

**Noot onder HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14 (Canal Digital). Eerder gepubliceerd in IER 2017/18.**

1. Een korte noot onder een duidelijk arrest. Canal Digital is een bedrijf dat televisieprogramma's aanbiedt. In een reclamecampagne (op televisie en internet) biedt het bedrijf abonnementen aan. De kosten van die abonnementen bestaan uit maandelijkse en halfjaarlijkse kosten, waarbij de halfjaarlijkse kosten veel hoger zijn dan de maandelijkse. In die reclamespots springen (kort gezegd) de maandelijkse kosten in het oog, terwijl de halfjaarlijkse kosten worden weggelaten of veel minder opvallend worden vermeld.

2. Met zijn (zeven) prejudiciële vragen wenst de verwijzende Deense (straf)rechter in de kern te vernemen of zo'n reclameboodschap als een misleidende handelspraktijk beschouwd kan worden.

3. Hoe ziet het systeem van de Richtlijn OHP er ook alweer uit? De oneerlijke handelspraktijken worden ruwweg verdeeld in misleidende en agressieve handelspraktijken, terwijl de misleidende handelspraktijken ook weer in tweeën worden verdeeld, te weten misleidende handelingen (art. 6 Richtlijn OHP) en misleidende omissies (art. 7 Richtlijn OHP). In het onderhavige arrest staan deze beide misleidende handelspraktijken centraal. In de richtlijn worden beide misleidende handelspraktijken ruim gedefinieerd. Ik wijs met name op het feit dat het op onduidelijke/onbegrijpelijke wijze presenteren van informatie zowel als een misleidende handeling, als een misleidende omissie aangemerkt kan worden. Daardoor kan het voorkomen dat één en dezelfde handeling niet alleen als een misleidende handeling bestempeld kan worden, maar tegelijkertijd ook als een misleidende omissie.

4. Daar zou in het geval van de reclameboodschap van Canal Digital ook sprake van kunnen zijn. Die zou zowel als een misleidende handeling als een misleidende omissie aangemerkt kunnen worden. Of dat ook daadwerkelijk het geval is laat het Hof uiteraard in het midden. Dat zal de verwijzende Deense rechter moeten uitmaken. Hij moet beoordelen of de gemiddelde consument door die reclameboodschap kan worden misleid en zo ja, of hij daardoor geen geïnformeerd besluit over de transactie heeft kunnen nemen.<sup>1</sup> Hoewel de nationale rechter na verwijzing deze knoop zal moeten doorhaken, laat het Hof zich in r.o. 41

---

<sup>1</sup> Zie de behandeling en beantwoording van de tweede en derde prejudiciële vraag.

niet geheel onbetuigd: “In omstandigheden als die van het hoofdgeding kan er in voorkomend geval met name rekening mee worden gehouden dat aanbiedingen op het gebied van televisiezenders worden gekenmerkt door een grote verscheidenheid aan voorstellen en doorgaans zeer gestructureerde combinaties, zowel in termen van kosten als van inhoud, waar de verstrekte informatie helemaal niet mee in verhouding staat, zodat de consument van de wijs kan raken.”

5. Een belangrijk verschil tussen art. 6 Richtlijn OHP (misleidende handeling) en art. 7 Richtlijn OHP (misleidende omissie) is nog wel dat bij de beoordeling of sprake is van een misleidende *omissie* rekening gehouden moet worden met de beperkingen van het communicatiemedium. In een paginagrote advertentie in de krant kan men nu eenmaal meer (essentiële) informatie kwijt dan in een tien seconden durende televisiereclame. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een misleidende omissie dient daarmee rekening gehouden te worden; art. 7 lid 3 Richtlijn OHP.<sup>2</sup> Zo’n regel kent art. 6 Richtlijn OHP niet en daaruit moet volgens het HvJ EU worden afgeleid (r.o. 42) “dat beperkingen qua tijd die bepaalde communicatiemedia, zoals televisiereclame, kunnen meebrengen, niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling of een handelspraktijk misleidend is in de zin van artikel 6, lid 1, van die richtlijn.”

6. Nu deed zich in de Deense wetgeving een bijzonderheid voor. In de nationale Deense regeling waarin art. 7 Richtlijn OHP is geïmplementeerd is niet uitdrukkelijk bepaald dat bij de beoordeling van de betrokken handelspraktijk rekening moet worden gehouden met het gebruikte communicatiemedium, hoewel in de memorie van toelichting wel op dat vereiste wordt gewezen. De verwijzende rechter wil nu weten of hij toch met dat vereiste rekening moet houden. Het zal niemand verbazen dat het HvJ EU hier wijst op de verplichting van de nationale rechter om (r.o. 34) “bij de toepassing van nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn, die bepalingen zoveel mogelijk aldus uit te leggen dat de toepassing ervan in overeenstemming is met de doelstellingen van de richtlijn”. Dat betekent dat de Deense rechter met het genoemde vereiste rekening dient te houden (r.o. 35) “ook al blijkt dat vereiste niet uitdrukkelijk uit de bewoordingen van de betrokken nationale regeling.”

---

<sup>2</sup> Let op: de essentiële informatie die in de reclameboodschap niet verstrekt kan worden dient door de handelaar wel langs andere weg (bijvoorbeeld via zijn website) verstrekt te worden. Dat schrijft het slot van art. 7 lid 3 Richtlijn OHP voor (zie hierna ook nog nr. 7).

7. De rechter (ook de Deense) moet dus rekening houden met de beperkingen qua tijd die het communicatiemedium meebrengt. Daaruit volgt (r.o. 63) “dat de handelspraktijk, wanneer het wegens de intrinsieke kenmerken van het betrokken product en de beperkingen die eigen zijn aan het gebruikte communicatiemedium onmogelijk is om alle essentiële informatie over dat product te verstrekken, slechts bepaalde aspecten daarvan mag vermelden, mits de handelaar voor het overige naar zijn website verwijst en de essentiële informatie over de voornaamste kenmerken van het product, over de prijs en de overige voorwaarden daarop te vinden is, overeenkomstig het bepaalde in artikel 7 van richtlijn 2005/29.”

8. Het arrest leert voorts dat art. 7 lid 4 Richtlijn OHP een uitputtende opsomming bevat van de essentiële informatie die in een uitnodiging tot aankoop moet worden verstrekt (r.o. 68). Het HvJ EU voegt daar nog wel aan toe dat in het geval de handelaar in een uitnodiging tot aankoop alle in art. 7 lid 4 Richtlijn OHP vermelde informatie verstrekt, dat niet uitsluit dat die handelspraktijk als misleidend in de zin van art. 6 lid 1 of art. 7 lid 2 Richtlijn OHP kan worden aangemerkt. Een begrijpelijke beslissing. Immers, die informatie kan - om maar eens wat te noemen - op onduidelijke/onbegrijpelijke wijze worden gepresenteerd.

9. Het zal duidelijk zijn dat het arrest van HvJ EU geen verrassingen in zich herbergt. Althans die heb ik niet kunnen ontdekken. Heel eerlijk gezegd vraag ik mij af waarom deze zaak bij het HvJ EU terecht is gekomen. Er wordt door de verwijzende rechter toch vooral naar de bekende weg gevraagd, waardoor het HvJ EU niet veel meer heeft kunnen doen dan open deuren intrappen. Niet zo verwonderlijk dus dat de zaak zonder conclusie van de A-G is afgedaan.

P.G.F.A. Geerts