de consument en met het oog op de eerlijkheid van de transacties aan een aantal voorschriften inzake transparantie te voldoen.
- 28 Het betrekken van adverteren met betaalmethoden in het begrip verkoopbevorderende aanbiedingen zou kunnen overeenstemmen met het doel de consument te beschermen. Het beroep in *Revision* voert terecht aan dat het bieden van de mogelijkheid om op rekening te kopen ook het veiligheidsbelang van de koper dient omdat hij bij de koop op rekening aan de verkoper geen gevoelige betaalgegevens (bij betaling met een creditkaart bijvoorbeeld het creditkaartnummer en het controlegetal, bij automatische incasso het rekeningnummer) hoeft te vermelden. Bovendien hoeft hij bij op rekening geen reeds betaalde bedragen terug te vorderen wanneer het tot een eventuele ongedaanmaking komt, bijvoorbeeld wanneer hij bij de overeenkomst op afstand gebruikmaakt van het aan de consument toekomende recht op herroeping van artikel 9, lid 1, van richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten of in het geval een product gebreken vertoont.
- 29 Een ruime uitlegging van het begrip verkoopbevorderende aanbiedingen staat er niet aan in de weg dat volgens artikel 6, lid 1, onder g), van richtlijn 2011/83/EU de consument bij een overeenkomst op afstand voor het sluiten daarvan moet worden geïnformeerd over de wijze van betaling. Weliswaar leidt een ruime

uitlegging van artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG tot een duidelijke vervroeging van de bij artikel 6, lid 1, onder g), van richtlijn 2011/83/EU voorziene informatieverplichting. Nochtans bestaan de in artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG geregelde informatieverplichtingen volgens de uitdrukkelijke bewoordingen van de bepaling „[i]n aanvulling op de overige informatievoorschriften van het Gemeenschapsrecht”.

- 30 ee) Derhalve rijst de vraag of onder het begrip verkoopbevorderende aanbiedingen in de zin van artikel 6, onder c), van richtlijn 2000/31/EG ook adverteren met een betaalmethode (in casu: „gemakkelijk kopen op rekening”) valt die financieel gezien voor de consument weliswaar van weinig waarde is maar diens veiligheid en juridische belangen dient (in casu: geen verstrekking van gevoelige betaalgegevens en bij ontbinding hoeven geen vooruitbetaalde bedragen te worden teruggevorderd).
- 31 4. De prejudiciële vraag is van doorslaggevend belang voor het oordeel.
- 32 a) Indien de bestreden slogan een verkoopbevorderende aanbieding vormt in de zin van § 6, lid 1, punt 3, TMG kan de vordering tot nalaten geldend gemaakt worden en bestaat er recht op vergoeding van de aanmaningskosten omdat de verwerende partij niet heeft voldaan aan de bij deze bepaling vastgestelde informatieverplichting met betrekking tot de voorwaarden die zijn verbonden aan de verkoopbevorderende aanbieding door niet te vermelden dat de geadverteerde mogelijkheid van koop op rekening afhangt van een voorafgaand onderzoek van de kredietwaardigheid.
- 33 b) De gestelde vordering wegens misleiding overeenkomstig § 5, leden 1 en 2, punt 1, UWG is ongegrond. De appelrechter heeft de vordering afgewezen zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting.

[OMISSIS]

Lagere rechters:
 Landgericht Hamburg (rechter in eerste aanleg Hamburg, Duitsland), vonnis van
 21 juli 2022 – 403 HOK 37/22 -
 Oberlandesgericht Hamburg (hoogste rechter van de deelstaat Hamburg,
 Duitsland), vonnis van 9 januari 2023 -15 U 75/22 [OMISSIS]

[OMISSIS]