

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

HOF VAN JUSTITIE 15 DECEMBER 2016

MARKTPRAKTIJKEN

Verkoopstechnieken – Kettingverkoop of piramideverkoop – Richtlijn nr. 2005/29/EG – Piramidesysteem – Toepassingsvoorwaarden – Indirecte band tussen de door nieuwe leden verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen

Het per se verbod op piramidesystemen in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29 is van toepassing wanneer onder andere de financiering van de vergoeding die een consument kan ontvangen “eerder” of “hoofdzakelijk” afhangt van de betalingen die later door nieuwe deelnemers aan het systeem zijn verricht. Deze voorwaarde is ook vervuld indien er slechts een indirecte band bestaat tussen beide. Het vereisen van een directe band zou het nuttig effect van de bepaling kunnen ontnemen.

Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht / Paul Adriaensen, Werner De Kesel en The Right Frequency VZW

Zet.: E. Regan (kamerpresident), J.-C. Bonichot (rapporteur) en A. Arabadjiev (rechters)

OM: E. Sharpston (advocaat-generaal)

Pl.: J. Muyltermans, P. Maeyaert, P. Vlaemminck (advocaten) en R. Peeters (advocaat) en M. van Beek, D. Roussanov (gemachtigden)

Zaak: C-667/15

Wijst HET HOF (6de k.),

het navolgende

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn nr. 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen nr. 97/7/EG, nr. 98/27/EG en nr. 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (“richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (*Pb.* 2005, L. 149, p. 22).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht (hierna: “Nationale Loterij”) enerzijds, en Paul Adriaensen, Werner De Kesel en The Right Frequency VZW

PRATIQUES DU MARCHÉ

Techniques de vente – Ventes en chaîne ou système de promotion pyramidale – Directive n° 2005/29/EG – Conditions d’application – Lien indirect entre les participations versées par de nouveaux adhérents et les contreparties perçues par les adhérents en place

L’interdiction absolue des systèmes de promotion pyramidale au sens de l’annexe I, point 14 de la directive n° 2005/29 s’applique lorsque entre autres le financement de la contrepartie qu’un consommateur peut percevoir dépend « essentiellement » ou « principalement » des participations versées ultérieurement par de nouveaux participants au système. Cette condition est remplie même s’il n’existe qu’un lien indirect entre les deux. L’exigence d’un lien direct risquerait de priver cette disposition de son effet utile.

anderzijds, over het opzetten en promoten van een systeem voor collectieve deelname aan de openbare loterijen in België, met de naam “Lucky 4 All” (hierna: “Lucky 4 All-systeem”).

Toepasselijke bepalingen

3. Overweging 8 van richtlijn nr. 2005/29 luidt:

“Deze richtlijn beschermt de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. [...]”

4. Overweging 17 van deze richtlijn luidt:

“Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijk zijn. Bijlage I bevat daarom een uitputtende lijst van deze praktijken. Alleen deze handelspraktijken worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9. De lijst

mag alleen worden aangepast door herziening van deze richtlijn.”

5. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

“Het doel van deze richtlijn is om bij te dragen aan de goede werking van de interne markt en om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren.”

6. Artikel 2, onder d) van deze richtlijn luidt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:
[...]

d) handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (hierna ‘de handelspraktijken’ genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.”

7. In artikel 3, eerste lid van richtlijn nr. 2005/29 is bepaald:

“Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en ná een commerciële transactie met betrekking tot een product.”

8. Artikel 5 van deze richtlijn luidt:

“1. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:

a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding;
en

b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

[...]

4. Meer in het bijzonder zijn handelspraktijken oneerlijk die:

a) misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7;

of

b) agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9.

5. Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.”

9. Bijlage I bij deze richtlijn, met als opschrift “Handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd”, bepaalt in punt 14:

“Een piramidesysteem opzetten, beheren of promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrennen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

10. De Nationale Loterij is een naamloze vennootschap van publiek recht die in België is gevestigd en daar is belast met de organisatie van de openbare loterijen. Deze vennootschap heeft bij een beroep bij de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen (België), onder meer verzocht vast te stellen dat het Lucky 4 All-systeem een verboden piramidesysteem is of minstens een misleidende handelspraktijk.

11. Bij vonnis van 7 oktober 2014 heeft die rechter vastgesteld dat het opzetten en het promoten van het Lucky 4 All-systeem inderdaad een misleidende handelspraktijk vormen. Volgens hem was echter niet voldaan aan een van de door het Hof in zijn arrest van 3 april 2014, *Afinance* (C-515/12, EU:C:2014:211), geformuleerde voorwaarden om een handelspraktijk te kwalificeren als een “piramidesysteem” in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29. Die rechter was meer bepaald van oordeel dat niet was aangetoond dat de financiering van de vergoeding die wordt uitgekeerd aan de bestaande leden van het Lucky 4 All-systeem, “eerder” of “hoofdzakelijk” afhing van de financiële bijdrage van de nieuwe leden.

12. De Nationale Loterij heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het hof van beroep Antwerpen (België), met name op grond dat in eerste aanleg ten onrechte was geoordeeld dat het Lucky 4 All-systeem geen verboden piramidesysteem was.

13. De verwijzende rechter zet in dit verband uiteen dat in het Lucky 4 All-systeem groepen kunnen worden gevormd van personen die wensen deel te nemen aan de Lottotrekkingen van de Nationale Loterij. Het achterliggende basisidee van dit systeem is dat de spelers elkaars winstkansen vergroten wanneer zij samen spelen. Een volledige spelersgroep volgens dit systeem vormt een piramide met 8 niveaus en maakt het mogelijk om in één keer met 9.841 combinaties te spelen.

14. Elke nieuwe deelnemer aan het Lucky 4 All-systeem betaalt eerst, bij zijn inschrijving, 10 EUR voor een “starterpakket”, en daarna maandelijks een bijdrage van ongeveer 43 EUR. Met laatstbedoeld bedrag worden de Lottobiljetten gekocht. Een speler kan na storting van zijn maandelijks bijdrage 10 Lottocombinaties per week kiezen via een onlineformulier. Vervolgens dient een vertegenwoordiger van dit systeem de Lottoformulieren van alle deelnemers in bij een verkooppunt. Bij winst worden de bedragen verdeeld volgens een vooraf bepaalde verdeelsleutel. Meer bepaald ontvangt de houder van de winnende combinatie 50% van

het totale winstbedrag en wordt 40% uitgekeerd aan de 8 niveaus boven deze combinatie, waarbij de eerste 4 niveaus van elke groep worden ingenomen door het Lucky 4 All-systeem zelf, aangezien de eerste spelers pas vanaf niveau 5 worden toegelaten. De overige 10% van de winst wordt opnieuw geïnvesteerd in de aankoop van nieuwe combinaties. Tot slot worden geen winstbedragen boven één miljoen EUR uitgekeerd aan de spelers, voor wie de eventuele winst tot dat maximum is beperkt.

15. De verwijzende rechter brengt in herinnering dat volgens het arrest van 3 april 2014, *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211), drie cumulatieve voorwaarden gelden voor het verbod op de in bijlage I van richtlijn nr. 2005/29 gedefinieerde piramidesystemen. Volgens hem staat *in casu* vast dat het Lucky 4 All-systeem voldoet aan de eerste twee voorwaarden. In de eerste plaats belooft dit systeem de verwezenlijking van een economisch voordeel in de vorm van verhoogde winstkansen en in de tweede plaats hangt de verwezenlijking van deze belofte af van de toetreding van steeds meer nieuwe spelers.

16. Wat de derde voorwaarde betreft, brengt de verwijzende rechter in herinnering dat deze slechts is vervuld indien de aan de bestaande leden uitgekeerde vergoeding hoofdzakelijk wordt gefinancierd met de bijdragen van de nieuwe deelnemers. Die voorwaarde vereist dus een financiële band tussen de betaalde bijdragen en de uitgekeerde vergoeding. Het is echter onduidelijk of een systeem kan worden verboden indien die band slechts indirect is. Volgens de verwijzende rechter heeft het Hof hierover geen eenduidig standpunt ingenomen in zijn arrest van 3 april 2014, *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211).

17. In die omstandigheden heeft het hof van beroep Antwerpen de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag: “Is het voor de toepassing van punt 14 van bijlage 1 van richtlijn [nr. 2005/29] vereist dat van een verboden piramidospel slechts sprake is indien de verwezenlijking van de financiële belofte naar bestaande leden:

eerder of in hoofdzaak afhangt van de rechtstreekse doorbetaling van de bijdragen van de nieuwe leden (‘directe band’), dan wel

dat het volstaat dat de verwezenlijking van die financiële belofte voor bestaande leden eerder of hoofdzakelijk afhangt van een indirecte betaling door de bijdragen van bestaande leden, i.e. zonder dat bestaande leden eerder of hoofdzakelijk hun vergoeding verkrijgen uit hun eigen verkoop of hun eigen verbruik van goederen of diensten maar voor de verwezenlijking van hun financiële belofte eerder of hoofdzakelijk afhangen van de toetreding en bijdragen van nieuwe leden (‘indirecte band’)?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

18. Vooraf moet worden opgemerkt dat in het hoofdgeding

de verwijzende rechter dient te beoordelen of het Lucky 4 All-systeem moet worden verboden op grond van punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29.

19. In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat het verbod op “piramidesystemen” in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29 op drie cumulatieve voorwaarden berust. Ten eerste is het systeem gebaseerd op de belofte dat de consument een economisch voordeel zal kunnen krijgen. Ten tweede hangt de verwezenlijking van deze belofte af van de toetreding van andere consumenten tot een dergelijk systeem. Tot slot komt het grootste deel van de inkomsten waaruit de aan de consumenten beloofde vergoeding kan worden betaald, niet voort uit een werkelijke economische activiteit (zie in die zin arrest van 3 april 2014, C-515/12, *4finance*, EU:C:2014:211, punt 20).

20. Volgens de verwijzende rechter hebben de organisatoren van het Lucky 4 All-systeem een bijzonder ingewikkeld systeem voor collectieve deelname aan Lottotrekkingen van de Nationale Loterij opgezet en gepromoot dat voldoet aan de eerste twee voorwaarden die in het vorige punt van dit arrest worden genoemd.

21. In de eerste plaats wordt de consument aangetrokken door de belofte dat hij een economisch voordeel kan krijgen, aangezien een collectieve Lottodeelname zijn kans op winst in dat kansspel aanzienlijk zou verhogen.

22. In de tweede plaats blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de verwezenlijking van die belofte afhangt van de deelname van steeds meer spelers; dit volgt rechtstreeks uit de organisatie en logica van het Lucky 4 All-systeem. De spelersgroepen hebben immers de vorm van piramides waarvan de eerste 4 niveaus worden ingenomen door het systeem zelf. Aangezien de winstverdeling binnen een groep de hogere niveaus bevoordeelt, is het vooral het systeem dat profiteert van de verhoogde winstkansen en – tot op zekere hoogte – de reeds aanwezige spelers die andere leden hebben geworven. Elke speler heeft er dus belang bij om nieuwe spelers te werven, teneinde zijn eigen positie te verbeteren.

23. De verwijzende rechter vraagt zich echter af of is voldaan aan de derde voorwaarde, betreffende de financiering van de financiële belofte, voor zover punt 28 van het arrest van 3 april 2014, *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211), aldus zou kunnen worden uitgelegd dat die belofte rechtstreeks met de betalingen van nieuwe leden moet worden gefinancierd.

24. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter dus in wezen te vernemen of punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat op grond van deze bepaling een handelspraktijk ook als een “piramidesysteem” kan worden gekwalificeerd indien er, volgens hem, slechts een indirecte band bestaat tussen de door nieuwe leden van een dergelijk systeem verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen.

25. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat zonder een werkelijke economische activiteit die voldoende inkomsten oplevert om de aan de consumenten beloofde vergoeding te betalen, een piramidesysteem noodzakelijkerwijs berust op de economische bijdrage van de deelnemers eraan, aangezien de mogelijkheid voor een lid van dit systeem om een vergoeding te ontvangen in wezen afhangt van de door de bijkomende leden betaalde kosten (arrest van 3 april 2014, C-515/12, *Afinance*, EU:C:2014:211, punt 21).

26. Een dergelijk systeem kan niet anders dan “piramidaal” zijn, in de zin dat het voortbestaan ervan afhangt van de toetreding van een steeds groter aantal nieuwe deelnemers om de aan de bestaande leden uitgekeerde vergoedingen te financieren. Het impliceert tevens dat de laatst toetgetreden leden minder kans maken om een vergoeding te ontvangen voor hun betaling. Dit systeem stort in elkaar zodra de toename van het aantal leden, die voor het voortbestaan van het systeem in theorie eeuwig moet blijven doorgaan, niet langer volstaat om de aan alle deelnemers beloofde vergoedingen te financieren (arrest van 3 april 2014, C-515/12, *Afinance*, EU:C:2014:211, punt 22).

27. Uit wat voorafgaat, volgt dat voor de kwalificatie als “piramidesysteem” in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29 is vereist dat de leden van een dergelijk systeem een financiële bijdrage betalen (arrest van 3 april 2014, C-515/12, *Afinance*, EU:C:2014:211, punt 23).

28. Om dezelfde redenen is voor die kwalificatie een band vereist tussen de door nieuwe leden verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen (zie in die zin arrest van 3 april 2014, C-515/12, *Afinance*, EU:C:2014:211, punt 27).

29. Wat de aard van die band betreft, volgt uit de bewoordingen van de meeste taalversies van punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29 dat de financiering van de vergoeding die een consument kan ontvangen, “eerder” of “hoofdzakelijk” afhangt van de betalingen die later door nieuwe deelnemers aan het systeem zijn verricht (zie arrest van 3 april 2014, C-515/12, *Afinance*, EU:C:2014:211, punt 28).

30. Uit de bewoordingen van deze bepaling kan echter niet worden afgeleid dat de vereiste financiële band noodzakelijkerwijze direct is. Van belang is de kwalificatie “eerder” of “hoofdzakelijk” bij de door nieuwe deelnemers aan een dergelijk systeem verrichte betalingen. Punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29 kan dus van toepassing zijn op een systeem waarin er een indirecte band bestaat tussen de door nieuwe leden verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen.

31. Een andere uitlegging van deze bepaling zou deze overigens haar nuttig effect kunnen ontnemen, aangezien bij een

verplichte directe band het absolute verbod op piramidesystemen eenvoudig zou kunnen worden omzeild.

32. Wat betreft de financiële band die is vereist opdat er sprake is van een dergelijk “piramidesysteem”, blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat in het hoofdgeding de winstkans samenhangt met de onbegrensde instroom van nieuwe spelers in het Lucky 4 All-systeem, die op zijn beurt afhangt van een toetredingsbijdrage en regelmatige inzetten. Bovendien lijkt het begrenzen van de winst, die waarschijnlijk wordt naargelang het aantal spelers toeneemt, ook bij te dragen tot de financiering van dit systeem. Een dergelijke financiële band lijkt dus indirect, maar zeker. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om een en ander te verifiëren.

33. Een systeem zoals het Lucky 4 All-systeem lijkt hoe dan ook te voldoen aan de voorwaarden om het te kwalificeren als een “handelspraktijk” in de zin van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29, aangezien het ertoe strekt winst voor het systeem zelf te creëren, te weten voor de organisatoren van dit systeem en niet enkel voor de spelers. Het is aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

34. Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat op grond van deze bepaling een handelspraktijk ook als een “piramidesysteem” kan worden gekwalificeerd indien er slechts een indirecte band bestaat tussen de door nieuwe leden van een dergelijk systeem verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen.

Kosten

[...]

Het Hof (6de k.) verklaart voor recht:

Punt 14 van bijlage I bij richtlijn nr. 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn nr. 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen nr. 97/7/EG, nr. 98/27/EG en nr. 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (“richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) moet aldus worden uitgelegd dat op grond van deze bepaling een handelspraktijk ook als een “piramidesysteem” kan worden gekwalificeerd indien er slechts een indirecte band bestaat tussen de door nieuwe leden van een dergelijk systeem verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen.