



Brussel, 25.5.2016
SWD(2016) 163 final

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

**RICHTSNOEREN VOOR DE TENUITVOERLEGGING/TOEPASSING VAN
RICHTLIJN 2005/29/EG BETREFFENDE ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN**

bij

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT, DE
RAAD, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITE EN HET COMITE
VAN DE REGIO'S**

**Een brede aanpak voor het stimuleren van de grensoverschrijdende elektronische
handel voor Europese burgers en bedrijven**

{COM(2016) 320 final}

Inhoud

INLEIDING	5
1. Het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken	6
1.1 Handelspraktijken die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen	6
1.1.1 Praktijken na de verkoop, met inbegrip van incassoactiviteiten	7
1.1.2 Handelaren die producten van consumenten kopen	8
1.2 Handelspraktijken die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen	9
1.2.1 Handelspraktijken die geen invloed hebben op de economische belangen van de consument.....	10
1.2.2 Handelspraktijken die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden	11
1.3 Volledige harmonisatie	13
1.3.1 Verkoopbevordering en prijsvermindering.....	13
1.3.2 Uitzonderingen op volledige harmonisatie.....	15
1.4 De wisselwerking tussen de richtlijn en de overige EU-wetgeving	16
1.4.1 Het verband met andere EU-wetgeving	16
1.4.2 Gevolgen voor de handhaving	19
1.4.3 Informatie die volgens andere EU-wetgeving "essentiële" informatie is	20
1.4.4 De wisselwerking met de richtlijn inzake consumentenrechten.....	22
1.4.5 De wisselwerking met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten	23
1.4.6 De wisselwerking met de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame	24
1.4.7 De wisselwerking met de dienstenrichtlijn	25
1.4.8 De wisselwerking met de richtlijn inzake elektronische handel	26
1.4.9 De wisselwerking met de richtlijn audiovisuele mediadiensten	26
1.4.10 De wisselwerking met de gegevensbeschermingsrichtlijn en de e-privacyrichtlijn.....	27
1.4.11 De wisselwerking met de artikelen 101-102, VWEU (mededingingsregels).....	31
1.4.12 De wisselwerking met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie	31
1.4.13 De wisselwerking met de artikelen 34-36, VWEU.....	32
1.5 Het verband tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en zelfregulering	34
1.6 De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op in derde landen gevestigde handelaren	35

2.	Algemene concepten	37
2.1	Het begrip handelaar	37
2.2	Het begrip handelspraktijk	40
2.3	Het begrip "besluit over een transactie"	41
2.4	"Het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren"	44
2.5	De "gemiddelde consument"	46
2.6	Kwetsbare consumenten	51
2.6.1	De kwetsbaarheidscriteria in artikel 5, lid 3	53
2.6.2	Het "voorzienbaarheidsvereiste"	56
2.7	Uitnodiging tot aankoop — het begrip	57
3.	Bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken	60
3.1	De werking van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken — stroomschema van de richtlijn	60
3.2	De algemene bepaling — de vereisten van professionele toewijding	61
3.3	Misleidende handelingen	64
3.3.1	Algemene misleidende informatie	65
3.3.2	Verwarrende marketing	72
3.3.3	De niet-naleving van gedragscodes	74
3.4	Misleidende omissies	76
3.4.1	Essentiële informatie	77
3.4.2	Verborgene marketing/het commerciële oogmerk niet laten blijken	78
3.4.3	Op onduidelijke wijze verstrekte essentiële informatie	81
3.4.4	De feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium	81
3.4.5	Essentiële informatie bij uitnodigingen tot aankoop — artikel 7, lid 4	83
3.4.6	Gratis proeven en abonnementstrucs	89
3.4.7	De verstrekking van bepaalde informatie in een andere taal	91
3.4.8	Geplande veroudering	92
3.5	Agressieve handelspraktijken	93
4.	De zwarte lijst van handelspraktijken (bijlage I)	97
4.1	Producten die niet legaal kunnen worden verkocht — verboden handelspraktijk nr. 9	97
4.2	Piramidesystemen — verboden handelspraktijk nr. 14	98
4.3	Producten die ziekten, gebreken en misvormingen kunnen genezen — verboden handelspraktijk nr. 17	101
4.4	Gebruik van het woord "gratis" — verboden handelspraktijk nr. 20	105
4.5	Hardnekkige marketing via een afstandsinstrument — verboden handelspraktijk nr. 26	109
4.6	Kinderen rechtstreeks aanzetten tot kopen — verboden handelspraktijk nr. 28	111

4.7	Prijzen — verboden handelspraktijk nr. 31	114
5.	De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op specifieke sectoren 117	
5.1	Milieucclaims	117
5.1.1	De wisselwerking met andere EU-wetgeving inzake milieucclaims	117
5.1.2	Hoofdbeginselen: de artikelen 6, 7 en 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toegepast op milieucclaims	120
5.1.3	De toepassing van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims	121
5.1.4	De toepassing van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims	125
5.1.5	De toepassing van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims	128
5.1.6	De toepassing van bijlage I op milieucclaims	131
5.1.7	Milieucclaims vergelijken	133
5.2	De onlinesector	134
5.2.1	Onlineplatforms	134
5.2.2	De toepasbaarheid van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op onlineplatforms	135
5.2.3	Platforms voor e-handel (marktplaatsen)	141
5.2.4	Appwinkels	144
5.2.5	Deeleconomie	146
5.2.6	Zoekmachines	148
5.2.7	Vergelijkingsinstrumenten	149
5.2.8	Instrumenten voor gebruikersbeoordelingen	155
5.2.9	Sociale media	159
5.2.10	Platforms voor collectief kopen	162
5.2.11	Dynamische prijsstelling	163
5.2.12	Prijsdiscriminatie	164
5.2.13	Gepersonaliseerde prijsstelling	165
5.2.14	Het gebruik van geolokalisatietechnieken	168
5.3	De reis- en vervoerssector	169
5.3.1	Horizontale aspecten	169
5.3.2	Pakketreizen	173
5.3.3	Overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd (timesharingovereenkomsten)	174
5.3.4	Kwesties die met name van belang zijn voor het luchtvervoer	175
5.3.5	Kwesties die specifiek zijn voor autoverhuur	179
5.4	Financiële diensten en onroerend goed	181
5.4.1	Horizontale aspecten	181

5.4.2	Kwesties die specifiek zijn voor onroerend goed.....	183
5.4.3	Kwesties die specifiek zijn voor financiële diensten	185
Bijlage I: jurisprudentie van het HJEU over de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (gerangschikt per jaar).....		189

INLEIDING

Deze richtsnoeren hebben ten doel de correcte toepassing van [Richtlijn 2005/29/EG](#) betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (hierna "de richtlijn oneerlijke handelspraktijken" genoemd) te vergemakkelijken. Zij bieden een leidraad voor de sleutelbegrippen en -bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, alsook praktische voorbeelden uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna "het Hof" genoemd) en van nationale rechtbanken en overheidsdiensten van de wijze waarop uitvoering aan de richtlijn moet worden gegeven. Deze richtsnoeren bouwen voort op en komen in plaats van de versie van de richtsnoeren van 2009¹.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken vormt de overkoepelende Europese wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. De richtlijn is van toepassing op alle handelspraktijken die **vóór** (d.w.z. tijdens reclame of marketing), **gedurende** en **na** een transactie tussen ondernemingen en consumenten plaatsvinden.

Uit de mededeling van 2013 over de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken² en het begeleidende verslag³ is gebleken dat er behoefte is om de handhaving van de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te versterken. Teneinde handhavingsactiviteiten te vergemakkelijken en de rechtszekerheid te waarborgen, worden in deze richtsnoeren kwesties belicht die relevant zijn voor alle lidstaten. Het gaat hierbij om onderwerpen als:

- de wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en andere EU-wetgeving;
- de aangroeiende rechtspraak van het Hof en de nationale rechtbanken;
- de wijze waarop de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op nieuwe en opkomende bedrijfsmodellen, vooral in de onlinesector.

Deze richtsnoeren zijn gekoppeld aan de mededeling van de Commissie over "een brede aanpak voor het stimuleren van de grensoverschrijdende elektronische handel

¹ SEC(2009) 1666.

² COM(2013) 138 final van 14 maart 2013.

³ COM(2013) 139 final van 14 maart 2013.

voor Europese burgers en bedrijven" (COM(2016) 320), met name punt 6. Ze zijn opgesteld door de diensten van de Commissie en weerspiegelen niet noodzakelijkerwijs de standpunten van de Europese Commissie. Met de richtsnoeren wordt beoogd de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken te vergemakkelijken. Ze zijn zelf evenwel niet juridisch bindend. Elke bindende interpretatie van de wet is uitsluitend terug te voeren op Richtlijn 2005/29/EG zelf en andere toepasselijke rechtshandelingen of beginselen. Alleen het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de bevoegdheid om een bindende interpretatie van het Unierecht te geven.

De beoordeling of een handelspraktijk oneerlijk is krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moet, behalve voor de in bijlage I bij de richtlijn vermelde praktijken, per geval worden uitgevoerd. De lidstaten zijn bevoegd om deze beoordeling uit te voeren.

Gelieve er mee rekening te houden dat de originele versie van deze richtsnoeren in het Engels is opgesteld. In het geval van taalkundige twijfel, gelieve de Engelstalige versie te raadplegen via: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf.

1. Het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken

Artikel 3, lid 1



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

De richtlijn heeft een horizontaal karakter en beschermt de economische belangen van de consumenten. De op beginselen gebaseerde bepalingen ervan bestrijken een groot aantal praktijken en zijn ruim genoeg om zich snel ontwikkelende producten, diensten en verkoopmethoden te omvatten.

1.1 Handelspraktijken die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen

Artikel 2, 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;

Artikel 2, onder c)

product: een goed of dienst, met inbegrip van onroerend goed, rechten en verplichtingen;

In dit punt worden voornamelijk voorbeelden van handelspraktijken belicht waarvoor wellicht moet worden verduidelijkt dat deze binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen. De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op online bedrijfsmodellen wordt behandeld in punt 5.2.

1.1.1 Praktijken na de verkoop, met inbegrip van incassoactiviteiten

Volgens artikel 3, lid 1, **vinden handelspraktijken niet alleen plaats tijdens de verkoop- en leveringsfase, maar ook nadat de transactie is gesloten.**

Overweging 13 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken refereert ook aan *"oneerlijke handelspraktijken die buiten een contractuele relatie tussen een handelaar en een consument staan of na de sluiting van een contract en gedurende de uitvoering daarvan worden toegepast"*.

Bijvoorbeeld:

- *Een handelaar die kosten met zich meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen oplegt om te voorkomen dat een consument een andere dienstverlener kiest: de Italiaanse mededingingsautoriteit (AGCM) legde een boete op aan een telecombedrijf omdat het zijn klanten belemmerde en verhinderde om naar een nieuwe dienstverlener over te stappen⁴.*



Sommige nationale instanties hebben aangegeven dat, ongeacht of een handelaar een vordering aan een derde heeft overgedragen, **incassoactiviteiten** als handelspraktijken na de verkoop moeten worden beschouwd, omdat de incasso rechtstreeks verband houdt met de verkoop of levering van producten. Er zijn geen objectieve redenen om die beoordeling te laten afhangen van of een handelaar dit al dan niet aan gespecialiseerde bureaus uitbesteedt.

⁴ PS1268 — TELE2-ostuzionismo migrazione, Provv. n. 20266 del 03/09/2009 (Bollettino n. 36/2009); PS1700 — Tiscali-ostuzionismo passaggio a TELECOM, Provv. n. 20349 del 01/10/2009 (Bollettino n. 40/2009).

Dit wordt ook gesuggereerd in **punt 25 van bijlage I**, waarin "[d]e consument thuis opzoeken en zijn verzoek om weg te gaan of niet meer terug te komen, negeren, **behalve indien, en voor zover gerechtvaardigd** volgens de nationale wetgeving, **wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven**" onder alle omstandigheden als oneerlijke praktijk wordt beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *Een Slowaakse rechtbank oordeelde dat het een agressieve handelspraktijk is om een consument die zijn financiële verplichtingen niet nakomt, mee te delen dat zijn naam in de lokale media als wanbetaler zal worden bekendgemaakt⁵.*
- *De Italiaanse mededingingsautoriteit (AGCM) is opgetreden tegen een incasseerder die een logo, naam en documenten gebruikte die vrijwel hetzelfde waren als die welke door officiële Italiaanse bureaus worden gebruikt. De handelaar wekte bij consumenten ten onrechte de indruk dat hij een officiële rechterlijke beslissing ten uitvoer legde om consumenten hun schulden te laten betalen, terwijl dergelijke bevoegdheden voorbehouden zijn aan overheidsinstanties⁶.*
- *De Poolse mededingingsautoriteit (UOKiK) beschouwde incasso als een handelspraktijk na verkoop die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt en legde een boete op aan een incassobureau wegens misleiding van consument-debiteurs over de omvang en de ernst van de negatieve gevolgen die zij zouden ondervinden indien ze hun schuld niet onmiddellijk zouden afbetalen. Het incassobureau verzuumde tevens de consumenten naar behoren te informeren over de precieze contractuele basis voor de schuld en oefende buitensporige psychologische druk op hen uit⁷.*

1.1.2 Handelaren die producten van consumenten kopen

Sommige handelaren kunnen, in het kader van hun beroepsactiviteit, producten van consumenten kopen. Voorbeelden hiervan zijn autohandelaren, antiekhandelaren en handelaren in tweedehands goederen.

Volgens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is er alleen sprake van een handelspraktijk als "**die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten**". De omgekeerde situatie, waarbij handelaren producten van consumenten kopen, valt niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Er zijn echter gevallen waarin **een verband kan worden gelegd** tussen de verkoop van een

⁵ Krajsky sud tegen Presove, 27 oktober 2011, 2Co/116/2011.

⁶ PS9042 — Esattoria-Agenzia Riscossioni. Provvedimento n. 24763, 22 januari 2014.

⁷ DKK — 61 — 10/07/DG/IS.

product door een consument aan een handelaar en de verkoopbevordering, verkoop of levering van een (ander) product aan de consument.

Zo zijn inruilovereenkomsten algemeen gangbaar in de handel in motorvoertuigen. De handelaar koopt een gebruikt voertuig van de consument, die op zijn beurt een voertuig koopt van de handelaar. In dergelijke gevallen kan de aankoop van de handelaar worden beschouwd als een deel van de vergoeding die de consument geeft voor het gedeelte van de transactie dat onder praktijken van ondernemingen jegens consumenten valt. Inruilovereenkomsten vallen duidelijk binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Het Britse Office of Fair Trading (thans: Competition and Markets Authority — CMA) heeft de praktijken onderzocht van bedrijven die gespecialiseerd zijn in de aankoop van gebruikte auto's van consumenten, daar het van oordeel was dat deze binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen. In het bijzonder heeft de Britse autoriteit actie ondernomen tegen een bedrijf dat gebruikte auto's aankoopt omdat de online evaluaties ervan misleidend zouden kunnen zijn⁸.*

De aankoop en wederverkoop van goud kan onder bepaalde omstandigheden onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen. Als een handelaar consumenten bijvoorbeeld een professionele taxatie van hun goud aanbiedt voordat hij het koopt, kan dit worden beschouwd als het verlenen van een dienst aan de consumenten. Wanneer dit het geval is, is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing en mag de handelaar bijgevolg geen misleidende informatie verstrekken over de reële waarde van het goud of over de prijs van de aangeboden dienst (bv. weglating van "administratieve vergoedingen").

Bijvoorbeeld:

- *"Een handelaar die een deskundige is op het gebied van Chinees porselein vertelt een consument dat de Ming-vaas die ze aan hem wil verkopen, een vervalsing is. Indien dit niet het geval is, zou deze bewering waarschijnlijk overeenkomen met een misleidende handeling".*

1.2 Handelspraktijken die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen

⁸ Case Webuyanycar — CRE-E/25631, 28 maart 2011, <https://www.gov.uk/cma-cases/we-buy-any-car-unfair-practices-by-trader-offering-vehicle-buying-service>

1.2.1 Handelspraktijken die geen invloed hebben op de economische belangen van de consument

Artikel 1



*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.***

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet van toepassing op nationale regels voor de bescherming van **belangen die niet van economische aard zijn.**

Derhalve **is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van invloed op** de mogelijkheid van de lidstaten om regels inzake handelspraktijken vast te stellen met het oog op **gezondheid, veiligheid of milieubescherming.** De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is evenmin van toepassing op de bestaande nationale regels voor marketing en reclame in verband met "**smaak en fatsoen**". In overweging 7 staat: "[...] Deze richtlijn is niet van toepassing op wettelijke voorschriften in verband met smaak en fatsoen, die van lidstaat tot lidstaat sterk verschillen. [...] De lidstaten moeten dan ook, overeenkomstig de communautaire regelgeving, handelspraktijken op hun grondgebied **aan banden kunnen blijven leggen** om redenen van smaak en fatsoen, ook indien die praktijken de keuzevrijheid van de consument niet beperken. [...]."

Daarom, in het kader van handelspraktijken, **is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing op** de nationale regels voor de bescherming **van de menselijke waardigheid, ter voorkoming van discriminatie op grond van geslacht, ras en godsdienst of over de afbeelding van naaktheid, geweld en antisociaal gedrag.**

Bijvoorbeeld:



- *Het Hof verduidelijkte dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing was op een nationale bepaling die een handelaar verbiedt zijn winkel zeven dagen per week te openen door handelaren te verplichten een wekelijkse sluitingsdag te kiezen, aangezien deze specifieke bepaling niet gericht was op doelstellingen in verband met consumentenbescherming⁹.*

⁹ Zaak C-559/11, *Pelckmans Turnhout NV*, 4 oktober 2012.

Daarentegen vallen de nationale regels die gericht zijn op **de bescherming van de economische belangen van consumenten, in samenhang met andere belangen**, wel binnen het toepassingsgebied van de richtlijn.

Bijvoorbeeld:



- *Nationale regels die voorzien in een verbod op verkopen waarbij geschenken worden aangeboden: het Hof heeft verduidelijkt dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de weg staat aan een algemeen nationaal verbod op verkopen waarbij geschenken worden aangeboden dat moet zorgen voor consumentenbescherming en de verwezenlijking van andere doelstellingen (zoals pluralisme van de media)¹⁰.*
- *Nationale regels op grond waarvan een uitverkoop pas mag worden aangekondigd als het bevoegde districtsbestuur hiervoor goedkeuring heeft verleend: het Hof merkte op dat de verwijzende rechter stilzwijgend had erkend dat een dergelijke bepaling, waar het in deze zaak om ging, de consumenten en niet uitsluitend de concurrenten en andere marktdeelnemers beoogde te beschermen. Daarom was de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing¹¹.*

1.2.2 Handelspraktijken die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden

Overweging 6



[...] Deze richtlijn is niet van toepassing of van invloed op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren; met volledige inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel behouden de lidstaten de mogelijkheid dergelijke praktijken aan banden te leggen, overeenkomstig de communautaire wetgeving, indien zij zulks wensen [...].

Handelspraktijken tussen ondernemingen onderling (business-to-business, hierna "B2B" genoemd) **vallen niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Deze worden deels geregeld bij de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame¹². **De lidstaten kunnen, krachtens hun nationale wetgeving, de op grond van de richtlijn oneerlijke**

¹⁰ Zaak C-540/08 *Mediaprint*, 9 november 2010.

¹¹ Zaak C-206/11, *Köck*, 17 januari 2013, punt 31.

¹² Richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame.

handelspraktijken geboden bescherming uitbreiden tot B2B-handelspraktijken¹³.

Alleen de maatregelen die uitsluitend de belangen van concurrenten beschermen, vallen buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Wanneer een praktijk door nationale maatregelen wordt geregeld met als tweeledig doel het beschermen van consumenten **en** concurrenten, dan vallen deze nationale maatregelen onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Met betrekking tot **het onderscheid tussen belangen van consumenten en van concurrenten** oordeelde het Hof:

"39 [...] Zoals blijkt uit punt 6 van de considerans van [de richtlijn oneerlijke handelspraktijken], zijn dus enkel nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die 'alleen' de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren, van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten.

40 [...] is dit duidelijk niet het geval voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen, aangezien de §§ 1, 3 en 4 UWG uitdrukkelijk zien op de bescherming van de consument en niet alleen op die van de concurrenten en de overige marktdeelnemers."¹⁴

Het is aan de nationale autoriteiten en de rechtbanken om vast te stellen of een nationale bepaling bedoeld is om de consumentenbelangen te beschermen.

Het Hof merkte op:

"29 Het is dus aan de verwijzende rechter en niet aan het Hof om vast te stellen of de [...] nationale bepalingen [...] daadwerkelijk de bescherming van de consumenten beogen, om na te gaan of deze bepalingen binnen het

¹³ Momenteel passen zeven lidstaten de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ook toe op B2B-betrekkingen. Daarvan hebben **Oostenrijk** (zie artikel 1, lid 1, van de federale wet tot wijziging van de federale wet inzake oneerlijke concurrentie van 1984 op <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=36&languageID=EN>) en **Zweden** (zie artikel 1 van de marketingwet (2008:486) op <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN>) alle bepalingen van de richtlijn uitgebreid tot B2B-handelspraktijken. Daarentegen passen **Denemarken** (wet op de verkooppraktijken, geconsolideerde wet nr. 58 van 20 januari 2012 zoals gewijzigd bij artikel 33 van wet nr. 1231 van 18 december 2012, artikel 5 van wet nr. 1387 van 23 december 2012 en artikel 1 van wet nr. 378 van 17 april 2013), **Frankrijk** (zie artikel L. 121-1, I en III en L. 121-1-1 van het consumentenwetboek), **Duitsland** (zie artikel 3 van de wet op oneerlijke concurrentie (UWG) op http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#UWGenGl_000P3), **Italië** (zie artikel 19 van het consumentenwetboek zoals gewijzigd bij artikel 7, lid 2 van Wetsbesluit 1/2012, dat met wijzigingen is omgezet in wet nr. 27 van 24 maart 2012) en **België** (hoofdstuk 4 van Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur) de richtlijn toe met enige aanpassingen. In Denemarken worden ondernemingen beschermd door bepalingen betreffende misleidende en agressieve praktijken. Frankrijk past artikel 6 en bijlage I (beperkt tot het deel van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dat betrekking heeft op misleidende praktijken) uitsluitend toe op B2B-transacties. In Duitsland zijn delen van de richtlijn ook van toepassing op B2B-handelspraktijken. Italië heeft de toepassing van de richtlijn uitgebreid tot "micro-ondernemingen" (gedefinieerd als een onderneming met minder dan tien werknemers en een jaarlijkse omzet en/of balans van minder dan 2 miljoen EUR, op basis van Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen [PB L 124 van 20.05.2003]). België heeft het toepassingsgebied van de wetgeving alleen voor bepaalde in bijlage I genoemde verboden praktijken uitgebreid tot B2B-transacties.

¹⁴ C-304/08, *Plus Warenhandels-gesellschaft*, 14 januari 2010.

*toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kunnen vallen [...]."*¹⁵

Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zich verzet tegen een nationale bepaling die een verbod behelst om **goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen**, voor zover deze bepaling de bescherming van de consument beoogt¹⁶.

Met betrekking tot **de nationale regels op grond waarvan prijsverminderingen tijdens sperperiodes verboden zijn**, heeft het Hof verduidelijkt dat een dergelijk verbod niet verenigbaar is met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als hiermee de bescherming van de economische belangen van de consumenten wordt beoogd¹⁷.

Het heeft echter ook vastgesteld dat een nationale bepaling niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt *"indien zij, zoals de verwijzende rechter van oordeel is, enkel de concurrentieverhoudingen tussen handelaren regelt en niet de bescherming van de consumenten beoogt"*¹⁸.

1.3 Volledige harmonisatie

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is gebaseerd op het beginsel van volledige harmonisatie. Om de belemmeringen voor de interne markt weg te nemen en zowel consumenten als ondernemingen meer juridische zekerheden te geven, is er op EU-niveau een uniform regelgevend kader ter harmonisatie van de nationale regels tot stand gebracht¹⁹.

Het Hof heeft dit verder verduidelijkt. Het oordeelde: *"De richtlijn brengt [...] een volledige harmonisatie van deze regels op communautair niveau tot stand. [...] de lidstaten [kunnen] dus [...] geen strengere maatregelen vaststellen dan die welke in de richtlijn zijn neergelegd, ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen."*²⁰

Bijgevolg werd vastgesteld dat de richtlijn zich verzet tegen een nationaal algemeen verbod op gezamenlijke aanbiedingen.

1.3.1 Verkoopbevordering en prijsvermindering

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op handelspraktijken zoals gezamenlijke aanbiedingen of koppelverkoop, kortingen, prijsverminderingen, promotieverkoop, commerciële loterijen, wedstrijden en waardebonnen.

¹⁵ Zaak C-13/15, *Cdiscount*, beschikking van 8 september 2015.

¹⁶ Zaak C-343/12, *Euronics*, punt 31, beschikking van 7 maart 2013.

¹⁷ Zaak C-288/10 (*Wamo*), punt 40, beschikking van 30 juni 2011.

¹⁸ Zaak C-126/11 (*Inno*), beschikking van 15 december 2011, punt 29.

¹⁹ Zie met name de overwegingen 5, 12 en 13 van de richtlijn.

²⁰ Gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07 *VTB-VAB NV tegen Total Belgium en Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV*, arrest van 23 april 2009, punt 52.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat verschillende bepalingen inzake promotiepraktijken (bv. artikel 6, onder d), over het bestaan van een specifiek prijsvoordeel, bijlage I, punt 5, over lokkertjes, punt 7 over speciale aanbiedingen, de punten 19 en 31 over wedstrijden en het uitloven van prijzen, en punt 20 over gratis aanbiedingen)²¹.

Het Hof heeft verduidelijkt dat regels die vereisen dat een aankondiging van een prijsvermindering verwijst naar een referentieprijs en de duur van de verkoopbevordering, niet in overeenstemming zijn met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken:

*"61. Bijgevolg is **een dergelijke nationale regeling**, waarbij praktijken die niet zijn vermeld in bijlage I bij richtlijn 2005/29 in het algemeen worden verboden, zonder dat individueel wordt getoetst of zij 'oneerlijk' zijn volgens de in de artikelen 5 tot en met 9 van die richtlijn geformuleerde criteria, niet te rijmen met de inhoud van artikel 4 van die richtlijn en is zij **in strijd met de door die richtlijn nagestreefde volledige harmonisatie, ook al beoogt die regeling een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen** [...]."*²²

In de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet expliciet vastgelegd dat handelaren prijsverminderingen op een bepaalde manier moeten aanduiden of de redenen voor de verlaging van de prijzen moeten vermelden. De vraag of een handelaar in strijd handelt met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, moet per geval worden onderzocht.

Ook in het licht van de **richtlijn betreffende prijsaanduiding** zijn er vragen gesteld over prijsaanbiedingen en het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in volledige harmonisatie voorziet²³.

Het doel van die richtlijn is handelaren te verplichten de verkoopprijs, de eenheidsprijs en de maat van producten te vermelden om prijsvergelijking door de consumenten te vergemakkelijken.

Er is gesteld dat, voor aan promotiecampagnes gekoppeld prijsbeleid, de doelstellingen van die richtlijn alleen kunnen worden verwezenlijkt door strengere eisen op te leggen voor de wijze waarop de prijs dient te worden aangegeven dan hetgeen volgt uit de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Het Hof oordeelde:

²¹ Zie ook de arresten van het Hof in de gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07 *VTB-VAB NV tegen Total Belgium en Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV*, arrest van 23 april 2009, zaak C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, 14 januari 2010, zaak C-540/08, Mediaprint; 9 november 2010, zaak C-522/08, Telekomunikacja Polska, 11 maart 2010.

²² Zaak C-421/12, Europese Commissie tegen Koninkrijk België, 10 juli 2014.

²³ Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten, PB L 80 van 18.3.1998, blz. 27.

*"59. [...] beoogt richtlijn 98/6 echter niet de consument te beschermen op het vlak van prijsaanduiding in het algemeen of met betrekking tot de economische realiteit van de aankondigingen van prijsverminderingen, maar op het vlak van prijsaanduiding van producten door verwijzing naar verschillende soorten meeteenheden."*²⁴

Het Hof concludeerde voorts dat het handhaven van strengere nationale bepalingen inzake prijsverminderingen niet kan worden gerechtvaardigd op grond van de richtlijn betreffende prijsaanduiding.

1.3.2 Uitzonderingen op volledige harmonisatie

Bij artikel 3, de leden 5 en 6, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken werd een tijdelijke afwijking van de verplichting tot volledige harmonisatie toegestaan gedurende een periode van zes jaar, te rekenen vanaf 12 juni 2007. Deze gold voor nationale bepalingen die uitvoering geven aan richtlijnen die clausules voor minimale harmonisatie bevatten²⁵. De conclusie van het verslag van de Commissie van 2013 over de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken luidde dat deze uitzondering niet verder moet worden verlengd²⁶. Sinds 12 juni 2013 zijn de leden 5 en 6 van artikel 3 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken derhalve niet langer van toepassing.

In overweging 14 wordt verduidelijkt dat de volledige harmonisatie niet belet dat de lidstaten in hun nationale wetgeving van bepaalde producten de hoofdkenmerken specificeren, die in een uitnodiging tot aankoop niet mogen worden weggelaten. Er wordt tevens in verduidelijkt dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken geen afbreuk mag doen aan de bepalingen van het Unierecht die de lidstaten ten aanzien van de consumentenbescherming op het gebied van handelspraktijken uitdrukkelijk de keuze tussen verschillende regelingen laten.

Artikel 3, lid 9, voorziet in een beperking van de volledige harmonisatie die door de richtlijn oneerlijke handelspraktijken tot stand wordt gebracht. Dit artikel bepaalt immers dat "*[w]at 'financiële diensten' [...] en onroerend goed betreft, [...] de lidstaten vereisten [mogen] opleggen die voor het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn*". In deze sectoren kunnen de lidstaten bijgevolg bepalingen vaststellen die verder gaan dan de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zolang deze in overeenstemming zijn met het overige Unierecht. Punt 5.4 handelt specifiek over de

²⁴ Zaak C-421/12, Europese Commissie tegen Koninkrijk België, 10 juli 2014.

²⁵ De leden 5 en 6 van artikel 3 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken luiden als volgt:

"5. De lidstaten kunnen gedurende een periode van zes jaar, te rekenen vanaf 12.06.2007 op het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied nationale bepalingen blijven toepassen die strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn en die uitvoering geven aan richtlijnen die clausules voor minimale harmonisatie bevatten. Deze maatregelen moeten onontbeerlijk zijn om een toereikende bescherming van de consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te waarborgen en evenredig zijn met dit doel. De in artikel 18 bedoelde toetsing kan, in voorkomend geval, gepaard gaan met de indiening van een voorstel om deze afwijking voor een beperkte periode te verlengen.

6. De lidstaten stellen de Commissie onverwijld in kennis van de nationale bepalingen die uit hoofde van lid 5 worden toegepast."

²⁶ [COM\(2013\) 139 final](#), punt 2.4 "Uitzonderingen".

wijze waarop de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op financiële diensten en onroerend goed.

1.4 De wisselwerking tussen de richtlijn en de overige EU-wetgeving

Artikel 3, lid 4



In geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze richtlijn en andere communautaire voorschriften betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, prevaleren laatstgenoemde voorschriften en zijn deze van toepassing op deze specifieke aspecten.

Overweging 10

*Deze richtlijn moet in overeenstemming zijn met de bestaande communautaire wetgeving, met name ten aanzien van de gedetailleerde bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die op die specifieke sectoren van toepassing zijn. [...] **Deze richtlijn is bijgevolg slechts van toepassing voor zover er geen specifieke communautaire wetsbepalingen bestaan betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken**, zoals de informatieverplichtingen en regels voor de wijze waarop de informatie aan de consument wordt gepresenteerd. **Deze richtlijn beschermt de consument in gevallen waarvoor op communautair niveau geen specifieke, sectorale wetgeving bestaat**, en verbiedt handelaren een verkeerde indruk te geven van de aard van producten. Dit is met name van belang voor complexe producten die veel risico's voor consumenten inhouden, zoals bepaalde financiële diensten. De richtlijn vormt bijgevolg een aanvulling op het "acquis communautaire" dat van toepassing is op handelspraktijken die de economische belangen van consumenten schaden.*

Door het algemene toepassingsgebied van de richtlijn is deze van toepassing op veel handelspraktijken die ook bij andere algemene of sectorspecifieke EU-wetgeving worden geregeld.

1.4.1 Het verband met andere EU-wetgeving

Artikel 3, lid 4, en overweging 10 zijn de belangrijkste elementen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Hierin wordt verduidelijkt dat **de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een aanvulling vormt op de overige EU-wetgeving** ("communautaire voorschriften") die specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelt. Bijgevolg fungeert de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als een "vangnet" dat ervoor zorgt dat in alle sectoren een hoog gemeenschappelijk niveau van consumentenbescherming kan worden gehandhaafd, onder meer door de lacunes in de overige EU-wetgeving aan te vullen of te dichten.

Wanneer er sectorspecifieke of andere EU-wetgeving bestaat waarvan de bepalingen overlappings vertonen met de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, hebben de desbetreffende bepalingen van de lex specialis voorrang.

In artikel 3, lid 4, van de richtlijn wordt immers verduidelijkt dat "*[i]n geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze richtlijn en andere communautaire voorschriften betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, [...] laatstgenoemde voorschriften [prevaleren] en deze van toepassing [zijn] op deze specifieke aspecten*".

Uit artikel 3, lid 4, gelezen in samenhang met overweging 10, volgt dat een bepaling van het Unierecht **voorrang heeft op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:**

- de bepaling vormt Unierecht,
- de bepaling regelt een specifiek aspect van de handelspraktijken, en
- er is een tegenstrijdigheid tussen de twee bepalingen of de inhoud van de andere EU-wetgeving heeft overlappings met de inhoud van de desbetreffende bepaling van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, bijvoorbeeld doordat deze de praktijken waar het om gaat op meer gedetailleerde wijze regelt en/of doordat deze geldt voor een specifieke sector.

Bijvoorbeeld:



- *Artikel 12 van de richtlijn hypothecair krediet²⁷ verbiedt, in beginsel, praktijken aangaande koppelverkoop waarbij een kredietovereenkomst ten behoeve van een hypotheek met een ander financieel product wordt verkocht en niet afzonderlijk wordt aangeboden. Dit per se verbod is in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, omdat pas na een beoordeling per geval wordt bepaald of praktijken aangaande koppelverkoop krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken oneerlijk en derhalve verboden zijn. Artikel 12 heeft voorrang op de algemene regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Bijgevolg zijn praktijken aangaande koppelverkoop in de zin van artikel 12 van de richtlijn hypothecair krediet als zodanig verboden.*

Wanneer aan de drie bovenstaande voorwaarden is voldaan, is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing **op het specifieke aspect** van de handelspraktijk dat bijvoorbeeld door een sectorspecifieke regel wordt geregeld. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijft evenwel relevant voor de beoordeling van eventuele andere aspecten van de handelspraktijk waarvoor geen sectorspecifieke bepalingen gelden, zoals agressief gedrag van een handelaar.

²⁷ Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen. De lidstaten hadden tot 21 maart 2016 de tijd om deze richtlijn in hun wetgeving op te nemen.

Bijvoorbeeld:



- *Om naar een andere telecomprovider over te stappen, moet een consument voor zijn huidige provider een formulier invullen. Het formulier is echter niet online beschikbaar en de provider antwoordt niet op de e-mails en telefoontjes van de consument. Dit gedrag is niet verboden ingevolge artikel 30 van de universeledienstrichtlijn²⁸, dat slechts bepaalt dat abonnees, wanneer zij overstappen, hun telefoonnummer kunnen behouden en dat het porteren van nummers snel wordt uitgevoerd en niet te duur mag zijn. Het kan echter worden getoetst aan artikel 8 en artikel 9, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarin bovenmatige niet-contractuele belemmeringen voor overstappen als een agressieve handelspraktijk worden aangemerkt²⁹.*

Uit het bovenstaande volgt dat de toepassing van de **richtlijn oneerlijke handelspraktijken over het algemeen niet per se is uitgesloten louter omdat er andere EU-wetgeving bestaat die specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelt.**

Bijvoorbeeld:



- In de gevoegde zaken C544/13 en C545/13, merkte het Hof op³⁰:

"[...] wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of reclamepraktijken [...] met betrekking tot de litigieuze geneesmiddelen voor menselijk gebruik eveneens onder richtlijn 2005/29 kunnen vallen indien die geneesmiddelen onder richtlijn 2001/83 vallen. [...]"

Zoals het Hof heeft overwogen, wordt richtlijn 2005/29 gekenmerkt door een bijzonder ruime materiële werkingssfeer, die zich uitstrekt tot elke handelspraktijk die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, de verkoop of de levering van een product aan consumenten. [...]"

"[...] moet [...] worden geantwoord dat zelfs in het geval dat geneesmiddelen voor menselijk gebruik zoals die in de hoofdgedingen onder richtlijn 2001/83 vallen, reclame met betrekking tot deze geneesmiddelen [...], eveneens onder richtlijn 2005/29 kan vallen, op voorwaarde dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van deze richtlijn."

²⁸ Richtlijn 2002/22/EG, de universeledienstrichtlijn, (zoals gewijzigd in 2009) is een van de vijf richtlijnen van het regelgevingskader van de EU voor elektronische communicatie. Dit kader omvat ook Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/20/EG betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/19/EG inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, en Richtlijn 2002/58/EG betreffende e-privacy.

²⁹ Zo is de [Britse toezichthouder Ofcom in juni 2015 een onderzoek gestart](#) naar consumentenproblemen bij het veranderen van aanbieder van elektronische communicatie, met als rechtsgrondslag zowel de sectorspecifieke bepalingen als de regels tot omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

³⁰ Gevoegde zaken C544/13 en C545/13, 16 juli 2015, de punten 72, 74 en 82.

Daarom kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken doorgaans op aanvullende wijze samen met de sectorspecifieke EU-voorschriften worden toegepast; aldus vormen de meer specifieke eisen die zijn vastgelegd in andere EU-voorschriften een **uitbreiding** van de algemene eisen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, typisch om te verhinderen dat handelaren de door de sectorspecifieke wetgeving vereiste informatie op een misleidende of agressieve manier verstrekken, tenzij dit aspect specifiek bij de sectorspecifieke voorschriften is geregeld.

Bijvoorbeeld:

- Voor motorvoertuigen gelden volledig geharmoniseerde EU-voorschriften waarin de emissiegrenswaarden voor verontreinigende stoffen en de procedures voor het testen van verontreinigende en CO₂-emissies en de meting van het brandstofverbruik zijn vastgelegd (zie Verordening (EG) nr. 715/2007)³¹. Om consumenten te helpen een voertuig met een laag brandstofverbruik te kiezen, schrijft **Richtlijn 1999/94/EG** uitdrukkelijk voor dat gegevens over het officiële brandstofverbruik en de CO₂-uitstoot moeten worden verstrekt aan de potentiële kopers van nieuwe personenauto's die in de EU voor verkoop of leasing worden aangeboden³². Als een handelaar dit niet doet, gecombineerd met agressieve verkooppraktijken, zoals verkoop waarbij de consument onder druk wordt gezet, loopt de betrokken handelaar het risico dat wordt geoordeeld dat hij zowel Richtlijn 1999/94/EG als de richtlijn oneerlijke handelspraktijken heeft geschonden³³.



1.4.2 Gevolgen voor de handhaving

Artikel 11

1. De lidstaten zorgen voor de invoering van passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken, zodat de naleving van deze richtlijn in het belang van de consumenten kan worden afgedwongen.



Op grond van artikel 11, om de correcte uitvoering van de EU-wetgeving inzake consumentenbescherming te waarborgen, **dienen de lidstaten ervoor te zorgen**

³¹ Momenteel worden de procedures voor het testen van de emissies van voertuigen bijgewerkt: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5705_en.htm

³² In de artikelen 3, 4, 5 en 6 van deze richtlijn zijn specifieke informatieverplichtingen vastgelegd in verband met het brandstofverbruik en de CO₂-uitstoot van personenauto's, bv. dat een etiket betreffende het brandstofverbruik en de CO₂-uitstoot in het verkooppunt op duidelijk zichtbare wijze op of in de buurt van alle nieuwe modellen van personenauto's wordt aangebracht. De lidstaten zorgen er ook voor dat het reclamemateriaal gegevens over de CO₂-uitstoot en het brandstofverbruik bevat.

³³ In het najaar van 2015 zijn de nationale consumentenautoriteiten in verschillende lidstaten, waaronder Polen, Italië en Ierland, een onderzoek gestart naar de verkooppraktijken van een toonaangevende autofabrikant en zijn distributienetwerk wegens het vermoeden dat deze fabrikant zijn klanten niet in staat had gesteld een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen. Zie bijvoorbeeld: <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2244-italian-competition-agency-launched-an-ex-officio-investigation-into-volkswagen-ag-and-its-distribution-network-in-italy.html> en: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=11973

dat de verschillende bevoegde handhavingsinstanties te goeder trouw samenwerken. In de lidstaten waar verschillende instanties belast zijn met de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en sectorspecifieke wetgeving, dienen de instanties nauw samen te werken om ervoor te zorgen dat de resultaten van hun respectieve onderzoeken naar dezelfde handelaar en/of handelspraktijk met elkaar overeenstemmen.

1.4.3 Informatie die volgens andere EU-wetgeving "essentiële" informatie is

Artikel 7, lid 5



*5. Overeenkomstig de communautaire wetgeving vereiste informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame en marketing, wordt als **essentieel** beschouwd (een niet-limitatieve lijst staat in bijlage II).*

Bij de communautaire wetgeving vastgestelde informatieverplichtingen met betrekking tot commerciële communicatie zijn te vinden in een aantal onderdelen van de sectorspecifieke EU-wetgeving. Bijvoorbeeld:

- milieu (bv. de richtlijn inzake energie-etikettering³⁴, de richtlijn ecologisch ontwerp³⁵, de richtlijn inzake brandstofverbruik³⁶);
- financiële diensten (bv. de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten³⁷, de richtlijn betalingsdiensten³⁸, de richtlijn inzake consumentenkrediet³⁹, de richtlijn hypothecair krediet⁴⁰, de richtlijn inzake betaalrekeningen⁴¹, de verordening over essentiële-informatiedocumenten voor PRIIP's⁴²);

³⁴ Richtlijn 2010/30/EU betreffende informatie over het energieverbruik en het verbruik van andere hulpbronnen door energiegegerelateerde producten schrijft voor dat met huishoudelijke apparaten en energiegegerelateerde producten die te koop, te huur of in huurkoop worden aangeboden, een fiche en een etiket worden verstrekt met informatie over het verbruik van energie (elektrische of andere vormen) of van andere belangrijke hulpbronnen.

³⁵ Richtlijn 2009/125/EG betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegegerelateerde producten schrijft voor dat consumenten moeten worden geïnformeerd over de rol die zij kunnen spelen bij een duurzaam gebruik van het product.

³⁶ Richtlijn 1999/94/EG betreffende de beschikbaarheid van consumenteninformatie over het brandstofverbruik en de CO₂-uitstoot bij de verbranding van nieuwe personenauto's schrijft voor dat in een verkooppunt bij elke nieuwe personenauto een brandstofverbruiksetiket moet worden aangebracht dat met name de officiële gegevens over het brandstofverbruik bevat.

³⁷ Richtlijn 2004/39/EG betreffende markten voor financiële instrumenten verplicht beleggingsondernemingen om de cliënten, met inbegrip van consumenten, specifieke informatie te verstrekken over hun diensten, de financiële instrumenten en voorgestelde beleggingsstrategieën, kosten en bijbehorende lasten. Deze richtlijn wordt ingetrokken bij de herziene Richtlijn 2014/65/EU van 15 mei 2015 betreffende markten voor financiële instrumenten (MiFID II).

³⁸ Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten bevat meer specifieke bepalingen over precontractuele informatie en over de voorschriften voor het leveren van die informatie. Deze richtlijn zal worden ingetrokken bij een herziene richtlijn betreffende betalingsdiensten, ook bekend als RBD 2.

³⁹ Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten bevat specifieke informatieverplichtingen ten aanzien van het maken van reclame voor een krediet.

⁴⁰ Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen bevat voorschriften voor de verkoop van hypothecaire kredieten, zoals het verbod op praktijken aangaande koppelverkoop. De richtlijn bevat ook specifieke informatieverplichtingen ten aanzien van de reclamefase en de precontractuele fase.

⁴¹ Richtlijn 2014/92/EU betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties.

⁴² Verordening (EU) nr. 1286/2014 van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekering gebaseerde beleggingsproducten. De verordening is met ingang van 31 december 2016 van toepassing.

- gezondheid (bv. Richtlijn 2001/83/EG⁴³);
- telecommunicatie (bv. de universeledienstrichtlijn⁴⁴);
- vervoer (bv. de luchtdienstenverordening⁴⁵, de verordening inzake passagiersrechten⁴⁶).

Dergelijke informatieverplichtingen zijn vaak **specifieker** dan de informatievereisten van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

In artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt verduidelijkt dat dergelijke vereiste informatie "**als essentieel [wordt] beschouwd**". Het begrip "essentiële informatie" in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt behandeld in punt 3.4.1.

Bijvoorbeeld:



- *Artikel 23 van de luchtdienstenverordening schrijft voor dat de luchtvaartmaatschappijen, hun agentschappen en andere ticketverkopers bij het aanbieden van vliegtickets de definitieve prijs moeten uitsplitsen in componenten (bv. het passagierstarief, belastingen, luchthavengelden en andere heffingen en toeslagen, zoals voor beveiliging en brandstof). Dit vormt essentiële informatie in de zin van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.*

Volgens **overweging 15** kunnen de lidstaten informatieverplichtingen handhaven of toevoegen die betrekking hebben op het verbintenissenrecht, wanneer zulks geoorloofd is **op grond van de clausules voor minimale harmonisatie in de bestaande rechtsinstrumenten van de EU**.

Bijvoorbeeld:



- *De lidstaten kunnen aanvullende **precontractuele** verplichtingen invoeren voor **binnen verkoopruimten gesloten overeenkomsten**, waarop de clause voor minimale harmonisatie in artikel 5, lid 4, van de richtlijn*

⁴³ Richtlijn 2001/83/EG betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik bevat bijkomende voorschriften in verband met geneesmiddelenreclame en de etikettering van geneesmiddelen.

⁴⁴ Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG schrijft voor dat contractuele gegevens moeten worden verstrekt over de minimumkwaliteitsniveaus van de diensten, de soort onderhoud die wordt aangeboden en de schadevergoedings- en terugbetalingsregelingen die gelden ingeval niet aan contractueel overeengekomen kwaliteitsniveaus van de dienst wordt voldaan.

⁴⁵ Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten schrijft voor dat de definitieve prijs die moet worden betaald — die alle voorzienbare en onvermijdbare prijselementen bevat die beschikbaar zijn op het tijdstip van publicatie — moet worden aangegeven en uitgesplitst in componenten: de passagiers- of luchttarieven, belastingen, luchthavengelden en andere heffingen en toeslagen.

⁴⁶ Verordening (EG) nr. 261/2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten bevat een specifieke verplichting om passagiers erover te informeren dat zij bij instapweigering en annulering of vertraging van vluchten recht kunnen hebben op compensatie en bijstand en verzorging; Verordening (EU) nr. 1177/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 betreffende de rechten van passagiers die over zee of binnenwateren reizen en houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004; Verordening (EU) nr. 181/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende de rechten van autobus- en touringcarpassagiers.

inzake consumentenrechten van toepassing is.

1.4.4 De wisselwerking met de richtlijn inzake consumentenrechten

De richtlijn inzake consumentenrechten⁴⁷ is op 13 juni 2014 in werking getreden. Deze richtlijn is van toepassing op alle overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten, waaronder buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten, overeenkomsten op afstand en binnen verkooppunten gesloten overeenkomsten. Daarnaast worden in deze richtlijn de verplichtingen inzake precontractuele informatie voor overeenkomsten op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten volledig geharmoniseerd en wordt de lidstaten tegelijkertijd de mogelijkheid geboden om aanvullende verplichtingen inzake precontractuele informatie vast te stellen of te handhaven voor **binnen verkooppunten gesloten overeenkomsten (artikel 5, lid 4)**.

Deze clausule voor minimale harmonisatie heeft gevolgen voor de handelspraktijken die onder de volledig geharmoniseerde richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen.

De lidstaten kunnen immers, op grond van artikel 5, lid 4, van de richtlijn inzake consumentenrechten, verplichtingen inzake precontractuele informatie vaststellen of handhaven die verder gaan dan de richtlijn inzake consumentenrechten indien deze nationale verplichtingen uitsluitend gelden voor **binnen verkooppunten gesloten overeenkomsten** en uitsluitend betrekking hebben op verplichtingen inzake **precontractuele informatie**, en niet op marketing en reclame.

Bijvoorbeeld:

- *Een nationale verplichting voor handelaren in fysieke winkels om bij prijsaanbiedingen de eerdere prijs naast de aanbiedingsprijs te vermelden, zou buiten het bestek van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen. Krachtens artikel 5, lid 4, van de richtlijn inzake consumentenrechten kan deze verplichting evenwel als een toegestane informatieverplichting worden beschouwd, zolang zij alleen voor binnen verkooppunten gesloten overeenkomsten en in de precontractuele fase geldt.*

De twee richtlijnen vullen elkaar ook aan.

Bijvoorbeeld:

- *Niet-gevraagde leveringen: volgens punt 21 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is het verboden om marketingmateriaal te voorzien van een factuur of een soortgelijk document waarin op bedrieglijke wijze de indruk wordt gewekt dat de consument het aangeprezen product al heeft besteld. De richtlijn inzake consumentenrechten is een aanvulling op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot de gevolgen van*

⁴⁷ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, PB L 304 van 22.11.2011, blz. 64).

dergelijke praktijken. In artikel 27 ervan wordt verduidelijkt dat, in het geval van niet-gevraagde leveringen, de "[c]onsumenten zijn vrijgesteld van enige betalingsverplichting" en dat in deze gevallen "het uitblijven van een reactie van de consument [...] niet [betekent] dat hij met deze instemt".

Met betrekking tot "**uitnodigingen tot aankoop**" voorziet de richtlijn inzake consumentenrechten in meer gedetailleerde **verplichtingen inzake precontractuele informatie** dan de informatieverplichtingen in artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Een uitnodiging tot aankoop in het kader van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken heeft betrekking op de informatie die wordt verstrekt in de marketingfase (reclame) en vóór de ondertekening van de overeenkomst. In het laatste geval bestaat er een **overlapping tussen de informatieverplichtingen krachtens artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de verplichtingen inzake precontractuele informatie van de richtlijn inzake consumentenrechten**. Het verschil tussen precontractuele informatie en een uitnodiging tot aankoop wordt nader toegelicht in punt 2.7.

Aangezien de informatieverplichtingen in de richtlijn inzake consumentenrechten vollediger zijn, moet door de naleving, reeds in de fase van een uitnodiging tot aankoop, van de verplichtingen van de richtlijn inzake consumentenrechten voor de precontractuele fase normaal gesproken ook de naleving van artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn gewaarborgd, voor zover het de inhoud van de informatie betreft⁴⁸. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is nog steeds van toepassing bij de beoordeling van misleidende of agressieve handelspraktijken door een handelaar inzake de vorm en presentatie van deze informatie aan de consument.

1.4.5 De wisselwerking met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten

De richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten⁴⁹ is van toepassing op alle overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten en betreft de contractuele bedingen waarover van te voren niet afzonderlijk is onderhandeld (bv. vooraf opgestelde standaardclausules). In tegenstelling tot de richtlijn oneerlijke handelspraktijken hebben overtredingen van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten contractuele gevolgen: krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn mogen oneerlijke bedingen in een overeenkomst met een consument "*de consument niet binden*".

⁴⁸ Zie ook punt 4.1.1.1 van de [leidraad betreffende de richtlijn inzake consumentenrechten](#) van DG Justitie en Consumentenzaken (versie van juni 2014).

⁴⁹ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PB L 095 van 21.4.1993.

Het Hof heeft bepaalde elementen van het verband tussen deze richtlijnen verduidelijkt in de zaak *Pereničová en Perenič*⁵⁰, die een kredietovereenkomst betrof waarvan het aangegeven werkelijke jaarlijkse rentepercentage lager was dan het daadwerkelijke rentepercentage.

Het Hof concludeerde dat dergelijke foutieve informatie in de contractuele bedingen **"misleitend" is in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien deze ertoe leidt of kan leiden dat de gemiddelde consument een besluit over een transactie neemt dat hij anders niet had genomen.**

De kwalificatie van een dergelijke handelspraktijk als oneerlijk is een element dat kan worden aangehaald bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van de bedingen overeenkomstig de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten. Een dergelijke kwalificatie heeft evenwel geen rechtstreekse gevolgen voor de vraag of de overeenkomst geldig is uit het oogpunt van artikel 6, lid 1, van die richtlijn⁵¹.

In het Verenigd Koninkrijk werd in de zaak *OFT tegen Ashbourne Management Services* vastgesteld dat het in strijd was met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken om in een overeenkomst een oneerlijk beding op te nemen, en dat het ook oneerlijk was om de naleving ervan te verlangen door uit hoofde van het beding bedragen te laten betalen⁵².

In slechts enkele lidstaten hebben de consumentenbeschermingsautoriteiten soortgelijke bevoegdheden met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken en oneerlijke contractuele bedingen, om het gebruik te verbieden van contractuele standaardbedingen waarover niet onderhandeld is en die zij als oneerlijk beschouwen zonder de handelaar voor de rechter te dagen⁵³.

1.4.6 De wisselwerking met de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame

De richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame⁵⁴ regelt business-to-business (B2B)-betrekkingen.

De regels van deze richtlijn inzake vergelijkende reclame voorzien echter nog steeds in een algemene test, op basis van volledig geharmoniseerde criteria, om te bepalen of vergelijkende reclame ook bij transacties tussen ondernemingen en consumenten (business-to-consumer, B2C) geoorloofd is⁵⁵.

⁵⁰ Zaak C-453/10 *Pereničová en Perenič*, 15 maart 2012.

⁵¹ Zaak C-453/10 *Pereničová en Perenič*, punt 46.

⁵² Office of Fair Trading tegen Ashbourne Management Services Ltd [2011] EWHC 1237 (Ch).

⁵³ Zie de voorbeelden in Italië, Polen, België en Nederland.

⁵⁴ Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, PB L 376 van 27.12.2006, blz. 21.

⁵⁵ De richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame heeft derhalve betrekking op misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame als twee zelfstandige inbreuken — zie ook het Hof, zaak C-52/13, Posteshop SpA, 13 maart 2014.

Volgens artikel 6, lid 2, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt als misleidend beschouwd een praktijk waardoor, onder andere door vergelijkende reclame, verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent. Tegelijkertijd is vergelijkende reclame, op grond van artikel 4, onder a), van de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, niet geoorloofd indien deze misleidend is in de zin van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Deze twee richtlijnen bevatten dus kruisverwijzingen naar elkaar.

De voorwaarden voor de beoordeling van de geoorloofdheid van vergelijkende reclame van artikel 4 van de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame zijn relevant voor zowel B2C- als B2B-transacties en daarom tamelijk algemeen. Ze omvatten tevens een aantal aspecten van oneerlijke concurrentie (bv. kleinerende uitlatingen over merken). Daarom zal de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame ofwel voorzien in voorwaarden voor een dergelijke beoordeling overeenkomstig de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voor B2C-transacties, ofwel aanvullende vereisten opleggen die relevant zijn voor handelaren, met name concurrenten, bij B2B-transacties.

Voor de lidstaten die alle (Oostenrijk en Zweden) of een deel (Denemarken, Frankrijk en Italië) van de in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken opgenomen bepalingen hebben uitgebreid tot B2B-transacties, zullen de in nationale wetgeving omgezette bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de praktijk de relevante bepalingen van de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame met betrekking tot B2B-betrekkingen vervangen. Er moet worden opgemerkt dat sommige landen (België) ook specifieke regels voor B2B hebben ingevoerd.

1.4.7 De wisselwerking met de dienstenrichtlijn

In tegenstelling tot de sectorspecifieke wetgeving heeft de dienstenrichtlijn⁵⁶ een ruim toepassingsgebied. Deze richtlijn is van toepassing op diensten in het algemeen, zoals gedefinieerd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met bepaalde uitzonderingen. Derhalve kan deze richtlijn niet worden beschouwd als *lex specialis* van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de zin van artikel 3, lid 4.

Bijgevolg gelden de informatieverplichtingen in artikel 22 van de dienstenrichtlijn **naast** de vereiste informatie voor uitnodigingen tot aankoop krachtens artikel 7, lid 4 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

⁵⁶ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PB L 376 van 27.12.2006, blz. 36.

1.4.8 De wisselwerking met de richtlijn inzake elektronische handel

De richtlijn inzake elektronische handel⁵⁷ is van toepassing op de diensten van de informatiemaatschappij, waarbij het kan gaan om de diensten die worden verleend door beheerders van websites en onlineplatforms waar de consument een product of dienst kan kopen.

Artikel 5 van de richtlijn inzake elektronische handel bevat algemene informatievoorschriften voor dienstverleners, terwijl artikel 6 de informatieplicht bij commerciële communicaties behelst. De in deze twee artikelen vastgestelde lijsten van punten zijn minimumlijsten.

Met name artikel 6 vereist dat de lidstaten ervoor zorgen dat handelaren verkoopbevorderende aanbiedingen, zoals kortingen, premies en geschenken, als deze in de lidstaat waar de dienstverlener gevestigd is, zijn toegestaan, duidelijk herkenbaar maken, evenals de voorwaarden om van deze verkoopbevorderende aanbiedingen gebruik te kunnen maken.

Op de wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtlijn inzake elektronische handel wordt met name nader ingegaan in punt 5.2.2 "De toepasbaarheid van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op onlineplatforms".

1.4.9 De wisselwerking met de richtlijn audiovisuele mediadiensten

De richtlijn audiovisuele mediadiensten⁵⁸ is van toepassing op lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten (d.w.z. televisieomroepactiviteiten en mediadiensten op aanvraag), waarbij het kan gaan om audiovisuele commerciële communicatie voor het rechtstreeks of onrechtstreeks promoten van goederen of diensten (bv. televisiereclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing).

Artikel 5 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten bevat algemene informatieverplichtingen voor dienstverleners, terwijl artikel 9 de eisen bevat waaraan alle audiovisuele commerciële communicatie moet voldoen. In de artikelen 10 en 11 zijn de voorwaarden vastgelegd waaraan sponsoring respectievelijk productplaatsing in audiovisuele mediadiensten moet voldoen.

De richtlijn audiovisuele mediadiensten voorziet tevens in andere strengere criteria die alleen gelden voor televisiereclame en telewinkelen (hoofdstuk VII over televisiereclame en telewinkelen).

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken die in audiovisuele mediadiensten worden toegepast, zoals

⁵⁷ 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, PB L 178 van 17.8.2000, blz. 1.

⁵⁸ Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten.

misleidende en agressieve praktijken, voor zover deze niet onder de hierboven genoemde bepalingen vallen.

1.4.10 De wisselwerking met de gegevensbeschermingsrichtlijn en de e-privacyrichtlijn

De bescherming van persoonsgegevens is een grondrecht krachtens artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 8, lid 2, van het Handvest bevat de belangrijkste beginselen inzake gegevensbescherming (eerlijke verwerking, toestemming of gerechtvaardigd doel waarin de wet voorziet, recht van inzage en rectificatie). Artikel 8, lid 3, van het Handvest schrijft voor dat een onafhankelijke autoriteit erop toeziet dat de regels inzake gegevensbescherming worden nageleefd⁵⁹.

De gegevensbeschermingsrichtlijn⁶⁰ regelt de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer van dergelijke gegevens. De regels inzake gegevensbescherming worden gehandhaafd door de nationale toezichthoudende autoriteiten en de nationale rechtbanken.

De e-privacyrichtlijn⁶¹ vormt een aanvulling op de gegevensbeschermingsrichtlijn met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie, aangezien deze richtlijn het vrije verkeer van dergelijke gegevens via elektronische-communicatiediensten vergemakkelijkt. In het bijzonder moet, krachtens de e-privacyrichtlijn, de gebruiker toestemming hebben verleend wanneer "cookies" of andere vormen van toegang tot en opslag van informatie op het apparaat van een persoon (bv. een tablet of smartphone) worden gebruikt⁶².

De gegevensbeschermingsrichtlijn is van toepassing op de verwerking van "persoonsgegevens".

Onder persoonsgegevens wordt verstaan: iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon ("betrokkene"). Als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit. Een persoon of organisatie die het doel van de verwerking van persoonsgegevens vaststelt, is de

⁵⁹ Het in artikel 8 vastgelegde recht op bescherming van persoonsgegevens kan worden beperkt overeenkomstig de wet en voor de eerbiediging van de beginselen van een democratische samenleving: met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (artikel 52, lid 1, van het Handvest).

⁶⁰ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PB L 281 van 23.11.1995 — Met ingang van 2018 wordt Richtlijn 95/46/EG vervangen door de in 2016 aangenomen algemene verordening gegevensbescherming.

⁶¹ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) zoals gewijzigd bij Richtlijn 2006/24/EG en Richtlijn 2009/136/EG.

⁶² Artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn.

voor de verwerking verantwoordelijke (artikel 2, onder d)). De voor de verwerking verantwoordelijke moet voldoen aan de wettelijke verplichtingen van de regels inzake gegevensbescherming.

De verwerking, waaronder het verzamelen en bewaren van persoonsgegevens, moet eerlijk en rechtmatig geschieden. Eén aspect van eerlijke verwerking is dat aan de betrokkene onder meer de volgende relevante informatie wordt verstrekt:

- de identiteit van de voor de verwerking verantwoordelijke en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger,
- de doeleinden van de verwerking,
- verdere informatie zoals:
 1. de categorieën persoonsgegevens die worden verwerkt;
 2. de ontvangers of de categorieën ontvangers;
 3. het bestaan van een recht op toegang tot zijn eigen persoonsgegevens en op rectificatie van deze gegevens;
 4. antwoord op de vraag of de persoonsgegevens aan derden worden verstrekt; en
 5. antwoord op de vraag of men al dan niet verplicht is om te antwoorden en de eventuele gevolgen van niet-beantwoording, het bestaan van een recht op toegang tot zijn eigen persoonsgegevens en op rectificatie van deze gegevens,

voor zover die, met inachtneming van de specifieke omstandigheden waaronder de verdere informatie verkregen wordt, nodig is om tegenover de betrokkene een eerlijke verwerking te waarborgen⁶³.

Een eerlijke en rechtmatige verwerking van persoonsgegevens vereist dat de beginselen inzake gegevensbescherming worden nageleefd en dat ten minste één van de zes redenen voor toelaatbare verwerking op de verwerking van toepassing is. Toestemming van de betrokkene is een van deze criteria.

De andere criteria zijn indien nodig van toepassing, afhankelijk van de omstandigheden en de doeleinden van de verwerking.

Volgens de beginselen inzake gegevensbescherming moeten de persoonsgegevens:

- voor welbepaalde en gerechtvaardigde doeleinden worden verkregen en vervolgens niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden;

⁶³ Zie de artikelen 10, 11 en 14 van Richtlijn 95/46/EG betreffende gegevensbescherming.

- toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn in verhouding tot die doeleinden;
- nauwkeurig zijn en worden uitgewist of gecorrigeerd indien de gegevens onnauwkeurig zijn;
- niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is.

In de onlinewereld worden **gegevensgestuurde bedrijfsstructuren** gangbaar. In het bijzonder worden door onlineplatforms gegevens in verband met de voorkeuren van consumenten en andere door gebruikers gegenereerde inhoud geanalyseerd, verwerkt en verkocht. Dit vormt, samen met reclame, vaak de belangrijkste bron van inkomsten van deze platforms.

Bij de verzameling en verwerking van persoonsgegevens in dergelijke situaties moet worden voldaan aan de hierboven genoemde wettelijke verplichtingen krachtens de gegevensbeschermingsrichtlijn. Personen moeten hun rechten in verband met die verwerking kunnen uitoefenen. Hiertoe behoren:

- het recht op toegang tot hun persoonsgegevens;
- het recht om bezwaar te maken tegen de verwerking van hun gegevens (bv. direct marketing);
- het recht op uitwissen van hun gegevens.

Bijvoorbeeld:

- *Een appontwikkelaar die beslist over de verzameling en verwerking van persoonsgegevens is de voor de verwerking verantwoordelijke als bedoeld in de gegevensbeschermingsrichtlijn. Daarom moet de appontwikkelaar de consumenten ten minste informeren over welke soorten persoonsgegevens worden verwerkt, door wie en voor welke doeleinden. Een appontwikkelaar die persoonsgegevens verwerkt voor andere doeleinden die onverenigbaar zijn met de aan de consument meegedeelde doeleinden, handelt in strijd met de gegevensbeschermingsrichtlijn. Een appontwikkelaar moet ook voldoen aan zijn verplichtingen uit hoofde van de e-privacyrichtlijn en ervoor zorgen dat de consument vooraf toestemming heeft gegeven wanneer "cookies" of andere vormen van toegang tot en opslag van informatie op het apparaat van een persoon (bv. een smartphone) worden gebruikt.*



Met ingang van 25 mei 2018 wordt Richtlijn 95/46/EG vervangen door de in 2016 aangenomen algemene verordening gegevensbescherming⁶⁴.

Met de nieuwe regels worden de bestaande rechten versterkt en krijgen personen meer controle over hun persoonsgegevens.

⁶⁴ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1.

Het gaat voornamelijk om:

- het instellen van één pan-Europese wet inzake gegevensbescherming: de betrokkenen, overheidsinstanties en ondernemingen krijgen eenvoudigweg te maken met één EU-verordening in plaats van 28 nationale wetten;
- gemakkelijkere toegang tot eigen persoonsgegevens: personen krijgen meer informatie, bovenop de bestaande vereisten, over de manier waarop hun persoonsgegevens worden verwerkt, en deze informatie moet op een duidelijke en begrijpelijke manier beschikbaar worden gemaakt;
- het recht om bijvoorbeeld te worden ingelicht wanneer persoonsgegevens zijn gehackt: bedrijven en organisaties moeten bijvoorbeeld de nationale toezichthoudende instantie voor gegevensbescherming zo snel mogelijk op de hoogte stellen van ernstige inbreuken betreffende persoonsgegevens, zodat de gebruikers passende maatregelen kunnen treffen.

Als een handelaar de gegevensbeschermingsrichtlijn of de e-privacyrichtlijn schendt, betekent dit op zich niet altijd dat de praktijk ook strijdig is met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Dergelijke inbreuken op de gegevensbescherming moeten evenwel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de algehele oneerlijkheid van handelspraktijken op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met name wanneer de handelaar consumentengegevens verwerkt in strijd met de gegevensbeschermingsvoorschriften, d.w.z. voor direct marketing of andere commerciële doeleinden zoals profilering, persoonlijke prijsstelling of "big data"-toepassingen.

Uit het oogpunt van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moet als eerste de **transparantie van de handelspraktijk** worden beoordeeld.

Overeenkomstig de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken mogen handelaren de consument niet misleiden betreffende aspecten die invloed kunnen hebben op zijn besluit over een transactie. Meer bepaald beletten artikel 7, lid 2, en punt 22 van bijlage I handelaren om **het commerciële oogmerk van de handelspraktijk verborgen te houden**.

De inzake gegevensbescherming vereiste informatie van consumenten over de verwerking van persoonsgegevens, niet alleen beperkt tot informatie in verband met commerciële communicatie, kan als essentieel worden beschouwd (artikel 7, lid 5).

Persoonsgegevens, consumentenvoorkeuren en andere door gebruikers gegenereerde inhoud hebben de facto een economische waarde en worden aan derden verkocht.

Bijgevolg kan het, op grond van artikel 7, lid 2, en punt 22 van bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, als **misleidende omissie van essentiële informatie** worden beschouwd als de handelaar een consument er niet van op de hoogte brengt

dat de gegevens die hij aan de handelaar moet verstrekken om toegang tot de dienst te krijgen, worden gebruikt voor commerciële doeleinden.

Afhankelijk van de omstandigheden kan dit ook worden beschouwd als een schending van de EU-verplichtingen inzake gegevensbescherming om aan de betrokkene de vereiste informatie te verstrekken betreffende de doeleinden van de verwerking van de persoonsgegevens.

1.4.11 De wisselwerking met de artikelen 101-102, VWEU (mededingingsregels)

Verordening (EG) nr. 1/2003⁶⁵ biedt het wettelijk kader voor de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101 en 102, VWEU.

Artikel 101, lid 1, VWEU, verbiedt in bepaalde omstandigheden overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, zoals het bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de EU wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Het belangrijkste kenmerk ervan is dat alle onderling afgestemde gedragingen van twee of meer ondernemingen met een mededingingsbeperkend doel of effect, verboden en van rechtswege nietig zijn.

Artikel 102, VWEU, verbiedt in bepaalde omstandigheden misbruik van een machtspositie door een of meer ondernemingen. Het belangrijkste kenmerk ervan is misbruik te verbieden, zelfs door één enkele onderneming met een machtspositie. Dit misbruik kan bijvoorbeeld bestaan in het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging, of het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen.

Hoewel deze praktijken onder bepaalde omstandigheden verboden zijn op grond van de mededingingsregels, worden ze op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet automatisch als oneerlijk beschouwd. De schending van mededingingsregels moet evenwel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de eerlijkheid van deze praktijken op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In dergelijke situaties is de algemene bepaling van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken relevant.

1.4.12 De wisselwerking met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Overeenkomstig artikel 51, lid 1, van het EU-Handvest van de grondrechten is het Handvest van toepassing op de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, dus ook wanneer zij de bepalingen van de richtlijn oneerlijke

⁶⁵ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1. Met ingang van 1 december 2009 zijn de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag respectievelijk de artikelen 101 en 102 van het VWEU geworden. De twee nieuwe artikelen zijn in wezen identiek aan hun voorgangers.

handelspraktijken ten uitvoer brengen. Het Handvest bevat onder andere bepalingen inzake de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8)⁶⁶, de rechten van het kind (artikel 24)⁶⁷, consumentenbescherming (artikel 38) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (artikel 47).

Het Hof heeft het belang van artikel 47 van het Handvest betreffende de toegang tot de rechter benadrukt met betrekking tot de rechtsmiddelen voor de consument in verband met de consumentenrechten uit hoofde van EU-richtlijnen. Het doeltreffendheidsbeginsel waarnaar het Hof heeft verwezen, houdt in dat de nationale procedurevoorschriften het de consument in de praktijk niet uiterst moeilijk of onmogelijk mogen maken om de aan het EU-recht ontleende rechten uit te oefenen⁶⁸.

1.4.13 De wisselwerking met de artikelen 34-36, VWEU

Een nationale maatregel op een gebied dat op EU-niveau uitgebreid is geharmoniseerd, moet worden getoetst aan de bepalingen van deze harmonisatiemaatregel en niet aan die van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)⁶⁹. Dus wanneer een nationale maatregel binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt (behandeld in de punten 1.1 en 1.2 hiervoor), moet deze worden getoetst aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en niet aan het VWEU.

De nationale maatregelen die niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken noch onder een ander harmonisatie-instrument van afgeleid EU-recht vallen, moeten worden getoetst aan de artikelen 34-36 van het VWEU. Het verbod op maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de zin van artikel 34, VWEU, betreft iedere handelsregeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren⁷⁰.

De vraag wanneer een nationale regeling de intracommunautaire handel kan belemmeren is door het Hof uitvoerig behandeld.

Met name oordeelde het Hof in *de zaak Keck*⁷¹ dat nationale bepalingen die bepaalde **verkoopmodaliteiten** aan banden leggen of verbieden, geen al dan niet rechtstreekse, daadwerkelijke of potentiële belemmering voor de handel tussen de lidstaten vormen, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën en mits zij zowel rechtens als

⁶⁶ Zie hieronder bij punt 1.4.9.

⁶⁷ Zie hieronder bij punt 2.6.

⁶⁸ Zaak C-34/13 *Kušinová*, de punten 63-65 en zaak C-169/14 *Sanchez Morcillo*, punt 35.

⁶⁹ Zaak C 322/01 *Deutscher Apothekerverband*, punt 64; zaak C-205/07, *Gysbrechts* punt 33; zaak C-37/92 *Vanacker en Lesage*, punt 9; zaak C-324/99 *DaimlerChrysler*, punt 32 en zaak C-322/01 *Deutscher Apothekerverband*, punt 64.

⁷⁰ Zie zaak 8/74 *Dassonville*, punt 5.

⁷¹ Gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91 *Keck*.

feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten⁷².

Onder verkoopmodaliteiten verstaat het Hof onder meer maatregelen die betrekking hebben op de voorwaarden en methoden voor het in de handel brengen van producten⁷³, maatregelen die betrekking hebben op de tijd van de verkoop van goederen⁷⁴, maatregelen die betrekking hebben op de plaats van de verkoop van goederen of beperkingen ten aanzien van wie de goederen mag verkopen⁷⁵ en maatregelen die betrekking hebben op prijsbeheersing⁷⁶.

Sommige van de in de rechtspraak van het Hof als voorbeeld genoemde verkoopmodaliteiten, met name nationale bepalingen die de voorwaarden en methoden voor het in de handel brengen van producten reguleren, **vallen binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien zij kunnen worden aangemerkt als handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten ter bescherming van de economische belangen van de consumenten.**

Veel handelspraktijken die niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken of ander afgeleid EU-recht vallen, lijken volgens de zaak *Keck* als verkoopmodaliteiten te worden aangemerkt. Dergelijke verkoopmodaliteiten **vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 34, VWEU**, als zij, rechtens of feitelijk, discriminerend zijn op grond van de oorsprong van producten. Van discriminatie in wetgeving is sprake wanneer de maatregelen kennelijk discriminerend zijn, terwijl discriminatie in feite complexer is. Dergelijke maatregelen moeten per geval worden beoordeeld.

Indien een maatregel of nationale praktijk in strijd is met artikel 34, VWEU, kan deze in beginsel worden gerechtvaardigd krachtens artikel 36, VWEU, of door een van de door het Hof van Justitie erkende dwingende redenen van algemeen belang. De nationale autoriteiten moeten aantonen dat de beperking van het vrije verkeer van goederen op een van deze gronden gerechtvaardigd is⁷⁷. Bovendien moet de lidstaat aantonen dat zijn regeling noodzakelijk is voor een doeltreffende bescherming van de genoemde algemene belangen⁷⁸.

⁷² In de zaak *Keck* heeft het Hof zijn eerdere rechtspraak verduidelijkt, met name zaak 8/74 *Dassonville*.

⁷³ Zie zaak C-412/93 *Leclerc-Siplec*, punt 22 en zaak C-6/98 *ARD*, punt 46.

⁷⁴ Zie de gevoegde zaken C-401/92 en C-402/92 *Tankstation 't Heukske en Boermans*, punt 14; de gevoegde zaken C-69/93 en C-258/93 *Punto Casa en PPV* en de gevoegde zaken C-418/93 tot en met C-421/93, C-460/93 tot en met C-462/93, C-464/93, C-9/94 tot en met C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 en C-332/94 *Semeraro Casa Uno e.a.*, de punten 9–11, 14, 15, 23 en 24.

⁷⁵ Zie zaak C-391/92 *Commissie tegen Griekenland*, punt 15; de gevoegde zaken C-69/93 en C-258/93 *Punto Casa en PPV*.

⁷⁶ Zie zaak C-63/94 *Belgacom*.

⁷⁷ Zie zaak C-192/01 *Commissie tegen Denemarken*.

⁷⁸ Zie in dat verband zaak C-333/08 *Commissie tegen Frankrijk*, punt 87.

Om aanvaardbaar te zijn, moeten die regelingen evenwel evenredig zijn aan het nagestreefde doel en moet het doel niet kunnen worden bereikt door maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder belemmeren⁷⁹.

Recenter oordeelde het Hof dat "[o]m uit te maken of de betrokken beperking voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, moet [...] worden nagegaan of de in dit verband aangewende middelen niet verder gaan dan nodig is om het rechtmatige doel te bereiken. Met andere woorden, nagegaan dient te worden of dit doel niet kan worden bereikt met maatregelen die de intracommunautaire handel minder beperken."⁸⁰

Voorts oordeelde het Hof dat "er in dit verband aan [zij] herinnerd dat een beperkende maatregel slechts aan de eisen van het recht van de Unie voldoet indien het met die maatregel beoogde doel daadwerkelijk op coherente en stelselmatige wijze wordt nagestreefd."⁸¹

1.5 Het verband tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en zelfregulering

Artikel 2, onder f)



gedragscode: een overeenkomst of een aantal niet bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat voorgeschreven regels waarin wordt vastgesteld hoe handelaren die zich aan de code binden, zich moeten gedragen met betrekking tot een of meer bepaalde handelspraktijken of bedrijfssectoren;

Artikel 10

Gedragscodes

Deze richtlijn sluit eventueel door de lidstaten aangemoedigd toezicht op oneerlijke handelspraktijken door houders van gedragscodes en het inschakelen van deze instanties door de in artikel 11 bedoelde personen of organisaties niet uit, indien de mogelijkheid van behandeling door dergelijke instanties bestaat naast de gerechtelijke of de administratieve procedure bedoeld in dat artikel. Inschakeling van deze controle-instanties sluit in geen geval een beroep op de in artikel 11 bedoelde administratieve of rechtsmiddelen uit.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken erkent het belang van zelfcontrolemechanismen en verduidelijkt de rol die de houders van gedragscodes en zelfreguleringsinstanties kunnen spelen bij handhaving. De lidstaten kunnen de houders van gedragscodes aanmoedigen om toezicht te houden op oneerlijke

⁷⁹ Zie onder meer zaak C-313/94 *Graffione*, punt 17 en zaak C-3/99 *Ruwet*, punt 50.

⁸⁰ Zaak C-161/09 *Kakavetsos-Fragkopoulos*, punt 39.

⁸¹ Zaak C-161/09 *Kakavetsos-Fragkopoulos*, punt 42.

handelspraktijken, naast het toezicht op de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Wanneer de houders van gedragscodes de regels van de zelfregulerende codes streng en strikt toepassen, kunnen zij de behoefte aan administratieve of gerechtelijke handhavingsmaatregelen verminderen. Als er strenge normen zijn die door de ondernemingen goeddeels worden nageleefd, kunnen dergelijke regels voor de nationale autoriteiten en de rechtbanken bovendien een nuttig referentiekader vormen bij de beoordeling of een handelspraktijk oneerlijk is.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat verschillende bepalingen die **handelaren beletten om ten onrechte te profiteren van het vertrouwen dat de consumenten in zelfregulerende codes kunnen hebben**. Dit wordt behandeld in punt 3.3.3 over de niet-naleving van gedragscodes.

Om de naleving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te verbeteren, heeft de Europese Commissie in 2012 twee dialoogprocessen met meerdere belanghebbenden op gang gebracht, waaraan wordt deelgenomen door vertegenwoordigers van het bedrijfsleven, ngo's en nationale autoriteiten. De **groep van belanghebbenden inzake milieuclaims**⁸² en de **groep van belanghebbenden inzake vergelijkingsinstrumenten**⁸³ hebben nuttige input geleverd die nader wordt behandeld in punt 5.1 over milieuclaims en punt 5.2.6 over vergelijkingsinstrumenten. Daarnaast hebben deze groepen de volgende documenten opgesteld:

- "nalevingscriteria voor milieuclaims": advies van meerdere belanghebbenden om handelaren de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te helpen toepassen met betrekking tot milieuclaims,
- een lijst van de belangrijkste beginselen voor vergelijkingsinstrumenten.

Deze documenten, die als zodanig niet wettelijk bindend zijn, zijn te vinden op:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

De bij deze groepen van belanghebbenden hebben betrokken belanghebbenden zich ertoe verbonden de criteria/beginselen te verspreiden, te bevorderen en ten uitvoer te leggen en/of de tenuitvoerlegging ervan te ondersteunen.

1.6 De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op in derde landen gevestigde handelaren

De toepasbaarheid van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op niet-EU-handelaren is geregeld bij Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat

⁸²

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3327&NewSearch=1&NewSearch=1>

⁸³

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>

van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("Rome II"). Deze verordening is "in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken". Rome II is van toepassing bij burgerlijke en handelsgeschillen.

Artikel 6, lid 1, van de verordening "Rome II"



De niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een daad van oneerlijke concurrentie, wordt beheerst door het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen of de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad of dreigen te worden geschaad.

Wanneer aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de verordening "Rome II" is voldaan, *bv.* als misleidende reclame gericht is tot consumenten in de EU en de collectieve belangen van de consumenten in de EU hierdoor worden geschaad, is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing.

2. Algemene concepten

2.1 Het begrip handelaar

Artikel 2, onder b)



handelaar: een natuurlijke persoon of rechtspersoon die die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt;

Onder deze definitie vallen niet alleen handelaren die voor eigen rekening handelen, maar ook personen, met inbegrip van consumenten, **die "in naam van" of "voor rekenschap van" een andere handelaar optreden.**

Bijvoorbeeld:



- *Een Letse rechtbank oordeelde dat een onderneming die advertenties in de media plaatste voor rekenschap van en in het belang van een andere onderneming, die de dienstverlener was, werd beschouwd als handelaar in de zin van de nationale bepalingen tot omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken⁸⁴.*
- *De nationale consumentenbeschermingsautoriteiten, die optreden via het Europese netwerk voor samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming, hebben een gezamenlijke handhavingsmaatregel getroffen tegen onlinespelletjes die de mogelijkheid bieden om in-app-aankopen te doen. Zij verduidelikten dat, hoewel de verantwoordelijkheid voor de inhoud van een app in de eerste plaats bij de appontwikkelaar ligt, de aanbieder van een appwinkel ook verantwoordelijk kan worden gehouden voor het waarborgen dat de spelletjes op hun platform kinderen niet rechtstreeks aanzetten tot kopen⁸⁵.*

Derhalve kan een handelaar, krachtens artikel 2, onder b), in samenhang met de desbetreffende nationale wetgeving inzake aansprakelijkheid en sancties, **samen met een andere handelaar aansprakelijk worden gesteld voor overtredingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken die laatstgenoemde** voor zijn rekenschap heeft begaan.

Er kunnen zich situaties voordoen waarin **personen die consumenten lijken te zijn die producten aan andere consumenten verkopen, in werkelijkheid zelf**

⁸⁴ Administratīvās rajona tiesas spriedums lietā nr. A420632710, 8 maart 2012.

⁸⁵ Zie punt 5.2.4 over appwinkels.

handelaren kunnen zijn of voor rekenschap van handelaren kunnen optreden ("verborgen B2C-verkopen").

Of een verkoper als "handelaar" of als consument wordt aangemerkt, moet per geval worden beoordeeld. Er kunnen verschillende criteria relevant zijn, zoals:

- of de verkoper een winstoogmerk heeft, met daarnaast het feit dat hij/zij wellicht een beloning of andere vergoeding heeft gekregen om voor rekenschap van een bepaalde handelaar op te treden;
- het aantal, de hoeveelheid en de regelmaat van de transacties;
- de omzet van de verkoper;
- of de verkoper producten inkoopt om deze weer te verkopen.

Personen van wie de hoofdactiviteit bestaat uit het zeer regelmatig online verkopen van producten, waarbij zij producten inkopen om deze weer te verkopen tegen een hogere prijs, kunnen bijvoorbeeld onder de definitie van handelaar vallen.

Organisaties die charitatieve of ethische doelstellingen nastreven kunnen krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als handelaar worden aangemerkt wanneer zij commerciële activiteiten uitoefenen (bv. de verkoop van producten die aan bepaalde ethische normen voldoen) die op consumenten gericht zijn. Wanneer zij als handelaar optreden, moeten zij aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voldoen voor zover het hun commerciële activiteiten betreft. Zo mag de informatie over de oorsprong van het product of de ethische aspecten ervan niet misleidend zijn.

Het feit dat een organisatie een organisatie "**zonder winstoogmerk**" is, is irrelevant voor de beoordeling of zij als handelaar wordt aangemerkt.

Hetzelfde geldt voor **overheidsinstanties** die, afhankelijk van de omstandigheden, ook als handelaar kunnen worden aangemerkt wanneer zij commerciële activiteiten uitoefenen.

Bijvoorbeeld:

- *Een gemeente die een kunsttentoonstelling organiseert en daarvoor met korting toegangskaarten verkoopt, kan onder de definitie van handelaar in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen.*



In de zaak *BKK Mobil Oil* bevestigde het Hof dat een publiekrechtelijke instelling die is belast met een taak van algemeen belang, zoals het beheer van een verplichte ziekteverzekering, als "handelaar" kan worden aangemerkt, aangezien

"de Uniewetgever een bijzonder ruime opvatting van het begrip 'handelaar' huldigt, namelijk '[elke] natuurlijke persoon of rechtspersoon' zodra deze een

activiteit tegen betaling uitoefent, waarbij instellingen met een taak van algemeen belang of met een publiekrechtelijke vorm niet worden uitgesloten⁸⁶.

Het Hof concludeerde tevens:

*"[...] lopen de leden van BKK, die duidelijk moeten worden beschouwd als consumenten in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, het risico te worden misleid door de misleidende informatie die deze instelling heeft verspreid en hen belet een geïnformeerde keuze te maken (zie punt 14 van de considerans van die richtlijn), zodat zij ertoe worden gebracht een besluit te nemen dat zij zonder die informatie niet hadden genomen, zoals is bepaald in artikel 6, lid 1, van die richtlijn. In dat verband is irrelevant of het gaat om een publiekrechtelijke of particuliere instelling en welke specifieke taak zij behartigt."*⁸⁷

In het bijzonder is krachtens **bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (de "zwarte lijst")**, **punt 22**, de volgende praktijk verboden:

Punt 22 van bijlage I



Op bedrieglijke wijze beweren of de indruk wekken dat de handelaar niet optreedt ten behoeve van zijn handel, bedrijf, ambacht of beroep of zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument.

Bijvoorbeeld:



- *De website van een hotel waarop positieve beoordelingen staan die zogenaamd afkomstig zijn van consumenten, maar die in werkelijkheid door de hoteleigenaar zijn geschreven.*

⁸⁶ Zaak C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 oktober 2013, punt 32.

⁸⁷ Zaak C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 oktober 2013, punt 37.

2.2 Het begrip handelspraktijk

Artikel 2, onder d)



handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten: 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;

Het Hof oordeelde dat het enige criterium in artikel 2, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is dat de praktijk van de handelaar rechtstreeks verband moet houden met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een goed of dienst aan een consument⁸⁸.

Een handelspraktijk kan "rechtstreeks verband houden" met de verkoopbevordering van een product, bijvoorbeeld door het verschaffen van "informatie [...] over de beschikbaarheid van een product dat gedurende een bepaalde periode tegen een voordelige prijs wordt aangeboden"⁸⁹. Op basis van de thans beschikbare rechtspraak is het moeilijk om een grens te bepalen voor wanneer een handelspraktijk niet langer "rechtstreeks verband houdt" met de verkoopbevordering van een product. Als een handelaar bijvoorbeeld een plattegrond verkoopt waarop geen reclameboodschappen staan, en de consument die plattegrond vervolgens gebruikt om de weg naar een bepaalde winkel te vinden, dan zou het evenwel onredelijk zijn om de verkoop van die plattegrond aan te merken als een handelspraktijk die "rechtstreeks verband houdt" met de verkoopbevordering van een product in die bepaalde winkel.

Het Hof oordeelde dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken de handelingen van de handelaar omvat die plaatsvinden na een commerciële transactie met betrekking tot een goed of dienst en na de sluiting van een contract of gedurende de uitvoering daarvan⁹⁰.

Op basis hiervan concludeerde het Hof:

"[...] dat het feit dat de gedraging van de betrokken handelaar slechts éénmalig was en slechts één consument betrof, in deze context irrelevant is.

De definities van de artikelen 2, onder c) en d), 3, lid 1, en 6, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken noch de richtlijn als zodanig bevatten aanwijzingen dat de handeling of omissie aan de zijde van de handelaar herhaaldelijk moet plaatsvinden of meer dan één consument moet betreffen."

⁸⁸ Zie, onder andere, zaak C-388/13 UPC punt 35, met verwijzingen.

⁸⁹ Zaak C-281/12 *Trento Sviluppo*, 19 december 2013, punt 35. .

⁹⁰ Zaak C-388/13 UPC, 16 april 2015, punt 36.

*"[...] dat de verstrekking van onjuiste informatie door een handelaar aan een consument, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, moet worden aangemerkt als 'misleidende handelspraktijk' in de zin van die richtlijn, ook al had die verstrekking van informatie slechts op één consument betrekking."*⁹¹

2.3 Het begrip "besluit over een transactie"



Artikel 2, onder k)

besluit over een transactie: een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument wel of niet tot handelen overgaat;

De algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (de artikelen 5 tot en met 9) hebben betrekking op oneerlijke, misleidende en agressieve handelspraktijken die het economische gedrag van consumenten kunnen verstoren **en die de consument ertoe brengen of kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.**

De in artikel 2, onder k), gebruikte formulering suggereert dat de definitie ruim moet worden uitgelegd en dat het begrip "besluit over een transactie" een groot aantal besluiten van de consument met betrekking tot een product moet omvatten.

Het Hof oordeelde dat "besluit over een transactie" niet alleen het besluit om een product al dan niet te kopen omvat, maar ook **besluiten die daarmee rechtstreeks verband houden, met name het besluit om de winkel binnen te gaan:**

"Aangezien de handelspraktijk in het hoofdgeding informatie betreft over de beschikbaarheid van een product dat gedurende een bepaalde periode tegen een voordelige prijs wordt aangeboden, moet immers worden nagegaan of de voorbereidende handelingen van de eventuele aankoop van een product, zoals de verplaatsing van de consument naar de winkel of het feit dat hij die winkel binnengaat, kunnen worden aangemerkt als besluiten over een transactie in de zin van genoemde richtlijn.

"[...] is een besluit over een transactie namelijk 'een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt'. Dit begrip omvat dus niet alleen het besluit om een

⁹¹ Zaak C-388/13, UPC, 16 april 2015, de punten 41, 42 en 60.

product al dan niet te kopen maar tevens het besluit dat daarmee rechtstreeks verband houdt, met name het besluit om de winkel binnen te gaan.

[...] Artikel 2, sub k, van genoemde richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat onder het begrip 'besluit over een transactie' alle besluiten vallen die rechtstreeks verband houden met het besluit om een product al dan niet te kopen.⁹²

In die zin **omvat het begrip "besluit over een transactie" ook beslissingen die voor en na de aankoop worden genomen.**

Behalve het besluit om een product of dienst al dan niet te kopen, bestaat er een breed gamma van besluiten over een transactie die een consument met betrekking tot een product of een dienst kan nemen.

Deze besluiten over een transactie kunnen handelingen tot gevolg hebben die op grond van het nationale verbintenissenrecht geen wettelijke gevolgen hebben, en kunnen worden genomen op elk moment tussen de eerste blootstelling van de consument aan de marketing en het einde van de levensduur van een product of het eindgebruik van een dienst.

Veel **besluiten vóór de aankoop** kunnen als besluit over een transactie worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *een besluit om naar een verkooppunt of winkel te gaan naar aanleiding van een commercieel aanbod.*
- *een besluit om in te stemmen met een verkooppresentatie door een handelaar.*
- *een besluit om door te klikken op een website naar aanleiding van een commercieel aanbod.*

Veel **besluiten na de aankoop** die worden genomen nadat een product is gekocht of voor een dienst is ingeschreven, kunnen als besluit over een transactie worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *een besluit om een overeenkomst voor het leveren van een dienst te herroepen of beëindigen.*
- *een besluit om naar een andere dienstverlener over te stappen.*

⁹² Zaak C-281/12 *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl tegen Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, 19 december 2013, de punten 35, 36 en 38.

Met betrekking tot misleidende praktijken door derden wordt in artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel bepaald onder welke voorwaarden bepaalde onlineplatforms niet aansprakelijk zijn voor op het platform opgeslagen onwettige informatie van deze derden, wanneer zij optreden als tussenpersoon die "host"-diensten verleent in de zin van die bepaling.

Uit het oogpunt van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is doorslaggevend of de betrokken online tussenpersoon wordt aangemerkt als handelaar en zich al dan niet heeft beziggehouden met handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten die rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten. Alleen als die online tussenpersoon als handelaar wordt aangemerkt en zich met dergelijke handelspraktijken bezighoudt op een wijze die verboden is krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, kan worden geoordeeld dat er sprake is van schending van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In dit verband kan de tussenpersoon geen beroep doen op de vrijwaring van aansprakelijkheid van artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel wanneer deze praktijken de eigen activiteiten van de tussenpersoon betreffen en niet de opgeslagen informatie, en evenmin wanneer de tussenpersoon kennis van of controle over deze informatie heeft⁹³.

Veel consumenten zoeken eerst naar producten met behulp van zoekmachines of vergelijkingsinstrumenten, of door online gebruikersbeoordelingen te bekijken, en gaan vervolgens naar de website van de handelaar met het beste aanbod om de daadwerkelijke aankoop te doen.

Bijvoorbeeld:

- *Als een handelaar die een online vergelijkingsinstrument aanbiedt, de consument niet naar behoren informeert over betaalde plaatsingen, zou dit een oneerlijke handelspraktijk kunnen zijn, ongeacht of de door de consument met het vergelijkingsinstrument vergeleken producten rechtstreeks door de aanbieder van het vergelijkingsinstrument te koop worden aangeboden of door derde verkopers. In dit geval zou de niet-transparante handelspraktijk van de aanbieder van het vergelijkingsinstrument ertoe kunnen leiden dat de consument een besluit over een transactie neemt dat hij anders niet had genomen.*



⁹³ Zie bijvoorbeeld de gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08, *Louis Vuitton*, punt 113.

Bovendien kan een op de ene consument gerichte oneerlijke handelspraktijk ertoe leiden dat **een andere consument een besluit over een transactie neemt** dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:



- *De handelspraktijken van een handelaar die online gebruikersbeoordelingen aanbiedt waarin de handelaar de negatieve beoordelingen verbergt, kunnen een misleidende handeling of omissie vormen, ook al houdt het desbetreffende besluit over een transactie verband met een besluit van een andere consument dan degene die onder druk wordt gezet om een negatieve beoordeling te verwijderen of niet te plaatsen. In dit geval kan het wekken van een bedrieglijke of misleidende algemene indruk door de handelaar over de aard of de werking van de beoordelingssite ertoe leiden dat de gemiddelde consument die de online beoordelingen leest, een besluit neemt om contact op te nemen met een vermelde handelaar (en vervolgens een contract met hem aan te gaan) dat hij niet zou hebben genomen als hij had geweten dat de negatieve beoordelingen waren achterhouden.*

Handelspraktijken in verband met zoekmachines, vergelijkingsinstrumenten en gebruikersbeoordelingen worden nader behandeld in hoofdstuk 5.2 "De onlinesector".

2.4 "Het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren"

De algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (de artikelen 5 tot en met 9) hebben betrekking op oneerlijke, misleidende en agressieve handelspraktijken die **het economische gedrag van consumenten kunnen verstoren**. In die bepalingen worden deze vereisten enigszins anders geformuleerd.

Volgens artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is een handelspraktijk oneerlijk wanneer deze in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument **"wezenlijk verstoort of kan verstoren"**. Bij de artikelen 6, 7 en 8 wordt een misleidende of agressieve handelspraktijk echter verboden als deze de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen **"een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen"**.

De eis dat een handelspraktijk het economische gedrag van de consument moet kunnen verstoren om oneerlijk te zijn, is in artikel 5, lid 2, anders geformuleerd dan in de artikelen 6, 7 en 8. Op het eerste gezicht zou deze schijnbare tegenstrijdigheid interpretatiemoeilijkheden kunnen opleveren. Artikel 5, lid 2, dient echter in samenhang met artikel 2, onder e), te worden gelezen, waarin het volgende is bepaald:

Artikel 2, onder e)



het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren: een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten;

Bijgevolg is het, op basis van artikel 5, lid 2, voor de vraag of een handelspraktijk het economische gedrag van de consument **"wezenlijk verstoort of kan verstoren"** bepalend of de handelspraktijk de consument ertoe brengt of kan brengen **"een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen"**.

Dit is dezelfde beoordeling als die welke moet worden uitgevoerd op basis van de artikelen 6, 7 en 8. Hieruit volgt dat, hoewel de formulering van artikel 5, lid 2, anders is dan de formulering van deze laatste artikelen, de eis met betrekking tot de wezenlijke verstoring van het economische gedrag van de consument dezelfde is.

Het door het Hof ontwikkelde brede begrip **"besluit over een transactie"** (zie punt 2.3) biedt ruimte voor de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op een uiteenlopende reeks gevallen waarin het oneerlijke gedrag van een handelaar **de consument er niet toe brengt een transactie of een overeenkomst voor het leveren van een dienst aan te gaan**.

Een handelspraktijk kan niet alleen als oneerlijk worden beschouwd als deze de gemiddelde consument ertoe brengt een product al dan niet te kopen, maar ook als deze de consument er bijvoorbeeld toe kan brengen:

- **een winkel binnen te gaan;**
- **meer tijd op internet door te brengen** vanwege een boekingsproces;
- te besluiten **niet over te stappen** op een andere dienstverlener of een ander product.

Bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt inzake dit criterium van wezenlijke verstoring niet enkel beoordeeld of het economische gedrag van de consument (d.w.z. zijn besluit over een transactie) daadwerkelijk is verstoord. Er moet ook worden beoordeeld **of een handelspraktijk "waarschijnlijk"** een dergelijk effect op de gemiddelde consument zal hebben (d.w.z. kan hebben). De nationale handhavingsinstanties dienen derhalve de feiten en omstandigheden van het individuele geval te onderzoeken (d.w.z. *in concreto*), maar ook de **"waarschijnlijkheid"** van het effect van die praktijk op het besluit over een transactie van de gemiddelde consument te beoordelen (d.w.z. *in abstracto*).

Bijvoorbeeld:



- *In een commerciële aankondiging werd beweerd dat een nieuw automodel "de veiligste auto ter wereld" was. Bij de beoordeling of deze bewering consumenten had beïnvloed bij het nemen van een gefundeerd besluit over een transactie, oordeelde een Zweedse rechtbank⁹⁴ dat het om te worden aangemerkt als besluit over een transactie, reeds voldoende was dat **de marketing bij de gemiddelde consument interesse kon opwekken en de consument kon doen besluiten verdere actie te ondernemen** (bv. een winkel of website bezoeken om meer informatie over het product te verkrijgen).*

2.5 De "gemiddelde consument"

Overweging 18



*Alle consumenten moeten tegen oneerlijke handelspraktijken worden beschermd; het Hof van Justitie heeft het sinds de inwerkingtreding van Richtlijn 84/450/EEG evenwel noodzakelijk geacht om bij uitspraken in zaken over reclamekwesities na te gaan wat de gevolgen voor een fictieve doorsneeconsument zijn. **In overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel**, en om de uit hoofde van dat beginsel geboden bescherming ook effectief te kunnen toepassen, **wordt in deze richtlijn het door het Hof van Justitie ontwikkelde criterium van de gemiddelde — dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende — consument als maatstaf genomen, waarbij eveneens rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren**, maar wordt er tevens voorzien in bepalingen die voorkomen dat wordt geprofiteerd van consumenten die bijzonder vatbaar zijn voor oneerlijke handelspraktijken. Indien een handelspraktijk op een bepaalde groep consumenten gericht is, zoals bijvoorbeeld kinderen, is het wenselijk dat het effect van de handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep wordt beoordeeld. [...] **Het criterium van de gemiddelde consument is geen statistisch criterium. Nationale rechtbanken en autoriteiten moeten, rekening houdend met de jurisprudentie van het Hof van Justitie, hun eigen oordeel volgen om vast te stellen wat de typische reactie van de gemiddelde consument in een bepaald geval is.***

Zoals aangegeven in overweging 18 en verder **gespecificeerd in de artikelen 5 tot en met 9**, wordt in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken **als maatstaf voor de beoordeling van het effect van een handelspraktijk** het criterium van de "gemiddelde consument" genomen, zoals eerder ontwikkeld door het Hof: "[...] is het Hof bij de beoordeling, of de benaming, het merk of de reclame-uiting de koper al

⁹⁴ MD 2010:8, Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB tegen Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag, 12 maart 2010.

dan niet kon misleiden, uitgegaan van de **vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument** [...]."⁹⁵

Dit begrip werd inderdaad door het Hof van Justitie ontwikkeld voordat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van kracht werd. Vervolgens werd het bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gecodificeerd om de nationale autoriteiten en rechtbanken gemeenschappelijke criteria te bieden en te zorgen voor meer rechtszekerheid en een kleinere kans op uiteenlopende beoordelingen. In de jurisprudentie van het Hof is de gemiddelde consument een redelijk **kritische persoon die in zijn of haar marktgedrag omzichtig en oplettend is**.

Bijvoorbeeld:



- De "consument met een redelijk onderscheidingsvermogen" zal niet geloven dat er een verband bestaat tussen het formaat van een reclameopschrift op een verpakking en de beloofde extra hoeveelheid van dat product⁹⁶. Doorgaans zal de gemiddelde consument aan producten met de vermelding "dermatologisch getest" geen genezende werking toeschrijven die deze producten niet bezitten⁹⁷.

De gemiddelde consument krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is in ieder geval niet iemand die maar een laag beschermingsniveau nodig heeft omdat hij/zij altijd de beschikbare informatie kan verzamelen en daarnaar verstandig kan handelen. Integendeel, zoals wordt onderstreept in overweging 18 is **het criterium gebaseerd op het evenredigheidsbeginsel**. In de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is dit begrip overgenomen om te zorgen voor het juiste evenwicht tussen de noodzaak om de consument te beschermen en de bevordering van de vrije handel in een openlijk concurrerende markt.

Om die reden dient bij de interpretatie van het begrip "gemiddelde consument" krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken altijd rekening te worden gehouden met **artikel 114 van het Verdrag, dat voorziet in een hoog niveau van consumentenbescherming**. Tegelijkertijd is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gebaseerd op het idee dat, bijvoorbeeld, een nationale maatregel die beweringen verbiedt die **alleen een zeer goedgelovig, naïeve of oppervlakkige consument zouden kunnen misleiden** (bv. "puffery"⁹⁸) onevenredig is en leidt tot een ongerechtvaardigde belemmering voor de handel⁹⁹.

Zoals uitdrukkelijk vermeld in overweging 18 is het criterium van de gemiddelde consument geen statistisch criterium. Dit betekent dat **de nationale autoriteiten en rechtbanken in staat moeten zijn om naar eigen oordeel te bepalen of een**

⁹⁵ Zaak C-210/96 *Gut Springenheide en Tusky* [1998] ECR I-4657, punt 31.

⁹⁶ Zaak C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. tegen Mars GmbH* [1995] ECR I-01923, punt 24.

⁹⁷ Zaak C-99/01 *Strafzaak tegen Gottfried Linhart en Hans Biffli* [2002] ECR I-09375, punt 35.

⁹⁸ "Puffery" (grootspraak) is een subjectieve of overdreven uitspraak over de kwaliteiten van een bepaald product, die niet letterlijk dient te worden genomen. Dergelijke praktijken worden bedoeld in de laatste zin van artikel 5, lid 3 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

⁹⁹ Zie punt 2.6 hieronder met betrekking tot kwetsbare consumenten.

praktijk de gemiddelde consument kan misleiden, door uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van een doorsneeconsument, zonder een deskundigen- of een opinie-onderzoek te hoeven gelasten¹⁰⁰.

Bijvoorbeeld:



- Volgens een beslissing van de Britse High Court of Justice verwijst het begrip "gemiddelde consument" naar "consumenten die zelf de normale zorgvuldigheid in acht nemen in plaats van onwetende, onoplettende of overhaaste consumenten". De High Court concludeerde tevens dat er niet van kan worden uitgegaan dat de gemiddelde consument de kleine lettertjes op promotiemateriaal leest¹⁰¹.
- In Duitsland oordeelde het Oberlandesgericht Karlsruhe dat personen met een beperkt gezichtsvermogen ook als gemiddelde consumenten kunnen worden beschouwd en dat het afdrukken van informatie in een zeer klein lettertype kan worden beschouwd als een misleidende handelspraktijk¹⁰². De Slowaakse handelsinspectie heeft een soortgelijke beslissing genomen¹⁰³.
- In Hongarije oordeelde de hoofdstedelijke High Court of Appeal dat een redelijk handelende consument niet achterdochtig is en er doorgaans op vertrouwt dat de ontvangen informatie correct en nauwkeurig is. Een redelijk handelende consument is niet verplicht om verder te zoeken naar de gehele nauwkeurige inhoud van de aan hem gerichte boodschap, tenzij de afzender van de boodschap hem in de tekst ervan nadrukkelijk op een dergelijke verplichting wijst of de tekst van de boodschap een duidelijke verwijzing naar een dergelijke verplichting bevat¹⁰⁴.

In artikel 5, lid 2, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt het criterium van de gemiddelde consument verder verfijnd wanneer het om de belangen van **specifieke groepen consumenten** gaat. Wanneer de praktijk **gericht is op een bepaalde groep consumenten**, dient het effect ervan te worden beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het **gemiddelde lid van de betrokken groep**.

Artikel 5, lid 2



2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:
[...]

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

¹⁰⁰ Zaak C-210/96 *Gut Springenheide en Tusky tegen Oberkreisdirektor Steinfurt* [1998] ECR I-4657, de punten 31, 32, 36 en 37. Zie ook zaak C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG, tegen Lancaster Group GmbH*, conclusie van advocaat-generaal Fennelly, punt 28.

¹⁰¹ [2011] EWCH 106 (Ch).

¹⁰² 4 U 141/11.

¹⁰³ P/0359/07/2010.

¹⁰⁴ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt e.a., zaak-ID: 2/2012/27.171 Kf. 4.

*economisch gedrag van het **gemiddelde lid van deze groep**, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.*

Bijvoorbeeld:

- *In een zaak over misleidende reclame voor luiers voor kinderen, waarin met name werd gesuggereerd dat er een verband bestaat tussen allergieën en de luiers van de handelaar, wees de Zweedse Market Court ouders van jonge kinderen, die geen bijzondere kennis over allergieën hebben, aan als de gemiddelde consument¹⁰⁵.*



De bevindingen van een onderzoek van de Europese Commissie naar de kwetsbaarheid van consumenten op belangrijke markten¹⁰⁶



In een recent onderzoek naar de kwetsbaarheid van consumenten werden de door het Hof van Justitie ontwikkelde begrippen "gemiddelde" en "kwetsbare" consument onderzocht, met bijzondere aandacht voor de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In het onderzoek werd bekeken hoe deze juridische begrippen in de lidstaten zijn geïnterpreteerd. Hoewel deze begrippen in een aantal zaken zijn gebruikt, bleken er toch enige interpretatieverschillen te bestaan.

Voorts werd in het onderzoek het begrip van de gemiddelde consument op twee manieren onderzocht: in verband met de indicatoren die in het kader van het onderzoek zijn ontwikkeld om zich een beeld te vormen van de kwetsbaarheid van consumenten, en in verband met de definitie van de gemiddelde consument in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarin aan de gemiddelde consument wordt gerefereerd als redelijk "geïnformeerd", "omzichtig" en "oplettend".

Met betrekking tot de vraag of de gemiddelde consument "geïnformeerd" is, bleek uit het onderzoek dat de gemiddelde consument, vertegenwoordigd door het mediane antwoord van de consument per indicator, **vindt** vrij goed geïnformeerd te zijn over prijzen, **verklaart** dat hij/zij berichten op internet, van banken en energieleveranciers leest (maar toegeeft deze alleen te hebben doorgekeken of vluchtig te hebben gelezen) en **zegt** dat hij/zij niet alleen afgaat op de informatie uit advertenties. Met betrekking tot het concept "omzichtig" en "oplettend" zijn, bleek uit het onderzoek dat de mediane consument **zichzelf ziet** als vrij zorgvuldig bij de omgang met mensen en het nemen van besluiten, niet erg bereid om risico's te nemen en dat hij/zij niet vindt dat er in reclame objectieve feiten worden vermeld. De mediane consument kon bovendien correct aangeven wat begrippen zoals kWh, megabytes per seconde en rentevoet betekenen en het juiste antwoord geven op vragen waarmee de basisvaardigheden op het gebied van rekenen¹⁰⁷ en de goedgelovigheid werden

¹⁰⁵ Besluit van 4 juli 2012 van de Marknadsdomstolen: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2012-7.pdf>

¹⁰⁶ Onderzoek naar de kwetsbaarheid van consumenten op belangrijke markten in de hele Europese Unie (EACH/2013/CP/08). Beschikbaar op: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹⁰⁷ De consumenten moesten de volgende vragen beantwoorden: Stel dat precies hetzelfde product wordt verkocht bij winkel A en winkel B. Welke winkel is goedkoper als ... 1) winkel A een tv-toestel aanbiedt voor 440 EUR en winkel B precies hetzelfde tv-toestel aanbiedt voor 500 EUR, maar met een korting van 10 %. 2) winkel A een tv-toestel aanbiedt voor 890 EUR en winkel B precies hetzelfde tv-toestel aanbiedt voor 940 EUR, maar met een korting van 60 EUR (valuta aangepast aan het land).

gemeten¹⁰⁸. **De meeste bovengenoemde indicatoren weerspiegelen het zelfgemelde gemiddelde — tegenover objectieve metingen — van de begrippen "geïnformeerd", "omzichtig" en "oplettend" zijn. Ze moeten derhalve voorzichtig worden geïnterpreteerd, omdat ze wellicht worden beïnvloed — ten minste gedeeltelijk — door gedragsneigingen zoals overmatig vertrouwen van de consument¹⁰⁹.**

Dit wordt onderbouwd door het feit dat de mediane consument, als hij in gedragsexperimenten¹¹⁰ complexe aanbiedingen kreeg voorgelegd, **eigenlijk niet in staat was om de beste transactie te kiezen** in de experimenten waarin de huidige verkooppraktijken in de energiesector (complexe prijsstelling), de onlinesector (gebundelde aanbiedingen) en door alle sectoren heen (loktarieven — aanvankelijke tarieven die onder de marktтарieven liggen en die maar kort gelden, waarna het tarief geleidelijk hoger wordt) werden weerspiegeld. Voorts geeft de mediane consument aan dat hij/zij **overeenkomsten van banken en energieleveranciers nooit vergelijkt** en dat hij/zij **problemen heeft met het vergelijken van overeenkomsten** van dergelijke aanbieders. De mediane consument voelt zich ook in zekere mate **kwetsbaar** door persoonlijke kenmerken, zoals gezondheidsproblemen, leeftijd, tot een minderheid behoren enz.

In het algemeen geeft het grootste deel van de indicatoren een **consistent beeld van de gemiddelde consument in de 28 lidstaten van de EU**, maar er zijn enige verschillen tussen de landen geconstateerd¹¹¹. Zo vindt 69 % van de consumenten in Bulgarije het "erg" of "tamelijk" moeilijk om energieovereenkomsten te vergelijken, terwijl dat geldt voor 35 % van de consumenten in Duitsland. In Denemarken vindt 63 % van de consumenten het "erg" of "tamelijk" moeilijk om de door banken aangeboden diensten te vergelijken, terwijl dit het geval is voor 33 % van de Britse consumenten. Deze bevindingen wijzen op het feit dat de kenmerken van de gemiddelde consument afhankelijk zijn van de situatie waarin hij/zij zich bevindt en hoe deze kenmerken worden gemeten. De bevindingen van dit onderzoek kunnen derhalve een leidraad vormen om de gemiddelde consument beter te begrijpen. In het eindverslag staan de landspecifieke bevindingen.

Bij het ontwerpen van hun reclameboodschappen moeten handelaren, soms en in het licht van de specifieke aard van de betrokken producten, mogelijk rekening

¹⁰⁸ De consumenten kregen de volgende radioreclame te horen: "Schrijf u in bij BEACH BREAKS en ontvang een gratis zonnebril. U ontvangt de zonnebril als u bij ons een strandvakantie boekt." Vervolgens werd hun gevraagd of er in deze reclame volgens hen "1) een gratis zonnebril wordt aangeboden aan iedereen die zich inschrijft bij Beach Breaks, 2) alleen een gratis zonnebril wordt aangeboden aan diegenen die een vakantie boeken bij Beach Breaks, of 3) Ik weet het niet".

¹⁰⁹ De gedragsneigingen van consumenten — met name overmatig vertrouwen — worden belicht in het onderzoek naar de kwetsbaarheid van consumenten op belangrijke markten in de hele Europese Unie (EACH/2013/CP/08) en uitvoerig beschreven in relevante literatuur (bv. Lunn, P. en Lyons, S. (2010). "Behavioural Economics and 'Vulnerable Consumers': A Summary of Evidence", Instituut voor economisch en sociaal onderzoek (ESRI); of Kahneman, D., Slovic, P. en Tversky, A. (Eds.) (1982). *Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge University Press).

¹¹⁰ De gedragsexperimenten zijn uitgevoerd in vijf landen: Roemenië, Portugal, Litouwen, het Verenigd Koninkrijk en Denemarken.

¹¹¹ Afgaande op de in het onderzoek ontwikkelde indicatoren om zich een beeld te vormen van de kwetsbaarheid van de consument, is geconstateerd dat in de volgende landen de mediane consument iets minder kwetsbaarheid laat zien dan gemiddeld in de 28 lidstaten van de EU: Oostenrijk, België, Tsjechië, Finland, Duitsland, IJsland, Ierland, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Polen, Slowakije, Slovenië, Zweden, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Daarentegen is de mediane consument iets kwetsbaarder dan gemiddeld in de 28 lidstaten van de EU in de landen Bulgarije, Cyprus, Griekenland, Hongarije, Letland, Litouwen, Portugal, Roemenië en Spanje. In de overige landen komt het kwetsbaarheidspatroon van de mediane consument overeen met dat in de gehele EU. Het gaat hierbij om de landen Kroatië, Denemarken, Estland, Frankrijk en Italië.

houden met bepaalde **sociale, taalkundige en culturele kenmerken** die typisch zijn voor de gemiddelde consument voor wie de producten bedoeld zijn. In bepaalde gevallen kunnen dergelijke **sociale, taalkundige en culturele kenmerken, die ook typisch kunnen zijn voor een bepaalde lidstaat**, derhalve ook rechtvaardigen dat de bevoegde handhavingsinstantie of rechtbank de in de handelspraktijk gecommuniceerde boodschap verschillend interpreteert. In een zaak in verband met misleidende reclame voor cosmetische producten oordeelde het Hof:

*"Bij de toepassing van dit criterium op het onderhavige geval moet rekening worden gehouden met een aantal elementen. Er moet onder meer worden nagegaan, of **sociale, culturele of taalkundige factoren** kunnen rechtvaardigen, dat het woord 'lifting', wanneer het voor een verstevigende crème wordt gebruikt, **door de Duitse consument anders wordt opgevat dan door de consument in andere lidstaten** dan wel of de voorwaarden voor het gebruik van het product op zich volstaan om het tijdelijk karakter van de werking ervan te benadrukken, zodat elke tegengestelde conclusie die aan de term 'lifting' kan worden ontleend, teniet wordt gedaan."*¹¹²

Bovendien verklaarde het Hof:

*"[...] een verhandelingsverbod toe te laten op grond van de misleidende aard van een merk, is in beginsel niet uitgesloten door de omstandigheid dat dit merk in andere Lid-Staten niet als misleidend wordt beschouwd. [...] **is het immers wegens de taalkundige, culturele en sociale verschillen tussen de Lid-Staten mogelijk dat een merk dat in de ene Lid-Staat niet misleidend is voor de consument, dit in een andere Lid-Staat wel is.**"*¹¹³

Daarom kan het, op basis van het criterium van de gemiddelde consument en ondanks het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in volledige harmonisatie voorziet, theoretisch gerechtvaardigd zijn om van een buitenlandse handelaar te verlangen dat hij aanvullende informatie verstrekt om sociale, culturele of taalkundige redenen. Met andere woorden, het weglaten van dergelijke informatie zou de consumenten in het land van bestemming kunnen misleiden, in tegenstelling tot de consumenten in het land van oorsprong.

2.6 Kwetsbare consumenten

Artikel 5, lid 3 — Verbod op oneerlijke handelspraktijken



3. Een handelspraktijk die op voor de handelaar redelijkerwijs voorzienbare wijze het economische gedrag van slechts een duidelijk herkenbare groep consumenten

¹¹² Zaak C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG tegen Lancaster Group*. [2000] ECR I-00117, punt 29.

¹¹³ Zaak C-313/94 *F.lli Graffione SNC tegen Ditta Fransa* [1996] ECR I-06039, punt 22.

wezenlijk verstoort of kan verstoren, namelijk van consumenten die wegens een **mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar** zijn voor die handelspraktijken of voor de onderliggende producten, wordt **beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep**. Dit laat onverlet de gangbare, legitieme reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen.

Overweging 19

Indien **bepaalde kenmerken, zoals leeftijd, lichamelijke of geestelijke handicap of lichtgelovigheid, consumenten bijzonder bevattelijk maken voor een handelspraktijk** of het via die praktijk aangeboden product, en het economische gedrag van alleen die groep consumenten door deze praktijk kan worden beïnvloed op een manier die de handelaar redelijkerwijs kan voorzien, is het dienstig ervoor te zorgen dat die groep consumenten op passende wijze beschermd wordt **door de betrokken handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van een gemiddeld lid van die groep te beoordelen**.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is gebaseerd op het idee dat, terwijl het dienstig is om alle soorten consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te beschermen, consumenten die worden aangemerkt als lid van een van de in artikel 5, lid 3, vermelde groepen, **een hoger niveau van bescherming** moet worden gegarandeerd dan de in artikel 5, lid 2, bedoelde "gemiddelde consument".

In overweging 19 van de preambule wordt de interpretatie van artikel 5, lid 3, nader toegelicht: terwijl in artikel 5, lid 3, consumenten uitsluitend als kwetsbaar lijken te worden aangemerkt vanwege hun "*mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid*", voorziet overweging 19 in een niet-limitatieve lijst van kenmerken die een consument "*bijzonder bevattelijk*" maken.

Bijvoorbeeld:

- *In een zaak betreffende de omissie van essentiële informatie door een kredietinstelling, oordeelde de Hongaarse mededingingsautoriteit dat de consumenten die door kredietinstellingen waren afgewezen vanwege hun zwakke financiële draagkracht, bijzonder bevattelijk waren voor een specifieke aanbieding*¹¹⁴.

De bevindingen van een onderzoek van de Europese Commissie naar de kwetsbaarheid van de consument op belangrijke markten¹¹⁵:

In het onderzoek is een inventarisatie gemaakt van de verschillende definities en

¹¹⁴ Beschikking Vj-5/2011/73 van de Hongaarse mededingingsautoriteit, 10 november 2011.

¹¹⁵ Onderzoek naar de kwetsbaarheid van de consument op belangrijke markten in de hele Europese Unie (EACH/2013/CP/08), zie: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

interpretaties van het begrip "kwetsbaarheid van de consument" en op basis daarvan een brede definitie opgesteld. Hierin is de grotere vatbaarheid voor marketingpraktijken een van de vijf "dimensies" van de kwetsbaarheid van de consument. In het onderzoek wordt de "kwetsbare consument" gedefinieerd als:

"Een consument die, door sociaal-demografische kenmerken, gedragskenmerken, de persoonlijke situatie of de marktomstandigheden:

- *meer risico loopt dat het resultaat op de markt ongunstig uitvalt;*
- *slechts beperkte mogelijkheden heeft om zijn/haar welzijn te maximaliseren;*
- *moeite heeft om informatie te verkrijgen of verwerken;*
- *minder in staat is tot het kopen, kiezen of toegang krijgen tot geschikte producten; of*
- *vatbaarder is voor bepaalde marketingpraktijken."*

Uit het oogpunt van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is de laatste van deze "dimensies" de relevantste, aangezien kwetsbare consumenten in artikel 5, lid 3, worden gedefinieerd als consumenten die *"bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijken of voor de onderliggende producten [...]"*.

De meeste consumenten vertonen in ten minste één dimensie tekenen van kwetsbaarheid, terwijl een derde van de consumenten in meerdere dimensies tekenen van kwetsbaarheid vertoont. Minder dan een vijfde van de ondervraagde consumenten vertoont geen tekenen van kwetsbaarheid.

Omdat de kwetsbaarheid van de consument multidimensionaal is, geldt dat ook voor het effect van de persoonlijke kenmerken op de waarschijnlijkheid om als consument kwetsbaar te zijn. Zo kunnen kenmerken zoals leeftijd en geslacht de kwetsbaarheid in sommige dimensies vergroten, maar in andere niet.

2.6.1 De kwetsbaarheidscriteria in artikel 5, lid 3

Een handicap (mentaal of lichamelijk) omvat zintuiglijke beperkingen, beperkte mobiliteit en andere handicaps.

Bijvoorbeeld:

- *Reclame waarin een product misleidend werd voorgesteld alsof het ernstige ziekten kan genezen, werd door de Italiaanse AGCM als bijzonder ernstig beschouwd, omdat dergelijke reclame kwetsbare consumenten, zoals mensen die getroffen zijn door een ernstige ziekte, ertoe zou kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet zouden hebben genomen¹¹⁶.*



¹¹⁶ PS6980 — Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

In dit verband is het vermeldenswaardig dat de EU in 2010 het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap heeft geratificeerd¹¹⁷. In de eerste slotopmerkingen van het VN-Comité in oktober 2015 werd de aanbeveling gedaan dat de EU "passende maatregelen moet nemen om te waarborgen dat alle personen met een handicap die niet handelingsbekwaam zijn alle rechten kunnen uitoefenen die in de EU-Verdragen en de EU-wetgeving zijn opgenomen, zoals [...] consumentenrechten"¹¹⁸.

Wat **leeftijd** betreft kan het dienstig zijn om een handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van consumenten van verschillende leeftijden te beschouwen.

Uit het **onderzoek van de Commissie naar de kwetsbaarheid van de consument**¹¹⁹ bleek dat leeftijd consumenten in sommige gevallen kwetsbaarder kan maken. In vergelijking met consumenten van middelbare leeftijd (34-44 jaar) zullen jonge consumenten (16-24 jaar) bijvoorbeeld:

- minder snel actie ondernemen wanneer zij een probleem ervaren;
- vaker te veel betalen voor diensten omdat zij bepaalde betalingsmethoden niet kunnen gebruiken.

Anderzijds bleek uit het onderzoek dat oudere consumenten (65-74 jaar en ouder dan 75 jaar) het moeilijker vinden dan consumenten van middelbare leeftijd (33-44 jaar) om aanbiedingen te vergelijken en transacties te kiezen op belangrijke markten.

Ouderen kunnen door hun leeftijd vatbaarder zijn voor bepaalde praktijken. Agressieve huis-aan-huisverkoopmethoden hebben misschien geen invloed op de gemiddelde consument, maar kunnen intimiderend zijn voor een bepaalde groep consumenten, met name ouderen, die mogelijk vatbaarder zijn voor verkoop waarbij de consument onder druk wordt gezet.

De bevindingen van een onderzoek van de Europese Commissie naar op kinderen gerichte onlinemarketing¹²⁰:



- Kinderen vinden het duidelijk moeilijk om onlinereclame te herkennen en bewust weerstand te bieden tegen commerciële overredingskracht. Hun keuzes en gedrag worden beïnvloed door dergelijke praktijken.
- De effecten van reclame in spelletjes op het feitelijke gedrag kunnen duidelijk worden gedocumenteerd. Uit een gedragsexperiment om het effect van reclame in spelletjes (in dit geval een advergaming) te onderzoeken, bleek dat het spelen van een spel met reclame voor energierijke voeding leidde tot een grotere consumptie van energierijke snacks door kinderen vergeleken met

¹¹⁷ <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

¹¹⁸ <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.events-and-activities-disabilities-convention>

¹¹⁹ Onderzoek naar de kwetsbaarheid van de consument op belangrijke markten in de hele Europese Unie (EACH/2013/CP/08), zie: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹²⁰ Wordt in het tweede kwartaal van 2016 gepubliceerd.

kinderen die een advergame speelden waarin reclame werd gemaakt voor een niet-voedingsproduct.

- Uit een gedragsexperiment om het effect van aansporingen om in-app-aankopen te doen in spelletjes te onderzoeken, bleek dat dergelijke aansporingen het consumptiegedrag van kinderen beïnvloedden. Meerdere kinderen gaven aan extra's te hebben gekocht zonder zich te realiseren dat dit geld zou kosten. Veel kinderen vinden het moeilijk om een besluit te nemen wanneer ze worden aangespoord om in-app-aankopen te doen.
- De kwetsbaarheid van kinderen hangt af van meerdere factoren, waaronder het medium waarmee de reclame wordt overgebracht. Kinderen zullen eerder het commerciële oogmerk van reclame op tv begrijpen dan van reclame in onlinespelletjes. Kinderen zullen ook minder snel het commerciële oogmerk van "ingebouwde reclame" opmerken en begrijpen dan van meer directe reclame.

In aanvulling op artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken genieten kinderen specifieke bescherming door het **verbod op het rechtstreeks aanzetten tot kopen in punt 28 van bijlage I** bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Dit verbod, dat onder meer geldt voor het onder druk zetten van kinderen om direct een product te kopen of om een volwassene ertoe over te halen om producten voor hen te kopen (de "pester power"), wordt behandeld in punt 4.6.

Zoals vermeld in punt 2.5 over de gemiddelde consument verschilt het vermogen van kinderen om online- en offline-reclame te begrijpen sterk van kind tot kind en afhankelijk van leeftijd en rijpheid. Tot op zekere hoogte kan hier ingevolge de richtlijn oneerlijke handelspraktijken rekening mee worden gehouden, aangezien artikel 5, lid 3, voorziet in de mogelijkheid om een handelspraktijk te beoordelen vanuit het gezichtspunt van een gemiddeld lid van een specifieke leeftijdsgroep.

Tieners vormen een andere categorie consumenten die vaak het doelwit van malafide handelaren zijn. Bij de verkoopbevordering van producten die met name aantrekkelijk zijn voor tieners kan misbruik worden gemaakt van hun gebrek aan oplettendheid en bedachtzaamheid, en van hun risicogedrag, ten gevolge van hun onvolwassenheid en goedgelovigheid.

Bijvoorbeeld:

- *Reclame voor mobiele telefoondiensten met de boodschap dat je, door je in te schrijven voor een bepaald loyaliteitsplan, eenvoudig vrienden kan maken en houden, wordt door tieners waarschijnlijk letterlijker genomen. Afhankelijk van de omstandigheden kan hiermee rekening worden gehouden ingevolge artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.*



Het begrip "**goedgelovigheid**" heeft betrekking op groepen consumenten die eerder geneigd kunnen zijn specifieke beweringen te geloven. Het begrip is neutraal en breed, en het is dus bedoeld ter bescherming van de leden van een groep die om welke reden dan ook in bijzondere mate kunnen worden beïnvloed door een specifieke handelspraktijk. Elke consument zou als lid van deze groep kunnen worden aangemerkt.

Uit het onderzoek naar de kwetsbaarheid van de consument¹²¹ bleek dat mensen die een test van hun goedgelovigheid niet goed doorstaan, vaker problemen ondervinden bij het kiezen van transacties dan andere mensen. Verder klagen mensen die zichzelf als goedgelovig beschouwen minder snel als ze problemen ondervinden. Daarnaast voelen zij zich vaker kwetsbaar als consument.

Bijvoorbeeld:



- *Een handelaar maakte reclame voor de verkoop van zakken snoep door te zeggen dat hij voor elke verkochte zak één boom zou planten. De handelaar had echter al toegezegd een bepaald aantal bomen te planten, onafhankelijk van het aantal verkochte snoepzakken. De Finse Market Court onderschreef de uitspraak van de consumentenombudsman dat met deze bewering werd geprofiteerd van de goedgelovigheid van consumenten die zich zorgen maakten over het milieu¹²².*

2.6.2 Het "voorzienbaarheidsvereiste"

Het criterium van de "kwetsbare consument" is van toepassing als een handelspraktijk "**op voor de handelaar redelijkerwijs voorzienbare wijze**" het economische gedrag van een groep bijzonder kwetsbare consumenten verstoort.

Bijvoorbeeld:



- *Onlinespelletjes of -toepassingen die naar verwachting worden gebruikt door kinderen of tieners, als kwetsbare groep, worden doorgaans niet alleen op kinderen gericht. Spelletjes kunnen immers ook bij volwassenen erg populair zijn, hoewel er vaak striptekeningen of andere elementen in worden gebruikt waardoor juist kinderen of tieners worden aangetrokken. Het criterium van "voorzienbaarheid" is steeds relevant wanneer moet worden vastgesteld of een bepaalde handelaar redelijkerwijs had kunnen voorzien dat zijn praktijk met name voor kwetsbare groepen aantrekkelijk zou zijn¹²³.*

¹²¹ Onderzoek naar de kwetsbaarheid van consumenten op belangrijke markten in de hele Europese Unie (EACH/2013/CP/08). Beschikbaar op: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹²² MAO: 157/11, de Market Court van Helsinki, 8 april 2011.

¹²³ Zie bijvoorbeeld het gemeenschappelijk standpunt van het netwerk voor samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming over in-app-aankopen, zoals besproken in punt 5.2.1.3 over appwinkels.

Dit criterium voegt een **evenredigheidselement** toe aan de beoordeling van een handelspraktijk in verband met kwetsbare consumenten.

Het heeft ten doel handelaren alleen verantwoordelijk te houden als de negatieve invloed van een handelspraktijk op een categorie kwetsbare consumenten redelijkerwijs als voorzienbaar door de handelaar kan worden beschouwd.

Dit betekent dat handelaren niet verplicht zijn meer te doen dan redelijk is, zowel bij de afweging of de praktijk oneerlijke gevolgen voor een duidelijk identificeerbare groep consumenten zou hebben als bij het nemen van stappen om dergelijke gevolgen te beperken.

Als gevolg hiervan zou een handelspraktijk waarschijnlijk niet als misleidend worden beschouwd als sommige consumenten, vanwege hun extreme naïviteit of onwetendheid, worden misleid door, of anders irrationeel handelen naar aanleiding van, zelfs de eerlijkste handelspraktijk.

Bijvoorbeeld:



- *Er kunnen enkele consumenten zijn die geloven dat "spaghetti bolognese" daadwerkelijk in Bologna wordt gemaakt, of "Yorkshire pudding" in Yorkshire. Handelaren worden evenwel niet verantwoordelijk gesteld voor elke denkbare interpretatie of handeling naar aanleiding van hun handelspraktijken van bepaalde consumenten.*

2.7 Uitnodiging tot aankoop — het begrip

Artikel 2, onder i)



uitnodiging tot aankoop: een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen;

Met betrekking tot een "**uitnodiging tot aankoop**" wordt in artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaalde informatie als "essentieel" beschouwd. Dit betekent dat handelaren de consumenten deze informatie moeten verstrekken, indien deze niet reeds uit de context blijkt.

De "*kenmerken van het product*" zijn altijd aanwezig zodra er in woord of beeld naar het product wordt verwezen. Een andere interpretatie zou handelaren ertoe kunnen aanzetten om vage productbeschrijvingen te verstrekken of informatie weg te laten in hun commerciële aanbiedingen om de informatieverplichtingen van artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te omzeilen.

Het laatste deel van de definitie in artikel 2, onder i), ("*en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen*") schrijft niet voor dat de commerciële boodschap een instrument voor de consument moet bevatten om daadwerkelijk tot aankoop over te gaan (bv. een telefoonnummer of een waardebon). Dit betekent dat de informatie in de reclame voor het product **voldoende moet zijn om de consument in staat te stellen een besluit te nemen om al dan niet tot de aankoop van een specifiek product voor een specifieke prijs over te gaan.**

In de zaak *Ving Sverige* oordeelde het Hof¹²⁴:

"Opdat een commerciële boodschap een uitnodiging tot aankoop zou uitmaken, hoeft zij bijgevolg geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop te bieden en hoeft er geen toegang tot een dergelijke mogelijkheid te bestaan."

Een **uitnodiging tot aankoop** is een **beperkter begrip dan reclame** en niet alle commerciële boodschappen zullen worden aangemerkt als een uitnodiging tot aankoop in de zin van artikel 2, onder i).

Een **uitnodiging tot aankoop** is echter **een breder begrip dan precontractuele informatie**. Hoewel de vereisten inzake precontractuele informatie verwijzen naar de informatie die moet worden verstrekt voordat de consument een contract sluit, houdt een uitnodiging tot aankoop niet noodzakelijkerwijs in dat de consument vervolgens een contract met een handelaar sluit.

Bijvoorbeeld:

- *Radioreclame met daarin de kenmerken en prijs van een product is een uitnodiging tot aankoop, maar wordt normaal gesproken niet als precontractuele informatie aangemerkt.*



Dit onderscheid is vooral van belang in verband met de wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtlijn inzake consumentenrechten. Veel uiteenlopende commerciële boodschappen zouden normaal gesproken worden aangemerkt als uitnodiging tot aankoop.

Bijvoorbeeld¹²⁵:

- *een website van een luchtvaartmaatschappij waar aanbiedingen voor vluchten en de prijzen daarvan worden weergegeven;*
- *postorderreclame*¹²⁶;



¹²⁴ Zaak C-122/10 *Konsumentombudsmannen tegen Ving Sverige AB*, arrest van 12 mei 2011, punt 32.

¹²⁵ Zie ook de richtsnoeren voor de Britse verordening (mei 2008) tot uitvoering van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, 2008 "Consumer Protection from Unfair Trading", Office of Fair Trading, 2008 (http://www.of.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection) blz. 36.

¹²⁶ In een advertentie in een tijdschrift worden bijvoorbeeld T-shirts te koop aangeboden. De prijzen en maten van de verkrijgbare T-shirts staan in de advertentie en de onderste helft van de advertentie is een bestelformulier dat ingevuld kan worden, inclusief de betaling, en rechtstreeks aan de detailhandelaars kan worden gestuurd.

- *een folder van een supermarkt met reclame voor gereduceerde prijzen voor bepaalde producten.*

Op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken hebben handelaren de keuze om al dan niet de prijs in hun commerciële boodschappen te vermelden. Een commerciële boodschap of advertentie die een volledige beschrijving bevat van de aard, kenmerken en voordelen van een product of dienst, maar **niet de prijs, kan niet worden beschouwd als een "uitnodiging tot aankoop"** in de zin van artikel 2, onder i), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Een voorbeeld van commerciële boodschappen die geen uitnodiging tot aankoop zijn, is reclame voor het merk van een handelaar in plaats van voor een bepaald product (d.w.z. merkreclame).

Bijvoorbeeld:



- *Een Belgische rechtbank oordeelde dat reclame waarin een consument werd uitgenodigd om een website te bezoeken om een verzekeringsaanbod te krijgen, geen uitnodiging tot aankoop vormt.*¹²⁷

De informatievereisten van artikel 7, lid 4, worden behandeld in punt 3.4.5, dat handelt over essentiële informatie in uitnodigingen tot aankoop.

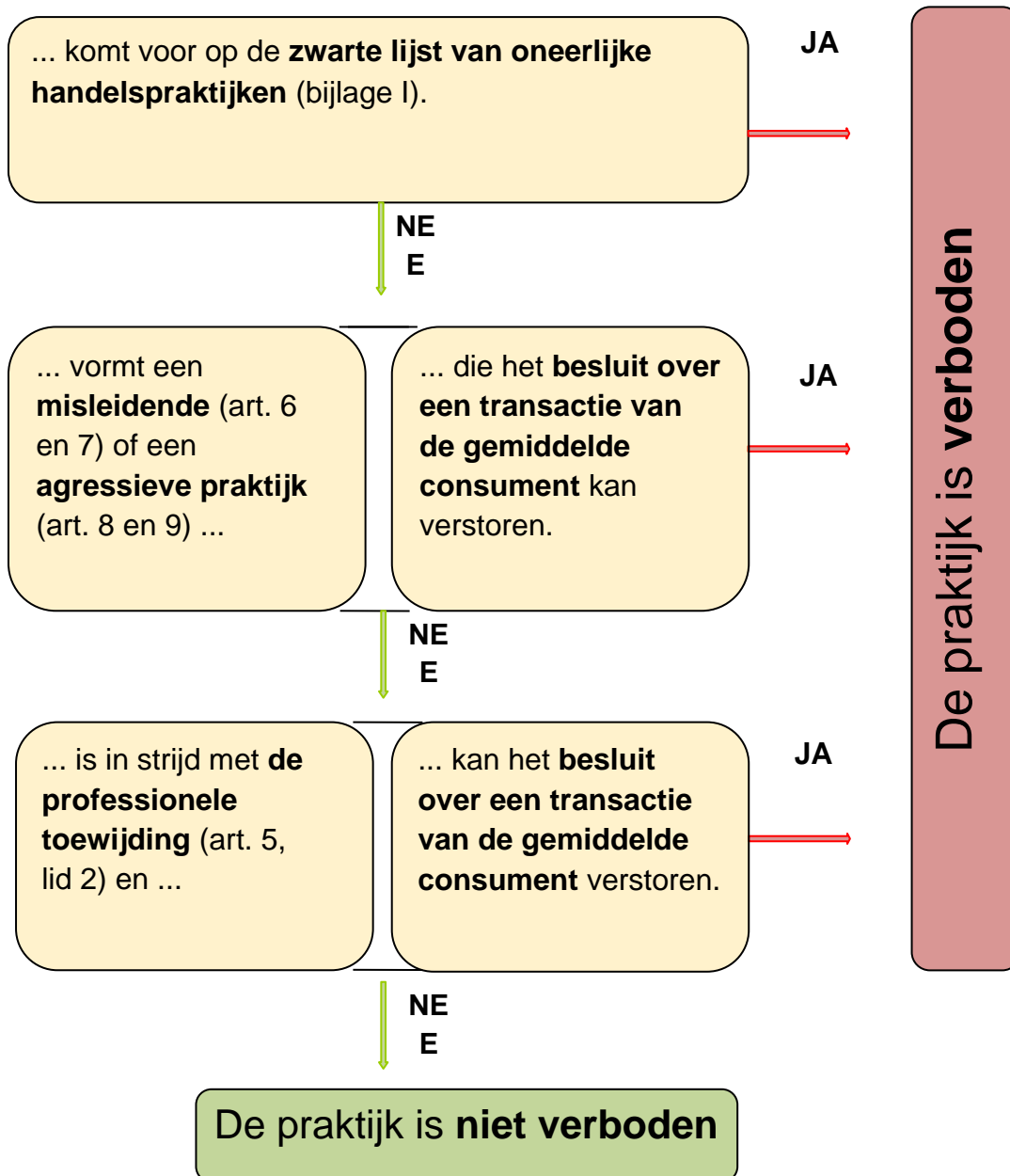
¹²⁷ Rechtbank van koophandel Antwerpen, 29 mei 2008, Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen tegen ING Insurance Services NV en ING België NV.

3. Bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken

3.1 De werking van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken — stroomschema van de richtlijn

Dit stroomschema verduidelijkt het verband tussen de "zwarte lijst" van handelspraktijken in de bijlage en de algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, te weten respectievelijk de artikelen 6 tot en met 9 en artikel 5. Om als oneerlijk en derhalve verboden krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te worden beschouwd, is het voldoende dat een handelspraktijk aan slechts één van deze criteria voldoet.

De handelspraktijk:



3.2 De algemene bepaling — de vereisten van professionele toewijding

Artikel 5 — Verbod op oneerlijke handelspraktijken¹²⁸



1. *Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.*
2. *Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:*

¹²⁸ Evenzo wordt in de artikelen 6, 7 en 8 van Richtlijn 2005/29/EG verwezen naar het begrip "gemiddelde consument".

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.

Artikel 2, onder h)

professionele toewijding: het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, overeenkomstig eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goede trouw in de sector van de handelaar;

Artikel 5, lid 2, bevat een algemene bepaling tot vaststelling van **twee cumulatieve criteria** om te beoordelen of handelspraktijken als oneerlijk moeten worden beschouwd. Deze bepaling fungeert als een "vangnet" om ervoor te zorgen dat oneerlijke praktijken die niet onder andere bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen (d.w.z. die niet misleidend, agressief of in bijlage I opgenomen zijn), toch kunnen worden bestraft. Deze bepaling is ook toekomstbestendig, aangezien zij de mogelijkheid biedt om nieuwe oneerlijke praktijken aan te pakken.

Artikel 5, lid 2, verbiedt een handelspraktijk die **in strijd is met de vereisten van professionele toewijding** als zij het economische gedrag van de gemiddelde consument **wezenlijk verstoort** of kan verstoren. Dit is een **op zichzelf staand criterium** — het is **geen** bijkomend cumulatief criterium waaraan moet worden voldaan om te kunnen vaststellen dat een praktijk in strijd is met een van de specifieke categorieën oneerlijke praktijken in de artikelen 6 tot en met 9 of bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Dit blijkt uit het stroomschema van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Dit is bevestigd door het Hof:

"45. [...] gelet op de bewoordingen en de systematiek van artikel 5 en artikel 6, lid 1, van deze richtlijn alsook op haar algemene opzet, een handelspraktijk moet worden beschouwd als 'misleidend' in de zin van artikel 6, lid 1, wanneer aan de in die bepaling genoemde criteria is voldaan, zonder dat hoeft te worden nagegaan of ook is voldaan aan de in artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn opgenomen voorwaarde dat die praktijk in strijd is met de vereisten van professionele toewijding.

46. Alleen met deze interpretatie kan de nuttige werking van de specifieke regels van de artikelen 6 tot en met 9 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden verzekerd. Indien de voorwaarden voor de toepassing van deze artikelen dezelfde waren als die van artikel 5, lid 2, van

de richtlijn, zouden de artikelen 6 tot en met 9 in de praktijk immers tot loze bepalingen worden, hoewel zij de consument beogen te beschermen tegen de meest voorkomende oneerlijke handelspraktijken [...]"¹²⁹

Het begrip "**professionele toewijding**" omvat beginselen die reeds voor de vaststelling van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken duidelijk in de wetgeving van de lidstaten waren gedefinieerd, zoals "eerlijke marktpraktijken", "goede trouw" en "goede marktpraktijken". Deze beginselen benadrukken de normatieve **waarden die op het specifieke gebied van bedrijfsactiviteiten gelden**.

Bijvoorbeeld:



- *Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming trad op tegen een handelaar die satelliettelevisiediensten aanbood, omdat deze geen blijk had gegeven van professionele toewijding. Hoewel de contracten van bepaalde duur waren, zou de handelaar het contract automatisch als verlengd beschouwen indien de consument geen stappen ondernam om verlenging na afloop van de looptijd te voorkomen¹³⁰.*

Uit artikel 5, lid 2, onder b), volgt dat het waarschijnlijk moet worden geacht dat een handelspraktijk "**het economische gedrag van de consument wezenlijk verstoort**" om deze handelspraktijk als in strijd met de vereisten van professionele toewijding aan te merken. Dit concept is behandeld in punt 2.4.

Bijvoorbeeld:



- *In april 2015 is de Italiaanse AGCM opgetreden tegen een incasseerder. De autoriteit oordeelde dat er sprake was van buitensporige druk en herhaalde agressieve praktijken van de handelaar jegens consumenten. De AGCM concludeerde dat dergelijk gedrag in strijd was met de vereisten van professionele toewijding en de keuzevrijheid van de gemiddelde consument beperkte, waardoor deze ertoe werd gebracht een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen¹³¹.*

Zie punt 5.2 "De onlinesector" voor specifieke kwesties in verband met de professionele toewijding van onlineplatforms.

¹²⁹ Zaak C-435/11, *CHS Tour Services GmbH tegen Team4 Travel GmbH*, 19 september 2013; bevestigd in zaak C-388/13, *UPC*, 16 april 2015, de punten 61-63.

¹³⁰ Besluit nr. DKK 6/2014.

¹³¹ PS9540 — Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n. 25425, 15 april 2015.

3.3 Misleidende handelingen



Artikel 6 — Misleidende handelingen

1. *Als misleidend wordt beschouwd een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen:*

a) *het bestaan of de aard van het product;*

b) *de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procédé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;*

c) *de reikwijdte van de verplichtingen van de handelaar, de motieven voor de handelspraktijk en de aard van het verkoopproces, een verklaring of een symbool in verband met directe of indirecte sponsoring of erkenning van de handelaar of het product;*

d) *de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;*

e) *de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie;*

f) *de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de handelaar of zijn tussenpersoon, zoals zijn identiteit, vermogen, kwalificaties, status, erkenning, affiliatie, connecties, industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of zijn prijzen, bekroningen en onderscheidingen;*

g) *de rechten van de consument, inclusief het recht op vervanging of terugbetaling, zoals bepaald in Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (1), of de risico's die hij eventueel loopt.*

2. *Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:*

a) *marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;*

b) niet-nakoming door de handelaar van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan hij zich heeft gebonden, voor zover:

i) het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is,

en

ii) de handelaar in de context van een handelspraktijk aangeeft dat hij aan de gedragscode gebonden is.

Samen met artikel 7 betreffende misleidende omissies is artikel 6 de bepaling die veruit het vaakst voor handhavingsdoeleinden wordt gebruikt.

Uit inzichten uit de gedragseconomie blijkt dat niet alleen de inhoud van de verstrekte informatie, maar ook **de manier waarop de informatie wordt gepresenteerd een aanzienlijke invloed kan hebben op de manier waarop consumenten erop reageren.**

Om die reden betreft artikel 6 uitdrukkelijk situaties waarin handelspraktijken "*op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie*" consumenten kunnen bedriegen, "*zelfs als de informatie feitelijk correct is*".

Het is aan de nationale rechter en de administratieve autoriteiten om het misleidende karakter van handelspraktijken te beoordelen door rekening te houden met de meest recente bevindingen op het gebied van de gedragseconomie.

Zo kan het gebruik van standaardinstellingen (de keuzes die de consument geacht wordt te maken, tenzij hij nadrukkelijk iets anders aangeeft) of het verstrekken van onnodig ingewikkelde informatie als misleidend worden beschouwd.

3.3.1 Algemene misleidende informatie

Volgens artikel 6, lid 1, onder a) tot en met g), zijn misleidende handelingen verboden die de gemiddelde consument ten aanzien van een groot aantal elementen kunnen bedriegen, waaronder:

- het bestaan van het product;
- de voornaamste kenmerken van het product (bv. samenstelling, procédé van fabricage, geografische of commerciële oorsprong, de van het gebruik te verwachten risico's en resultaten);
- de prijs of de wijze waarop deze wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;
- de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de handelaar.

Artikel 6 betreft duidelijk elke handelspraktijk die **"gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust"**.

Bijvoorbeeld:



- *Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming trad op tegen een handelaar die ten onrechte beweerde dat de rente op zijn leningen aan consumenten de laagste was op de markt. Bovendien vermeldde de handelaar onjuiste informatie in reclame door aan te geven dat aan consumenten een lening zou worden verstrekt ongeacht hun kredietgeschiedenis¹³².*

Met betrekking tot IT-producten, zoals externe harde schijven, USB-sticks, mobiele telefoons en tablets, komt de door de handelaar aangegeven opslagcapaciteit of het aangegeven geheugen niet altijd overeen met de werkelijkheid.

Terwijl in de richtlijn inzake consumentenrechten¹³³ is bepaald dat de handelaar vóór de aankoop duidelijke en begrijpelijke informatie over dergelijke belangrijke kenmerken moet verstrekken, wordt het verstrekken van onjuiste informatie over de voornaamste kenmerken van een product bij artikel 6, lid 1, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken verboden indien deze de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:



- *De Italiaanse AGCM heeft maatregelen genomen tegen een handelaar die reclame maakte voor opslagcapaciteiten van IT-producten die aanzienlijk verschilden van de daadwerkelijke opslagcapaciteit van de producten¹³⁴. Eveneens in Italië heeft de consumentenorganisatie Altroconsumo een principieel proces ingesteld op basis van onderzoeken naar verschillende merken IT-apparatuur waaruit een verschil van gemiddeld een derde bleek tussen het aangeprezen en het daadwerkelijke geheugen¹³⁵.*

Aan de consument verstrekte informatie mag **de consument evenmin op enigerlei wijze bedriegen of kunnen bedriegen**, inclusief door de algemene presentatie, zelfs als de informatie feitelijk correct is.

Bijvoorbeeld:



- *Een financiële instelling maakte reclame voor een beleggingsproduct als een deposito van vijf jaar met een laag risico en met een preferentiële rente en gegarandeerde kapitaalopbrengsten op de vervaldatum. In*

¹³² Besluit nr. RPZ 4/2015.

¹³³ Richtlijn 2011/83/EU.

¹³⁴ PS9678 — Samsung — Caratteristiche Tecniche Smartphone. Besluit nr. 25138, 19 december 2014.

¹³⁵ Ingesteld op 8 maart 2016.

werkelijkheid verloren beleggers de rente op het kapitaal, alsook een belangrijk deel van het oorspronkelijk belegde kapitaal. De Griekse consumentenombudsman oordeelde dat deze handelspraktijk misleidend was, aangezien de beleggers onjuiste en misleidende informatie hadden ontvangen over het aangeboden financiële product¹³⁶.

- De rechtbank voor consumentenvorderingen in Malta achtte de reclame van een exploitant van mobiele telefonie misleidend, omdat de handelaar beweerde dat zijn mobiele tarieven 30 % lager waren dan die van zijn concurrenten, terwijl hij niet op ondubbelzinnige wijze aangaf dat de eerste belminuut niet per seconde werd berekend. De rechtbank oordeelde dat de consument, door de onduidelijke presentatie van het aanbod, geen geïnformeerd besluit kon nemen¹³⁷.

Hoewel de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet voorziet in een formele verplichting tot aanduiding van de **geografische (of commerciële) oorsprong van een product of de samenstelling ervan**¹³⁸, kan het misleiden van de consument ten aanzien van dergelijke elementen onder het verbod van artikel 6, lid 1, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen als dergelijke onjuiste of misleidende informatie de consument ertoe kan brengen een aankoopbeslissing te nemen die hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:



- In twee gevallen¹³⁹ oordeelde een Duitse rechter dat het misleidend is om meubilair waarin geen leer is verwerkt, in de handel te brengen voorzien van beweringen dat delen van het meubilair zijn gemaakt van "textiëleer". De rechters benadrukten dat de gemiddelde consument zou veronderstellen dat in dergelijk meubilair leer is verwerkt.

Sommige beslissingen van nationale rechters houden specifiek verband met de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot **misleidende beweringen betreffende de oorsprong**.

¹³⁶ Consumentenombudsman, 25 februari 2013 (protocol nr. 4995), Bank of Cyprus.

¹³⁷ De zaak Melita mobile, gepubliceerd op 17 april 2013.

¹³⁸ Ofschoon dit essentiële informatie kan worden geacht krachtens artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

¹³⁹ Urteil Az. I-4 U 174/11* OLG Hamm 8. März 2012 en Urteil Az. 3 U 219/11* OLG Bamberg 21. März 2012.

Bijvoorbeeld:



- *Een onderneming uit de Dominicaanse Republiek bracht haar rumproducten in de Unie in de handel door op de flessen en in commerciële materialen meermaals naar Cuba te verwijzen. Het Parijse Hof van Beroep oordeelde dat het op een product vermelden van een beroemde geografische locatie terwijl dat product niet uit die locatie afkomstig is, een misleidende handelspraktijk is¹⁴⁰.*

Producten van hetzelfde merk en met dezelfde of een vergelijkbare verpakking **kunnen afhankelijk van de plaats van fabricage en de markt van bestemming van samenstelling verschillen**, oftewel ze kunnen van lidstaat tot lidstaat verschillen.

Op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn handelspraktijken waarmee producten met een verschillende samenstelling in de handel worden gebracht, als zodanig niet oneerlijk. Er moet evenwel rekening met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden gehouden in gevallen waarin handelaren bij de promotie van een product beweren dat het dezelfde kwaliteit en samenstelling heeft als de in andere lidstaten in de handel gebrachte producten van het desbetreffende merk. Indien dergelijke commerciële beweringen onjuist of misleidend zijn, kunnen ze krachtens artikel 6, lid 1, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als misleidend worden beschouwd indien ze de gemiddelde consument ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Op grond van artikel 6, lid 1, onder d), mag **prijsinformatie** niet misleidend zijn¹⁴¹.

De adviesprijzen en verwijzingen naar eerdere prijzen kunnen in strijd zijn met artikel 6, lid 1, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Dit kan het geval zijn als een handelaar een onredelijk hoge of anderszins misleidende adviesprijs of referentieprijis hanteert ten behoeve van prijsvergelijking, waardoor de consumenten de indruk krijgen dat ze een hogere korting krijgen aangeboden dan daadwerkelijk het geval is.

¹⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 10 mei 2012, Société Havana Club International en SA Pernod tegen SAS Etablissements Dugas en Société 1872 Holdings VOF (ref 10/04016).

Bijvoorbeeld:



- Een handelaar maakte reclame voor sportartikelen door de prijs ervan te vergelijken met de iets hogere adviesprijs van de importeur, terwijl de importeur dergelijke producten niet rechtstreeks aan consumenten verkocht. De Market Court van Finland oordeelde dat deze praktijk misleidend was en stond de handelaar niet toe zijn prijs te vergelijken met de adviesprijs, tenzij deze prijs overeenkomt met de feitelijk in het algemeen door andere verkopers in rekening gebrachte prijs voor hetzelfde product¹⁴².

Op grond van artikel 6, lid 1, onder g), mogen handelaren de consument niet misleiden met betrekking tot hun **consumentenrechten**.

Bijvoorbeeld:



- De rechtbank van Praag besliste ten nadele van een beroep van een handelaar aan wie de Tsjechische handelsinspectie een boete had opgelegd wegens het misleiden van consumenten met betrekking tot hun herroepingsrecht. In plaats van een expliciete verwijzing naar het feit dat consumenten veertien dagen hebben om de overeenkomst te herroepen, stond er in de overeenkomsten slechts een verwijzing naar de relevante bepalingen van het Tsjechische Burgerlijk Wetboek, in onduidelijk en misleidend taalgebruik¹⁴³.
- Een handelaar maakte opvallend reclame voor een gratis garantie van één jaar om een betaalde uitbreiding van deze garantie tot drie of vijf jaar te promoten. De onderneming informeerde de consumenten niet naar behoren over het bestaan van de wettelijke waarborg van conformiteit waarop zij volgens de richtlijn inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen binnen twee jaar na de aflevering van het product recht hebben¹⁴⁴. De Italiaanse AGCM oordeelde dat deze handelspraktijk misleidend was, met name op grond van artikel 6, lid 1, onder g), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken¹⁴⁵. Die beschikking werd op 22 september 2015 bevestigd door het hoogste administratieve Hof van Beroep van Italië¹⁴⁶.

Een handelspraktijk die vaak wordt aangeduid als "**up to claim**" houdt in dat handelaren als marketingargument het maximale voordeel noemen dat consumenten kunnen verwachten van het gebruik van een product.

Bijvoorbeeld:



- reclame voor een internetaanbieder met daarin de bewering

¹⁴² MAO:829/15.

¹⁴³ Rechtbank van Praag, 11 mei 2015, Bredley en Smith tegen Tsjechische handelsinspectie.

¹⁴⁴ Richtlijn 1999/44/EG.

¹⁴⁵ PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 december 2011, COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

¹⁴⁶ Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

"maximale snelheid tot wel 100 Mbit/s";

- *reclame voor een aanbieding door te vermelden "tot wel 70 % korting", waarbij "tot wel" in zeer kleine letters is weergegeven, terwijl de korting op de meeste producten een lager percentage bedraagt;*
- *beweren dat de consument door energiebesparende banden "tot wel 80 liter benzine" kan besparen.*

Een "up to claim" kan als misleidend in de zin van de artikelen 6 en 7 worden beoordeeld als deze **geen weerspiegeling is van de werkelijkheid van het aanbod** van de handelaar en als deze de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen¹⁴⁷.

"Up to claims" kunnen misleidend zijn als handelaren niet kunnen **staven dat het waarschijnlijk is dat consumenten de beloofde maximale resultaten kunnen behalen** onder normale omstandigheden.

Bijvoorbeeld:



- *Overeenkomstig bijlage 1 van de richtsnoeren voor beste praktijken in de telecomindustrie van de Deense consumentenombudsman: "Indien de snelheid van een breedbandverbinding via een vaste breedbandverbinding (zoals DSL en coax- en glasvezelverbindingen) niet kan worden gegarandeerd, kan de snelheid in plaats daarvan worden aangegeven als 'up to' ('tot maximaal'). Deze aanduiding mag echter alleen worden gebruikt als de meeste (d.w.z. 80 %) van de klanten op wie de marketing gericht is, de aangegeven snelheid kunnen bereiken, dan wel een snelheid die niet wezenlijk van die snelheid verschilt."¹⁴⁸*

De vraag of een "up to claim" misleidend is, moet per geval worden beoordeeld. Er kunnen verschillende criteria relevant zijn, zoals:

- de vraag of duidelijk wordt bekendgemaakt welke resultaten en voordelen de gemiddelde consument redelijkerwijs kan verwachten, inclusief eventuele geldende voorwaarden of beperkingen. Als dit niet het geval is, kan dit worden aangemerkt als misleidend in verband met de "voornaamste kenmerken" van het product:
 - door de omissie van essentiële informatie in de zin van artikel 7, lid 4, onder a) (in het geval van een uitnodiging tot aankoop),
 - als een misleidende handeling in de zin van artikel 6, lid 1, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken;

¹⁴⁷ Volgens in november 2014 door de Britse consumentenorganisatie "Which?" gepubliceerd onderzoek "speelt bij 88 % van de mensen snelheid een belangrijke rol bij het besluit om breedbandinternet aan te schaffen".

¹⁴⁸ <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Marketing%20of%20broadband%20connections%20%20Danish%20Consumer%20Ombudsman.pdf>

- de vraag of de handelaar op eenvoudige wijze voldoende bewijs beschikbaar heeft om de bewering te staven in de zin van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

De richtsnoeren voor het gebruik van milieu- en ethische marketingclaims van de Deense consumentenombudsman bevatten een nuttige definitie van **ethische claims**¹⁴⁹:

Onder "ethische claims" wordt met name verstaan het gebruik van beweringen enz. die de indruk wekken dat de vervaardiging van een product of de planning van een activiteit van een handelaar plaatsvindt overeenkomstig algemeen erkende en aanvaarde normen, bijvoorbeeld met betrekking tot kinderarbeid en algemene arbeidsomstandigheden, natuurbescherming, gezondheid, dierenwelzijn, initiatieven op het gebied van maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO) en charitatieve bijdragen. Dergelijke claims zijn meestal gebaseerd op de wens van de handelaar om rekening te houden met algemene of specifieke ontwikkelingen en trends die kunnen worden afgeleid van het gedrag van de consumenten.

Maatschappelijk verantwoord ondernemen houdt in dat ondernemingen de verantwoordelijkheid nemen voor hun invloed op de maatschappij door aandacht voor consumentenbelangen en sociale, ethische en milieukwesties in hun bedrijfsactiviteiten en kernstrategie te integreren.

Dit is een marketinginstrument geworden dat wordt gebruikt met het oog op de toenemende bezorgdheid van de consumenten of handelaren aan ethische normen voldoen. Ondernemingen passen deze benadering toe om te laten zien dat zij rekening houden met ethische kwesties en mensenrechten. Dit kan van invloed zijn op het besluit over een transactie van een consument die moet kiezen tussen twee concurrerende producten van gelijke kwaliteit en prijs.

Om die reden geldt dat dergelijke initiatieven meestal "*rechtstreeks verband [houden] met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product*" en derhalve worden aangemerkt als handelspraktijk in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Omdat er vaak belangrijke overeenkomsten zijn tussen ethische claims/claims inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen en milieuclaims, **moeten de kernbeginselen die voor groene claims gelden, ook gelden voor ethische claims en claims inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen**. Op deze kernbeginselen wordt nader ingegaan in punt 5.1 over milieuclaims.

¹⁴⁹ <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/Environmental-and-ethical-marketing#FIRE>

Bijvoorbeeld:



- *In de richtsnoeren voor het gebruik van milieu- en ethische claims in de marketing van de Deense consumentenombudsman wordt opgemerkt dat ethische claims "alleen mogen worden gebruikt voor zover dat gebruik niet misleidend is wat betreft andere algemeen aanvaarde ethische normen, bv. aangaande arbeidsomstandigheden. Voorbeeld: 'In de afgelopen tien jaar hebben we op onze vijf productielocaties in India scholen voor de kinderen gebouwd' (maar de onderneming vermeldt niet dat de kinderen acht uur per dag in deze fabrieken werken)"¹⁵⁰.*

3.3.2 Verwarrende marketing

Artikel 6, lid 2, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken handelt over verwarrende marketing.

Artikel 6, lid 2, onder a)



Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

a) marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;

Bijvoorbeeld:



- *De Zweedse Market Court oordeelde dat het versturen van facturen waarop de branding van een andere handelaar wordt nagebootst (zijn naam, merken en factuurontwerp) en waarmee de indruk wordt gewekt dat de diensten door deze andere handelaar werden verleend, een oneerlijke handelspraktijk is. Dit was tevens in strijd met punt 21 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (marketingmateriaal voorzien van een factuur of een soortgelijk document waarin om betaling wordt gevraagd, waardoor bij de consument de indruk wordt gewekt dat hij het aangeprezen product al heeft besteld terwijl dat niet het geval is)¹⁵¹.*
- *Voorts was de Zweedse Market Court van oordeel dat het gebruik van de aanduidingen "Taxi" en "Taxi Gothenburg", beide in een geel ontwerp op een taxi, vergelijkende reclame was en verwarring veroorzaakte met de*

¹⁵⁰ Richtsnoeren van de consumentenombudsman voor het gebruik van milieu- en ethische claims enz. in de marketing, augustus 2014, blz. 21.

¹⁵¹ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 november 2009.

onderscheidende kenmerken van een concurrent. Een andere handelaar verzorgde namelijk al sinds 1922 taxidiensten in het gebied Göteborg, waarbij hij de woorden "Taxi Gothenburg" en de kleur geel als zijn handelsmerken gebruikte¹⁵².

Een praktijk waarbij zich vragen met betrekking tot de verenigbaarheid met deze bepaling aandienen, is **het nabootsen van verpakkingen ("copycat packaging")**. Het gaat hierbij om een praktijk die erin bestaat om een product zodanig te verpakken dat het het algemene uiterlijk van een concurrerend bekend merk krijgt en dezelfde algemene indruk als dat merk geeft.

De nabootsing van de verpakking onderscheidt zich van namaak, doordat er normaal gezien geen merk wordt gekopieerd. Het risico van het nabootsen van verpakkingen is het ontstaan van verwarring bij de consumenten en bijgevolg de verstoring van hun commerciële gedrag.

Het bedriegen van de consument door het nabootsen van verpakkingen kan een aantal vormen aannemen:

- algehele verwarring — de consument koopt het nagebootste product omdat hij het verkeerd aanziet voor het merk;
- bedrog met betrekking tot de oorsprong — de consument herkent dat het nagebootste product anders is, maar gelooft, door de vergelijkbare verpakking, dat het door dezelfde fabrikant is vervaardigd;
- bedrog met betrekking tot de kwaliteit of de aard — ook hier herkent de consument dat het nagebootste product anders is, maar gelooft hij, door de vergelijkbare verpakking, dat de kwaliteit hetzelfde is als of dichter ligt bij die van het gekopieerde product.

De vergelijkbare verpakking wekt bij de consumenten de indruk dat de kwaliteit of de aard van het nagebootste product vergelijkbaar is met de kwaliteit of de aard van het betrokken merk, of dat het product in elk geval meer overeenkomsten vertoont dan zij anders zouden veronderstellen. Als zodanig wekt een vergelijkbare verpakking bij de consumenten de indruk dat de producten alleen op basis van de prijs vergeleken hoeven te worden (in plaats van op basis van de combinatie van prijs en kwaliteit).

Er zijn diverse onderzoeken gedaan naar het effect van het nabootsen van verpakkingen¹⁵³.

¹⁵² MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 juni 2015: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-11.pdf>

¹⁵³ Zo is bij een onderzoek uit 2009 door de British Brands Group het effect van vergelijkbare verpakkingen op de consumenten onderzocht. Uit dit onderzoek bleek dat een op de drie consumenten toegaf het verkeerde product te kopen vanwege de vergelijkbare verpakking, dat naarmate de verpakking meer op een bekend merk lijkt, meer consumenten geloven dat de producten uit dezelfde fabriek afkomstig zijn en dat de consumenten het product eerder kopen als de verpakking er meer hetzelfde uitziet: <http://www.britishbrandsgroup.org.uk/pages/parasitic-copying> In een in het Journal of Marketing gepubliceerd onderzoek uit 2014 worden een methode en maatstaf voorgesteld om de uit de visuele overeenstemming van

Bijvoorbeeld:



- *Een handelaar geeft zijn nieuwe zonnebrillen een naam of merknaam die sterk lijkt op de naam of merknaam van de zonnebrillen van een concurrent. Deze praktijk is waarschijnlijk in strijd met artikel 6, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als de overeenkomst groot genoeg is om bij de gemiddelde consument verwarring te doen ontstaan, waardoor hij eerder geneigd is voor de nieuwe zonnebrillen te kiezen terwijl hij dat, zonder deze verwarring, niet had gedaan.*

Bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken verbiedt onder alle omstandigheden bepaalde specifieke handelspraktijken waarbij **marketing wordt gebruikt waardoor bij de consument verwarring ontstaat met betrekking tot handelsmerken, merken en gerelateerde kenmerken:**

Punt 2 van BIJLAGE I



Een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrengen zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen.

Punt 4 van BIJLAGE I

Beweren dat een handelaar (met inbegrip van zijn handelspraktijken) of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring wordt voldaan.

Punt 13 van BIJLAGE I

Een product dat lijkt op een door een bepaalde fabrikant vervaardigd product op een zodanige wijze promoten dat bij de consument doelbewust de verkeerde indruk wordt gewekt dat het product inderdaad door die fabrikant is vervaardigd, terwijl zulks niet het geval is.

3.3.3 De niet-naleving van gedragscodes

Artikel 6, lid 2, onder b)



2. Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

het ontwerp van de verpakkingen voortvloeiende verwarring bij de consument tussen topmerken en nagebootste merken te kwantificeren: <http://journals.ama.org/doi/abs/10.1509/jmr.11.0467>

[...]

b) niet-nakoming door de handelaar van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan hij zich heeft gebonden, voor zover:

i) het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is,

en

ii) de handelaar in de context van een handelspraktijk aangeeft dat hij aan de gedragscode gebonden is.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat verschillende bepalingen om **handelaren te beletten ten onrechte te profiteren van het vertrouwen dat de consumenten in zelfregulerende codes kunnen hebben**. De richtlijn voorziet niet in specifieke bepalingen betreffende de geldigheid van een gedragscode, maar is gebaseerd op de veronderstelling dat misleidende verklaringen over de affiliatie van een handelaar of over een erkenning van een zelfregulerende instantie het economische gedrag van de consumenten kunnen verstoren en het vertrouwen dat de consumenten in zelfregulerende codes hebben, kunnen ondermijnen. In de eerste plaats zijn handelaren krachtens artikel 6, lid 2, onder b), verplicht tot de naleving van de gedragscodes waartoe zij zich hebben verbonden op het gebied van commerciële communicatie.

Bijvoorbeeld:



- *De Nederlandse Consumentenautoriteit is op basis van deze bepaling opgetreden tegen een energieleverancier. De aanbieder, die lid was van een vereniging die energiebedrijven vertegenwoordigt, voerde aan gebonden te zijn aan een gedragscode van die vereniging. Volgens die gedragscode mag consumenten die alleen een verzoek om informatie doen, geen aanbiedingen van producten of diensten worden voorgelegd. In dit geval werden verzoeken van consumenten om informatie echter niet gehonoreerd of bleken consumenten vast te zitten aan een overeenkomst waarmee ze niet hadden ingestemd. In de gedragscode stond ook dat een lid geen misbruik mag maken van de onervarenheid of kwetsbaarheid (leeftijd) van consumenten. De betrokken energieleverancier had echter misbruik gemaakt van verschillende ouderen die waren benaderd¹⁵⁴.*

In de tweede plaats verbiedt bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaalde **praktijken** onder alle omstandigheden **om ervoor te zorgen dat handelaren op verantwoorde wijze gebruikmaken van de gedragscodes voor**

¹⁵⁴ CA/NB/527/29, 6 november 2010.

marketing (bijlage I, de punten 1 en 3 over gedragscodes, punt 2 over vertrouwenslabels en punt 4 over erkenning door een openbare of particuliere instelling). In punt 5.1.6 (de toepassing van bijlage I op milieucclaims) worden enkele voorbeelden gegeven.

3.4 Misleidende omissies

Artikel 7 — Misleidende omissies



1. Als misleidende omissie wordt beschouwd een handelspraktijk 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 toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

2. Als misleidende omissie wordt voorts beschouwd een handelspraktijk die essentiële informatie als bedoeld in lid 1, rekening houdend met de in dat lid geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

3. Indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de handelaar genomen heeft om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

4. In het geval van een uitnodiging tot aankoop wordt de volgende informatie als essentieel beschouwd, indien deze niet reeds uit de context blijkt:

a) de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin zulks gezien het medium en het product passend is;

b) het geografische adres en de identiteit van de handelaar, in het bijzonder zijn handelsnaam, en, in voorkomend geval, het geografische adres en de identiteit van de handelaar namens wie hij optreedt;

c) de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend, en, in voorkomend geval, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat er eventueel deze extra kosten moeten worden betaald;

d) de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid inzake

klachtenbehandeling, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding;

e) voor producten en transacties met recht op herroeping of annulering, het bestaan van dit recht.

5. Overeenkomstig de communautaire wetgeving vereiste informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame en marketing, wordt als essentieel beschouwd (een niet-limitatieve lijst staat in bijlage II).

3.4.1 Essentiële informatie

Bij artikel 7, de leden 1 en 2, wordt in zeer algemene termen een positieve verplichting aan handelaren opgelegd om **alle informatie te verstrekken die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen**. Dit is wat in artikel 7 "essentiële informatie" wordt genoemd.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat geen definitie van "essentiële informatie", behalve in het specifieke geval van een "uitnodiging tot aankoop", hetgeen wordt geregeld in artikel 7, lid 4. Essentiële informatie voor een uitnodiging tot aankoop wordt behandeld in punt 3.4.5. Voorts wordt in artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zoals besproken in punt 1.4.3, verduidelijkt dat "[o]vereenkomstig de communautaire wetgeving vereiste informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame" als essentieel wordt beschouwd.

Om per geval te kunnen beoordelen of er sprake is van **de omissie van essentiële informatie**, dienen de nationale autoriteiten en rechtbanken rekening te houden met alle kenmerken en omstandigheden van een bepaalde handelspraktijk, met inbegrip van de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium.

Bijvoorbeeld:



- *Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming trad op tegen een handelaar die levensverzekeringsproducten aanbood zonder in de reclame de essentiële informatie op te nemen. De handelaar beweerde dat de familieleden van een verzekerde persoon alle verzekeringsuitkeringen zouden krijgen bij het overlijden van deze persoon. De handelaar verzuimde echter de consumenten ervan op de hoogte te brengen dat als de persoon binnen de eerste 24 maanden van de overeenkomst zou overlijden door een andere oorzaak dan een ongeval, de familieleden slechts een beperkte verzekeringsuitkering zouden ontvangen¹⁵⁵.*

Zoals opgemerkt in punt 1.4.9 over de wisselwerking met de EU-regels inzake gegevensbescherming, groeit het bewustzijn van de economische waarde van

¹⁵⁵ Besluit nr. DDK 7/2014 van het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming.

informatie over de voorkeuren van consumenten, persoonsgegevens en andere door gebruikers gegenereerde inhoud. Indien een handelaar een consument er niet van op de hoogte brengt dat dergelijke informatie zal worden gebruikt voor commerciële doeleinden die verder gaan dan de onderhavige transactie, kan dit als een misleidende omissie van essentiële informatie worden aangemerkt.

3.4.2 Verborgen marketing/het commerciële oogmerk niet laten blijken

Op grond van artikel 7, lid 2, **wordt het niet laten blijken van het commerciële oogmerk van een handelspraktijk als een misleidende omissie beschouwd** wanneer dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

In de richtlijn inzake elektronische handel¹⁵⁶, de richtlijn audiovisuele mediadiensten¹⁵⁷ en de e-privacyrichtlijn¹⁵⁸ worden in dit verband ook bepaalde voorschriften vastgesteld met betrekking tot commerciële communicatie en het verzenden van elektronische post met het oog op direct marketing.

Artikel 6, onder a), van de richtlijn inzake elektronische handel



"[...] de lidstaten [zorgen] 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:

a) de commerciële communicatie moet duidelijk als zodanig herkenbaar zijn;"

Artikel 9, lid 1, onder a) en b), van de richtlijn audiovisuele mediadiensten

"De lidstaten zorgen ervoor dat audiovisuele commerciële communicatie door onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van mediadiensten aan de volgende eisen voldoet:

a) audiovisuele commerciële communicatie moet gemakkelijk als zodanig herkenbaar zijn. Audiovisuele commerciële communicatie in de vorm van sluikreclame is verboden;

b) bij audiovisuele commerciële communicatie mogen geen subliminale technieken worden gebruikt;"

Artikel 19, lid 1, van de richtlijn audiovisuele mediadiensten

"Televisiereclame en telewinkelprogramma's dienen duidelijk herkenbaar te zijn en te kunnen worden onderscheiden van redactionele inhoud. Zonder afbreuk te doen aan het gebruik van nieuwe reclametechnieken dienen televisiereclame en

¹⁵⁶ Richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel.

¹⁵⁷ Richtlijn 2010/13/EEG betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten.

¹⁵⁸ Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie.

telewinkelprogramma's met visuele en/of akoestische en/of ruimtelijke middelen van andere onderdelen van het programma te worden gescheiden."

Artikel 13, lid 4, van de e-privacyrichtlijn

"Het is in ieder geval verboden elektronische post met het oog op direct marketing te verzenden waarbij de identiteit van de afzender namens wie de communicatie plaatsvindt wordt gemaskeerd of verborgen of zonder dat een geldig adres wordt vermeld waaraan de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan richten."

Een specifiek aspect van verborgen marketing wordt ook geregeld bij artikel 8, lid 5, van de richtlijn inzake consumentenrechten¹⁵⁹.

Artikel 8, lid 5, van de richtlijn consumentenrechten



"[...] de handelaar [maakt], indien hij de consument opbelt met het oogmerk een overeenkomst op afstand te sluiten, aan het begin van het gesprek met de consument, zijn identiteit en, voor zover van toepassing, de identiteit van de persoon namens wie hij opbelt, alsmede het commerciële doel van de oproep kenbaar."

Hoewel deze bepalingen op specifieke handelspraktijken of sectoren zijn toegespitst, heeft artikel 7, lid 2, **een algemeen en breder toepassingsgebied en heeft dat lid betrekking op alle handelspraktijken.**

Bijvoorbeeld:



- *Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming trad op tegen een handelaar die consumenten voor bijeenkomsten uitnodigde en hun een gratis gezondheidscontrole aanbood als onderdeel van een programma "Ik geef om mijn gezondheid". De handelaar verzuimde te vermelden dat de bijeenkomsten voornamelijk bedoeld waren om producten te presenteren en aan de consumenten te verkopen¹⁶⁰.*

In aanvulling op artikel 7, lid 2, verbiedt de richtlijn oneerlijke handelspraktijken onder alle omstandigheden bepaalde specifieke praktijken waarbij wordt verzuimd het commerciële oogmerk te laten blijken.

Punt 11 van bijlage I houdt een verbod in op het gebruik van **"[r]edactionele inhoud in de media, waarvoor de handelaar heeft betaald, [...] om reclame te**

¹⁵⁹ Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten.

¹⁶⁰ Besluit nr. RPZ 6/2015 van het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming.

maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt (advertorial)".

Bijvoorbeeld:



- Een van de belangrijkste Zweedse kranten ging een samenwerking aan met een telecommunicatie-exploitant die een bepaald deel van de krant met als titel "Het digitale leven" financiert. Dit deel en alle informatie erin, waaronder aanbiedingen van producten die de telecommunicatie-exploitant op het punt stond te introduceren, wordt weergegeven als de redactionele inhoud van de krant; de enige manier waarop aan het publiek wordt bekendgemaakt dat de gepresenteerde informatie van commerciële aard is, is de onopvallende vermelding van de tekst "in samenwerking met" gevolgd door het handelsmerk van de telecommunicatie-exploitant. Het Zweedse consumentenbureau oordeelde dat deze praktijk in strijd was met punt 11 van bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken¹⁶¹.

Punt 22 van bijlage I verbiedt "[o]p bedrieglijke wijze beweren of de indruk wekken dat de handelaar **niet optreedt ten behoeve van zijn handel, bedrijf, ambacht of beroep of zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument**".

Artikel 7, lid 2, samen met de punten 11 en 22 van bijlage I, kunnen met name van belang zijn voor onlinehandelaren. Dit wordt nader behandeld in hoofdstuk 5.2 — De onlinesector.

Bijvoorbeeld:



- In zijn richtsnoeren over kinderen, jongeren en marketing merkt de Deense consumentenombudsman op dat "een spelletje op de website van een onderneming waarbij het duidelijk is dat het om reclame voor de producten van die onderneming gaat, in overeenstemming met de wetgeving kan zijn. Dit komt omdat het voor een kind duidelijk zou zijn dat hij een marketinguniversum is binnengegaan en ook welke producten daar worden verkocht. Daarom mag een speelgoedfabrikant op zijn website een spelletje aanbieden waarin kinderen met de producten van die onderneming kunnen spelen. Anderzijds zou dit een schending van de wetgeving inhouden als er in het spelletje reclame voorkomt voor producten die niet tot het marketinguniversum van het spelletje behoren. Een voorbeeld hiervan is een spelletje op de website van een speelgoedfabrikant waarin een pop een bepaald merk frisdrank drinkt of kleding van een bepaalde onderneming koopt¹⁶²."

¹⁶¹ Årenden 2016/53 en 2015/1000: <http://diabasweb.kov.se/arenlist.asp>

¹⁶² Zie de richtsnoeren van de Deense consumentenombudsman over kinderen, jongeren en marketing, waarvan op 1 juli 2014 een herziene versie is gepubliceerd die tot nu toe alleen in het Deens beschikbaar is op: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/Boern-og-Unge-Markedsfoering>

3.4.3 Op onduidelijke wijze verstrekte essentiële informatie

Volgens artikel 7, lid 2, vormt het "op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze" verstrekken van essentiële informatie een misleidende omissie als dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:



- *Een Hongaarse rechter concludeerde dat een handelaar inbreuk had gemaakt op artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken door consumenten op onduidelijke, dubbelzinnige en niet redelijkerwijs begrijpelijke wijze over hun rechten te informeren. De handelaar had consumenten over hun herroepingsrecht geïnformeerd door de volledige tekst van een regeringsbesluit te verstrekken. De rechter oordeelde dat er in de tekst talloze bepalingen stonden die niet van toepassing waren op de betrokken overeenkomsten en dat het verstrekken van de volledige tekst van een regeringsbesluit niet kon worden beschouwd als informatie op basis waarvan consumenten duidelijk en concreet kennis konden krijgen van de voorwaarden voor hun recht om de overeenkomst te herroepen¹⁶³.*
- *Een telefoonexploitant maakte op tv reclame voor een mobiel telefoonabonnement door de specifieke prijsvoordelen te benadrukken, terwijl de beperkingen en voorwaarden van de aanbieding slechts in kleine lettertjes werden vermeld en maar kort in beeld kwamen. Het hooggerechtshof van Finland oordeelde dat, ondanks de beperkingen qua ruimte en tijd van het gebruikte medium (tv), niets de handelaar belette om dergelijke belangrijke feiten duidelijk aan te geven. Daarom werd, voor zover essentiële informatie was weggelaten, de reclame misleidend bevonden¹⁶⁴.*

3.4.4 De feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium

In artikel 7, lid 1, wordt onderstreept dat om na te gaan of een handelspraktijk misleidend is, deze moet worden beschouwd "in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de **beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen**".

Artikel 7, lid 3, dient in samenhang met artikel 7, lid 1, te worden gelezen. Ingevolge artikel 7, lid 3, dient bij de beoordeling of er essentiële informatie is weggelaten, rekening te worden gehouden met:

¹⁶³ Besluit nr. K. 27.272/2014, administratieve en arbeidsrechtbank van Gyor.

¹⁶⁴ KKO 2011:65.

- de **beperkingen qua ruimte en tijd** van het gebruikte communicatiemedium;
- **maatregelen die de handelaar genomen heeft** om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

De bovenstaande bepalingen zijn van toepassing op alle leden van artikel 7. Daarnaast hoeven handelaren, ingevolge het begin van artikel 7, lid 4, in uitnodigingen tot aankoop geen informatie te verstrekken die **reeds uit de context blijkt**.

Volgens artikel 7, lid 2, vormt het "op *onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze*" verstrekken van essentiële informatie een misleidende omissie als dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:



Een telefoonexploitant maakte op tv reclame voor een mobiel telefoonabonnement door de specifieke prijsvoordelen te benadrukken, terwijl de beperkingen en voorwaarden van de aanbieding slechts in kleine lettertjes werden vermeld en maar kort in beeld kwamen. Het hooggerechtshof van Finland oordeelde dat, ondanks de beperkingen qua ruimte en tijd van het gebruikte medium (tv), niets de handelaar belette om dergelijke belangrijke feiten duidelijk aan te geven. Daarom werd, voor zover essentiële informatie was weggelaten, de reclame misleidend bevonden¹⁶⁵.

In artikel 7, lid 4, onder a), is ook bepaald dat, bij uitnodigingen tot aankoop, rekening moet worden gehouden met "het medium en het product" bij de verduidelijking of onder meer de **voornaamste kenmerken** van het product als essentiële informatie moeten worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *In de zaak Ving Sverige¹⁶⁶ oordeelde het Hof dat "een handelaar ermee kan volstaan slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product te vermelden en voor het overige te verwijzen naar zijn website, mits deze essentiële informatie bevat over de voornaamste kenmerken van het product, de prijs en andere voorwaarden, in overeenstemming met de vereisten van artikel 7 van deze richtlijn".*

Gezien het belang van informatie over **de volledige prijs en de voornaamste kenmerken** van een product voor de aankoopbeslissing van de consument, dient deze informatie duidelijk zichtbaar te zijn.

¹⁶⁵ KKO 2011:65.

¹⁶⁶ Zaak C-122/10 *Konsumentombudsmannen tegen Ving Sverige AB*, arrest van 12 mei 2011, punt 59.



Bijvoorbeeld:

- *Een Spaanse rechtbank beschouwde een folder als misleidend waarin werd beweerd dat consumenten 3 % op hun aankopen hadden kunnen besparen als zij de aangeboden creditcard hadden gebruikt. De rechtbank oordeelde dat de algemene verklaring in de folder bij consumenten de indruk wekte dat deze besparing gold voor alle aankopen met de creditcard, terwijl er in werkelijkheid belangrijke beperkingen van toepassing waren. Deze beperkingen werden slechts in de voorwaarden van het contract gespecificeerd: dit werd niet toereikend geacht, aangezien essentiële informatie over de kenmerken van het aangeprezen product was weggelaten¹⁶⁷.*

De totale omvang van de vereiste informatie over de **voornaamste kenmerken** van een product moet worden beoordeeld op basis van de context van de uitnodiging tot aankoop, de producttypologie en het gebruikte communicatiemedium.

3.4.5 Essentiële informatie bij uitnodigingen tot aankoop — artikel 7, lid 4

In artikel 7, lid 4, wordt vereiste informatie genoemd die als essentieel wordt beschouwd. Dit moet de maximale rechtszekerheid voor de consument op dit kritieke punt waarborgen¹⁶⁸. De krachtens artikel 7, lid 4, vereiste informatie niet aan consumenten verstrekken bij een uitnodiging tot aankoop is een misleidende omissie als dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Met artikel 7, lid 4, wordt beoogd ervoor te zorgen dat, wanneer handelaren commerciële aanbiedingen doen, zij tegelijkertijd, op begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze, voldoende informatie beschikbaar stellen om de consument in staat te stellen een geïnformeerde aankoopbeslissing te nemen en **de consument niet misleiden door de omissie van belangrijke informatie**.

Teneinde **aan handelaren geen onnodige of onevenredige lasten inzake informatieverstrekking op te leggen**, zijn de vereisten van artikel 7, lid 4, evenwel niet statisch en wordt afhankelijk van de situatie verschillende informatie voorgeschreven. Dit volgt met name uit de verduidelijkingen in artikel 7, de leden 1, 3 en 4, dat rekening dient te worden gehouden met de feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium, zoals in het vorige punt is behandeld.

In artikel 7, lid 4, onder a), wordt specifiek verduidelijkt dat, bij de beoordeling of er sprake is van een omissie van essentiële informatie wat betreft de **voornaamste**

¹⁶⁷ Audiencia Provincial de Madrid Sentencia nº 270/2014. Soortgelijke conclusies werden getrokken in een andere door een Spaanse rechtbank behandelde zaak, Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sentencia nº 704/2012.

¹⁶⁸ In overweging 14 wordt verduidelijkt: "Met betrekking tot omissies wordt in deze richtlijn een beperkte hoeveelheid essentiële informatie bepaald die de consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen over een transactie."

kenmerken van het product, rekening dient te worden gehouden met "*het medium en het product*".

Wat de voornaamste kenmerken van een product zijn als bedoeld in artikel 7, lid 4, onder a), kan verschillen. Ten eerste kan dit **afhangen van het betrokken product**.

Bijvoorbeeld:



- *Een computer vergt meer productinformatie dan een drinkglas.*

Ten tweede kan de hoeveelheid en soort informatie over de **voornaamste kenmerken** van het product verschillen, afhankelijk van wat kan worden beschouwd als "passend" **gezien het "medium"** dat de handelaar voor de commerciële communicatie heeft gebruikt.

Bepaalde beperkende voorwaarden die de aanbieding beperken dienen in beginsel als een deel van de **voornaamste kenmerken** van het product te worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *Een zeer beperkte periode waarin een dienst wordt geleverd.*

Veiligheidswaarschuwingen kunnen een belangrijk kenmerk van een product vormen in de zin van artikel 7, lid 4, maar dit moet van geval tot geval worden beoordeeld. Momenteel moeten handelaren op grond van de sectorspecifieke EU-wetgeving inzake productveiligheid doorgaans op het product zelf en/of op de verpakking informatie over veiligheidskwesties verstrekken. In het geval van onlineverkoop kan het voor consumenten derhalve moeilijk zijn om een echt geïnformeerd besluit over een transactie te nemen als er op de relevante website geen duidelijke afbeelding van het product/verpakkingsetiket staat. Een belangrijke uitzondering op deze aanpak is opgenomen in artikel 11, lid 2, van Richtlijn 2009/48/EG betreffende de veiligheid van speelgoed¹⁶⁹, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat veiligheidswaarschuwingen voor speelgoed, zoals die waarin de minimale/maximale leeftijd van de gebruiker wordt gespecificeerd, duidelijk zichtbaar moeten zijn voor de consument voordat hij tot aankoop overgaat, ook als de aankoop online gebeurt. Voor de meeste andere producten kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als rechtsgrondslag worden gebruikt om van handelaren te verlangen, met name bij de verkoopbevordering van producten online, de consumenten te informeren over die veiligheidsaspecten die, rekening houdend met de aard van het product, kunnen worden beschouwd als voornaamste kenmerken in de zin van artikel 7, lid 4.

¹⁶⁹ Richtlijn 2009/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 betreffende de veiligheid van speelgoed, PB L 170 van 30.6.2009, blz. 1.

Op grond van artikel 7, lid 4, onder b), kan het niet informeren van de consument over **het geografische adres en de identiteit van de handelaar een misleidende omissie vormen.**

Bijvoorbeeld:



- *In een zaak in verband met onlinedatingdiensten gelastte de Zweedse Market Court een handelaar direct en permanent informatie over zijn naam, adres, registratienummer en e-mailadres te vermelden bij reclame voor zijn via internet aangeboden diensten. De rechter oordeelde dat het niet vermelden van zijn juiste adres of een e-mailadres op de website van de handelaar een misleidende omissie vormde die de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen¹⁷⁰.*

Anderzijds kan het nalaten om informatie te verstrekken over de identiteit van de handelaar soms worden beschouwd als "**duidelijk uit de context**" in de zin van artikel 7, lid 4.

Bijvoorbeeld:



- *Het adres van een winkel of restaurant waar de consument zich reeds bevindt.*
- *Met betrekking tot webwinkels schrijft artikel 5 van de richtlijn inzake elektronische handel de handelaar voor zijn naam, adres en andere details zoals zijn e-mailadres **gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk te maken**. Bovendien moet krachtens artikel 10 van de richtlijn inzake elektronische handel bepaalde informatie (bv. over de verschillende technische stappen om tot de sluiting van het contract te komen) worden verstrekt voordat de order wordt geplaatst.*

Per geval moet worden beoordeeld of met de vermelding van de **handelsbenaming** van een handelaar kan worden volstaan om te voldoen aan het vereiste in artikel 7, lid 4, onder b), betreffende de **identiteit van de handelaar**. De **wettelijke benaming** moet in de verkoopvoorwaarden worden vermeld, maar deze hoeft niet noodzakelijkerwijs als essentiële informatie in de zin van artikel 7, lid 4, te worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *Een fastfoodonderneming hoeft in zijn reclamemateriaal zijn rechtsvorm, zoals Ltd, SA, SARL, Inc, niet te specificeren.*

¹⁷⁰ MD 2015:2, 9 maart 2015: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-2.pdf>

Naast het vereiste in artikel 7, lid 4, onder b), voorziet de richtlijn inzake consumentenrechten in nadere informatieverplichtingen betreffende de **contactgegevens** van de handelaar, met name in:

- artikel 5, lid 1, (binnen verkoopruimten gesloten overeenkomsten) en artikel 6, lid 1, (buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten en overeenkomsten op afstand) van de richtlijn inzake consumentenrechten¹⁷¹.

Ingevolge artikel 5, lid 1, onder c), van de richtlijn inzake elektronische handel moeten onlinedienstverleners "*nadere gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met de dienstverlener mogelijk maken, met inbegrip van diens **elektronische postadres***" toegankelijk maken voor de afnemers van hun diensten en voor de bevoegde autoriteiten.

Het e-mailadres van een e-handelaar kan derhalve essentiële informatie zijn krachtens artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze informatie moet gemakkelijk te vinden zijn (d.w.z. niet alleen in de algemene voorwaarden) en rechtstreeks en permanent toegankelijk zijn.

Daarnaast moet een voor de verwerking van gegevens verantwoordelijke op grond van Richtlijn 95/46/EG betreffende gegevensbescherming (en de toekomstige algemene verordening gegevensbescherming) de betrokkenen bepaalde verplichte informatie verstrekken, waaronder de identiteit (en de contactgegevens) van de voor de verwerking verantwoordelijke en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger (behalve wanneer de betrokkene reeds over die informatie beschikt) (zie punt 1.4.10 voor meer informatie).

Ingevolge artikel 7, lid 4, onder c), moeten handelaren bij een uitnodiging tot aankoop de **totale (of uiteindelijke) prijs** vermelden. Deze moet alle toepasselijke belastingen (bv. btw) en kosten bevatten. **De uiteindelijke prijs moet de toepasselijke kosten en belastingen** bevatten die onvermijdelijk en voorzienbaar zijn op het moment dat de aanbieding wordt gepubliceerd. Als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, dienen de consumenten naar behoren te worden geïnformeerd over de manier waarop de prijs wordt berekend en, in voorkomend geval, over alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, over het feit dat er eventueel deze extra kosten moeten worden betaald (zie ook artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1, van de richtlijn inzake consumentenrechten).

De ervaring leert dat deze voorschriften niet altijd worden nageleefd.

¹⁷¹ Zie de [leidraad betreffende de richtlijn inzake consumentenrechten](#) van DG Justitie en Consumentenzaken.

Bij "**sneeuwbalprijzen**" ("drip pricing") voegen handelaren in de loop van het aankoopproces steeds kosten toe, bijvoorbeeld door eerst de prijs exclusief belastingen, vergoedingen of heffingen te laten zien, of door kosten in rekening te brengen die onvermijdelijk zijn, na deze eerst als "optioneel" te hebben gepresenteerd. Dit kan de consument ertoe brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij niet had genomen als bij de eerste "uitnodiging tot aankoop" de volledige prijs vermeld had gestaan. Een dergelijke praktijk kan derhalve overeenkomen met een misleidende handeling of omissie in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming is opgetreden tegen een telecommunicatie-exploitant die de consumenten er niet van op de hoogte bracht dat zij activeringskosten zouden moeten betalen om de geleverde diensten te kunnen gebruiken. De consumenten werden pas over deze kosten geïnformeerd nadat de overeenkomst was getekend¹⁷².*
- *De Maltese autoriteit voor mededinging en consumentenzaken legde administratieve boeten op aan een telecommunicatie-exploitant die kosten, waarover de consument niet was geïnformeerd, in rekening bracht voor de levering van diensten die de onderneming niet kon leveren/verrichten¹⁷³.*
- *Een Spaanse rechter oordeelde ten gunste van een besluit van de gemeente Madrid om een boete op te leggen aan een internetaanbieder die had verzuimd de volledige prijs van zijn diensten weer te geven in zijn commerciële aanbiedingen, met name door de netwerkkosten en belastingen niet op te nemen¹⁷⁴.*

Sneeuwbalprijzen worden nader besproken in punt 5.3 over reizen en vervoer.

Op grond van artikel 7, lid 4, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is het gebruik van **vanafprijzen**, d.w.z. de prijs "vanaf" een bepaald minimumbedrag aangeven, toegestaan als de uiteindelijke prijs "*redelijkerwijs niet vooraf [kan] worden berekend*" vanwege de aard van het product.

Bijvoorbeeld:



- *Een reisbureau vermeldde "vanaf"-prijzen voor bepaalde vluchten en reispakketten. Het Hof oordeelde dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken het gebruik van vanafprijzen niet uitsluit, mits de verstrekte informatie aan de vereisten van de richtlijn voldoet, rekening houdend met de omstandigheden van een echte zaak. Het oordeelde: "De vermelding van alleen een vanafprijs kan dus gerechtvaardigd zijn indien de*

¹⁷² Besluit nr. RBG 38/2014.

¹⁷³ 16 juli 2015 — administratief besluit betreffende Stoppa Telefonorsaljning Limited.

¹⁷⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 10, nr. 112/2014.

*prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, gelet op met name de aard en de kenmerken van het product."*¹⁷⁵

De minimumprijs moet echter **een reële prijs** zijn die voor bepaalde producten geldt, overeenkomstig de advertentie.

Bijvoorbeeld:



- *Een onderneming maakte reclame voor de verkoop van appartementen met beweringen als "Het is goedkoper dan u zou denken. Prijzen vanaf € 2 150 per vierkante meter". Het bleek echter dat er geen appartementen verkrijgbaar waren voor de aangegeven prijs. Bovendien was de btw niet bij de aangegeven prijs inbegrepen. Deze handelspraktijk werd misleidend bevonden door het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming¹⁷⁶.*

Handelspraktijken waarbij handelaren reclame maken voor prijzen die niet bestaan, kunnen tevens in strijd zijn met de punten 5 en 6 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, aangezien deze kunnen worden beschouwd als gevallen van lokkertjes (punt 5) of "bait and switch" (punt 6).

Overeenkomstig artikel 7, lid 4, onder d), moeten handelaren informatie verstrekken over **de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid inzake klachtenbehandeling**, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding. Dit betekent dat deze informatie alleen hoeft te worden weergegeven als dergelijke regelingen nadelig zijn voor de consument in vergelijking met het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht.

Overeenkomstig artikel 7, lid 4, onder e), moet **het bestaan van het recht op herroeping of annulering** in voorkomend geval worden genoemd in uitnodigingen tot aankoop. Volgens dit voorschrift hoeven handelaren de consumenten alleen over het bestaan van dergelijke rechten te informeren, zonder de voorwaarden en procedures voor de uitoefening ervan te specificeren.

¹⁷⁵ Zaak C-122/10 *Konsumetombudsmannen tegen Ving Sverige AB*, arrest van 12 mei 2011, punt 64.

¹⁷⁶ Besluit nr. RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 december 2010, Eko-Park S.A.

De richtlijn inzake consumentenrechten voorziet in meer regels betreffende de precontractuele informatie die aan de consument moet worden verstrekt voordat de overeenkomst wordt getekend, bijvoorbeeld op websites voor e-handel, tijdens een huisbezoek van de verkoper of tijdens een telefonisch verkoopgesprek¹⁷⁷.

Zo schrijft die richtlijn voor dat de handelaar informatie over "de totale prijs" moet verstrekken voordat de consument gebonden is door de overeenkomst¹⁷⁸. Voorts heeft de consument recht op terugbetaling van elke extra betaling waarvoor de consument geen uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven, maar de handelaar deze toestemming heeft afgeleid door het gebruik van standaardopties, zoals door het gebruik van "vooraf aangevinkte vakjes"¹⁷⁹.

Bij overeenkomsten op afstand of buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten moet de handelaar informatie verstrekken over de voorwaarden, de termijnen en de modaliteiten voor de uitoefening van het herroepingsrecht. Hij dient tevens het in bijlage I, deel B, van de richtlijn inzake consumentenrechten opgenomen modelformulier voor herroeping te verstrekken¹⁸⁰.

3.4.6 Gratis proeven en abonnementstrucs

Gratis proeven zijn marketinginstrumenten die de consument de mogelijkheid bieden kosteloos of tegen een klein bedrag (bv. de verzendkosten van het proefproduct) een product te bestellen of een abonnement op een dienst te nemen.

De bevindingen van het onderzoek van de Europese Commissie naar misleidende "gratis" proeven en abonnementstrucs voor consumenten in de EU¹⁸¹



Uit een door de Europese Commissie gefinancierd onderzoek is gebleken dat 66 % van de ondervraagde consumenten online gratis proeven had besteld. Van deze consumenten had 21 % een of meer problemen ondervonden. Uit het onderzoek bleek dat van de consumenten die problemen hadden ondervonden, **34 % problemen had om zich uit te schrijven**, **22 % een proefproduct niet kon terugsturen** en **18 % er niet van op de hoogte was een abonnement te hebben afgesloten**.

Van de consumenten die een probleem hadden ondervonden, ging het bij 43 % om cosmetica en gezondheidsproducten, bij 32 % om voedings- en gezondheidssupplementen, bij 25 % om datingdiensten, bij 24 % om muziek en films en bij 21 % om cloud-gebaseerde opslagdiensten.

Uit het onderzoek bleek dat een belangrijke reden waarom consumenten het moeilijk vinden om zich uit te schrijven, ligt in het feit dat ze **de contactgegevens van de handelaar niet kunnen vinden**. Een andere reden is dat de "pop-up"-aard van de

¹⁷⁷ Zie artikel 5, lid 1, onder d), en artikel 6, lid 1, onder g), van de richtlijn inzake consumentenrechten.

¹⁷⁸ Zie artikel 5, lid 1, onder c), en artikel 6, lid 1, onder e), van de richtlijn inzake consumentenrechten.

¹⁷⁹ Zie artikel 22 van de richtlijn inzake consumentenrechten.

¹⁸⁰ Zie artikel 6, lid 1, onder h), van de richtlijn inzake consumentenrechten.

¹⁸¹ Het onderzoek wordt naar verwachting in 2016 gepubliceerd.

aanbiedingen van gratis proeven betekent dat ze vaak snel verdwijnen: binnen een periode van acht weken was 25 % van de tijdens het onderzoek onderzochte websites niet meer beschikbaar.

Bij 60 % van de onderzochte aanbiedingen waren een of meer **contactgegevens van de handelaar niet te vinden, vals of onduidelijk**. Op het moment van bestellen was bij slechts 7 % van de mysteryshoppers niet duidelijk wie de aanbieder van de gratis proef was, maar toen werd getracht contact op te nemen met de handelaar om het abonnement te annuleren, kon 27 % geen contactinformatie vinden en lukte het 54 % van de consumenten niet om contact met de handelaar te krijgen.

Ook de volgende belangrijke kwesties werden geïdentificeerd:

- consumenten **realiseren zich soms niet dat ze een abonnement afsluiten** als ze een gratis proef aanvragen;
- soms vermelden handelaren **de informatie over de werkelijke kosten** van de gratis proefaanbiedingen niet of verstrekken deze op onduidelijke wijze;
- proeven en abonnementen worden soms **als gratis gepresenteerd**, terwijl er kosten aan verbonden zijn.

Indien een handelaar **zijn geografische adres en zijn identiteit niet verstrekt** bij een uitnodiging tot aankoop, kan dit in strijd zijn met artikel 7, lid 4, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Bovendien wordt op grond van artikel 6, lid 1, van de richtlijn inzake consumentenrechten en artikel 5, lid 1, onder c), van de richtlijn inzake elektronische handel van onlinehandelaren verlangd dat zij toegankelijke informatie verstrekken die de consumenten in staat stelt contact met hen op te nemen. De krachtens deze richtlijnen vereiste informatie wordt aangemerkt als essentiële informatie op grond van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Indien een handelaar **aan de consument niet duidelijk maakt dat hij mogelijk een abonnement afsluit door een gratis proef aan te vragen**, kan dit een schending vormen van artikel 7, de leden 1 en 2, en artikel 7, lid 4, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken door de omissie van essentiële informatie. Afhankelijk van de omstandigheden kan er ook sprake zijn van een schending van artikel 6, lid 1, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Informatie over de werkelijke kosten van gratis proefaanbiedingen weglaten of op onduidelijke wijze verstrekken kan in strijd zijn met artikel 6, lid 1, onder d), en/of artikel 7, de leden 1 en 2, en artikel 7, lid 4, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- Een telecommunicatie-exploitant in Polen maakte reclame op billboards dat consumenten twee tablets of één mobiele telefoon en een tablet konden krijgen voor de prijs van 1 PLN. De handelaar bracht de consumenten er echter niet duidelijk van op de hoogte dat zij, om van deze aanbieding te profiteren, zowel een abonnementsovereenkomst voor 24 maanden als een koopovereenkomst voor de producten met 36 maandelijkse termijnen moesten ondertekenen. Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming oordeelde dat deze reclame misleidend was in de zin van artikel 6, lid 1, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken¹⁸².

Bovendien bevat de richtlijn inzake consumentenrechten in artikel 8, lid 2, een specifieke regel om aanbiedingen van abonnementen op internet transparanter te maken. Volgens deze regel moet bij overeenkomsten op afstand op duidelijke en in het oog springende manier en onmiddellijk voordat de consument zijn bestelling plaatst, informatie worden verstrekt over de voornaamste kenmerken van de dienst, de prijs inclusief belastingen, de duur van de overeenkomst en de verplichtingen van de consument. Daarnaast moet de consument de mogelijkheid worden geboden om uitdrukkelijk te erkennen dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt, bv. door een bestelknop met een ondubbelzinnige tekst erop.

Bovendien is het beschrijven van een product als **"'gratis', 'voor niets', 'kosteloos' en dergelijke [...]** als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen" een handelspraktijk die **onder alle omstandigheden als oneerlijk wordt beschouwd en derhalve verboden is krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Dit volgt uit punt 20 van bijlage I van de richtlijn en wordt in punt 4.4 nader toegelicht.

Niet-gevraagde leveringen (vragen om betaling of om terugzending of bewaring van producten waar de consument niet om heeft gevraagd) vormen ook een handelspraktijk die **onder alle omstandigheden verboden is krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Dit volgt uit punt 29 van bijlage I van de richtlijn.

3.4.7 De verstrekking van bepaalde informatie in een andere taal

Krachtens artikel 7, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moet de handelaar essentiële informatie op duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze verstrekken. Dit voorschrift kan mee gaan spelen wanneer een deel van de essentiële informatie op een website in een bepaalde taal wordt weergegeven voor de consumenten in een specifiek land, zoals per geval beoordeeld, terwijl andere informatie uitsluitend in een andere taal beschikbaar is in de algemene voorwaarden.

¹⁸² Besluit nr. RBG 32/2014.

Overeenkomstig de richtlijn inzake consumentenrechten mogen de lidstaten eisen dat contractuele informatie in de landstaal wordt verstrekt¹⁸³. In artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt bevestigd dat de in andere EU-wetgeving over commerciële communicatie vereiste informatie "als essentieel [wordt] beschouwd". Daarom kan een handelaar, in de landen die voor deze mogelijkheid hebben gekozen, inbreuk maken op zowel de richtlijn inzake consumentenrechten als de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien hij de consument bijvoorbeeld geen bevestiging van de overeenkomst verstrekt in de landstaal van het land van de consument. In een dergelijke situatie zou de richtlijn inzake consumentenrechten voorrang hebben als sectorspecifieke wetgeving wat betreft het niet verstrekken van informatie in de relevante taal in de precontractuele fase van transacties, terwijl de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing zou zijn in de reclamefase.

Punt 1.4.3 bevat een nadere bespreking van andere in de EU vereiste informatie die als "essentiële informatie" wordt beschouwd op grond van artikel 7, lid 5.

3.4.8 Geplande veroudering

Geplande veroudering, of geprogrammeerde veroudering in de industriële vormgeving, is een handelsbeleid waarbij een product bewust wordt gepland of ontworpen met een beperkte gebruiksduur, zodat het na een bepaalde tijd achterhaald raakt of niet-functioneel wordt.

Uit het oogpunt van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is geplande veroudering niet per se oneerlijk. Krachtens artikel 7 kan, al naar gelang de specifieke omstandigheden van het individuele geval, evenwel worden geoordeeld dat **een handelaar die de consument er niet van op de hoogte brengt dat een product is ontworpen met een beperkte levensduur**, heeft verzuimd essentiële informatie te verstrekken.

Bijvoorbeeld:



- *Het weglaten van informatie dat*
 - *wasmachines worden ontworpen met een zwakke trommelophanging om "ervoor te zorgen" dat deze na een aantal wascycli afbreekt, of*
 - *de functionele levensduur van een koelkast aanzienlijk korter zal zijn dan die van vergelijkbare producten**kan in strijd zijn met artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.*

De bestaande EU-wetgeving voorziet in middelen om geplande veroudering tegen te gaan.

¹⁸³ Informatie over het gebruik door de lidstaten van de regelgevingsopties krachtens de richtlijn inzake consumentenrechten wordt gepubliceerd op de [website van de Commissie](#).

De richtlijn inzake ecologisch ontwerp¹⁸⁴ stelt de Commissie in staat verplichte minimumvereisten vast te stellen voor repareerbaarheid, de levensduur van producten en informatievereisten inzake de geschatte levensduur ervan.

Er bestaan eisen inzake ecologisch ontwerp ten aanzien van de levensduur voor een beperkt aantal productcategorieën, zoals onderdelen van stofzuigers¹⁸⁵ en gloeilampen¹⁸⁶. Bovendien maakt het voorstel van de Commissie voor een herzien kader voor energie-etikettering¹⁸⁷ het mogelijk om in de toekomst informatie over de duurzaamheid van producten op het Europese energie-etiket te vermelden.

In het in december 2015 vastgestelde EU-actieplan voor de circulaire economie¹⁸⁸ werd onderstreept dat de Commissie de repareerbaarheid, verbeterbaarheid, duurzaamheid en recycleerbaarheid van producten bevordert door in haar toekomstige werkzaamheden in het kader van de richtlijn inzake ecologisch ontwerp nadere producteisen te ontwikkelen, voor zover van toepassing en rekening houdend met de specifieke kenmerken van de verschillende productgroepen.

Wanneer zich binnen een termijn van twee jaar vanaf de aflevering van de goederen een gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst manifesteert, d.w.z. een gebrek, kan de consument een beroep doen op de wettelijke garantie op grond van de richtlijn inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen¹⁸⁹. Dit geldt ook wanneer het gebrek het gevolg is van praktijken op het gebied van geplande veroudering, indien deze geplande veroudering niet aan de voorwaarden van de overeenkomst voldoet. Op grond van deze richtlijn moet de verkoper in de eerste zes maanden na levering bewijzen dat op het tijdstip van levering geen gebrek aan conformiteit bestond.

3.5 Agressieve handelspraktijken

Artikel 8 — Agressieve handelspraktijken



Als agressief wordt beschouwd een handelspraktijk die, in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk beperkt of kan beperken, waardoor hij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat

¹⁸⁴ Richtlijn 2009/125/EG betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten.

¹⁸⁵ Verordening (EU) nr. 666/2013 van de Commissie van 8 juli 2013 tot uitvoering van Richtlijn 2009/125/EG wat het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor stofzuigers betreft.

¹⁸⁶ Verordening (EU) nr. 1194/2012 van de Commissie van 12 december 2012 tot uitvoering van Richtlijn 2009/125/EG wat eisen inzake ecologisch ontwerp voor gerichte lampen, ledlampen en gerelateerde uitrusting betreft.

¹⁸⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0341&from=NL>

¹⁸⁸ COM(2015) 614 final; zie ook https://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_nl

¹⁸⁹ Richtlijn 1999/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen. In haar voorstel van 9 december 2015 voor een richtlijn betreffende de onlineverkoop en andere verkoop op afstand van goederen stelde de Commissie voor om gedurende de volledige wettelijke garantietermijn van twee jaar omgekeerde bewijslast toe te passen. Een dergelijke regel zou de consumentenbescherming uit hoofde van de wettelijke garantie versterken en stimuleren tot het produceren van duurzamere producten van betere kwaliteit.

hij anders niet had genomen.

Artikel 9 — Gebruik van intimidatie, dwang of ongepaste beïnvloeding

Om te bepalen of er bij een handelspraktijk gebruik wordt gemaakt van intimidatie, dwang, inclusief lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, wordt rekening gehouden met:

- a) het tijdstip, de plaats, de aard en de persistentie van de handelspraktijk;*
- b) het gebruik van dreigende of grove taal of gedragingen;*
- c) het uitbuiten door de handelaar van bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de consument kunnen beperken, hetgeen de handelaar bekend is, met het oogmerk het besluit van de consument met betrekking tot het product te beïnvloeden;*
- d) door de handelaar opgelegde, kosten met zich meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen ten aanzien van rechten die de consument uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere handelaar te kiezen;*
- e) het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen.*

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken voorziet in één definitie van agressieve handelspraktijken die in de hele EU kan worden toegepast. De richtlijn **voorkomt dat handelaren verkooptechnieken toepassen die de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de consument met betrekking tot het product beperken en aldus zijn economische gedrag verstoren.**

Bijvoorbeeld:

- *In een besluit van de Letse autoriteit voor de bescherming van de consumentenrechten¹⁹⁰ en bevestigd door de Letse rechter¹⁹¹ werd het gebruik van vooraf aangevinkte vakjes door een luchtvaartmaatschappij oneerlijk bevonden omdat dit agressief was en niet in overeenstemming met professionele toewijding¹⁹². Dit besluit werd genomen voordat de richtlijn inzake consumentenrechten van toepassing werd, die in artikel 22 een speciale bepaling over het gebruik van vooraf aangevinkte vakjes bevat.*



¹⁹⁰ Besluit van de Letse autoriteit voor de bescherming van de consumentenrechten nr. E03-PTU-K115-39 van 23 oktober 2012 tegen AirBaltic.

¹⁹¹ Besluit van de Letse autoriteit voor de bescherming van de consumentenrechten van 23 oktober 2012: http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/lieta_air_baltic_keksi_lemums_izraksts_23_10_12_2_.pdf

¹⁹² Per 13 juni 2014 mogen handelaren op grond van artikel 22 van de richtlijn inzake consumentenrechten geen standaardopties gebruiken die de consument moet afwijzen (zoals vooraf aangevinkte vakjes) om extra betaling te vermijden, in plaats van de uitdrukkelijke toestemming van de consument voor extra betalingen te vragen.

Agressieve handelspraktijken zijn die waarbij gebruik wordt gemaakt van **intimidatie, dwang, lichamelijk geweld of ongepaste beïnvloeding**. Deze praktijken kunnen het gedrag in de marketingfase behelzen, maar ook praktijken die tijdens of na een transactie worden toegepast.

Bijvoorbeeld:



- Volgens de Italiaanse Raad van State moet een handelspraktijk niet alleen van invloed zijn op het besluit over een transactie van de consument om als agressief te worden aangemerkt, maar ook met behulp van specifieke methoden worden uitgevoerd. Dit betekent dat er bij een agressieve praktijk sprake moet zijn van actieve gedragingen van de handelaar ("intimidatie, dwang, met inbegrip van het gebruik van lichamelijk geweld, en ongepaste beïnvloeding") die de keuzevrijheid van de consument beperken¹⁹³.

Bij agressieve praktijken kan het gaan om gedragingen die reeds onder andere nationale wetgeving vallen, zoals het verbintenissenrecht en het strafrecht. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken biedt een extra niveau van bescherming dat door openbare handhavingsinstrumenten kan worden geactiveerd zonder noodzakelijkerwijs een strafrechtelijke of civielrechtelijke procedure te moeten inleiden.

Ingevolge artikel 9, onder c), zijn praktijken verboden waarbij gebruik wordt gemaakt van **ongepaste beïnvloeding van de consument**, zoals wanneer een handelaar bepaalde tegenslagen of omstandigheden die de handelaar bekend zijn, uitbuit, met het oogmerk het besluit van de consument met betrekking tot het product te beïnvloeden.

Artikel 9, onder d), voorkomt dat handelaren **bovenmatige niet-contractuele belemmeringen** opleggen die nadelig zijn voor de consument die zijn rechten uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere handelaar te kiezen. Deze bepaling is met name belangrijk om niet-contractuele belemmeringen voor het veranderen van contract met betrekking tot telecommunicatie en energiebedrijven te voorkomen.

Bijvoorbeeld:



- Het hooggerechtshof van Bulgarije oordeelde dat de praktijk waarbij een handelaar het voor zijn klanten bijzonder moeilijk maakte om het onderhoudscontract met hem te beëindigen zodat zij in werkelijkheid vaak in automatische verlengingen bleven steken, een agressieve handelspraktijk was¹⁹⁴.

¹⁹³ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria — Sentenza 11 maggio 2012, n.14 — Pres. Coraggio — est. Greco.

¹⁹⁴ Het hooggerechtshof van Bulgarije, 3 november 2011, 15182/2011, VII d: <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/4ade3b5386f5ef2cc225793b003048b3?OpenDocument>

Artikel 9, onder e), heeft betrekking op **het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen**. Agressieve praktijken komen vaak voor bij huis-aan-huisverkoop of andere verkoop van consumptiegoederen buiten de winkels om, en in de timesharingsector. Agressieve praktijken kunnen ook voorkomen bij de invordering van schulden, waarbij derden worden gemachtigd om schulden te innen. Kosten met zich meebrengende of bovenmatige overstapbelemmeringen moeten ook als agressieve praktijken worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *De Italiaanse mededingingsautoriteit oordeelde dat het toezenden van een kennisgeving aan een consument om voor een rechter te verschijnen die niet bevoegd was en die geen aanvraag van de handelaar had ontvangen, een agressieve praktijk was. Met deze praktijk werd beoogd consumenten te intimideren door middel van ongepaste beïnvloeding¹⁹⁵.*

De algemene regels in de artikelen 8 en 9 worden aangevuld met **acht specifieke agressieve praktijken die worden beschreven in de "zwarte lijst"**, die onder alle omstandigheden verboden zijn. Sommige van deze praktijken worden nader behandeld in hoofdstuk 4 over "de zwarte lijst van handelspraktijken". Bepaalde praktijken jegens ouderen, zoals agressieve methoden voor huis-aan-huis-verkoop, worden behandeld in punt 2.6 over kwetsbare consumenten.

¹⁹⁵ Zie bijvoorbeeld PS8215, besluit nr. 24117 van 12 december 2012.

4. De zwarte lijst van handelspraktijken (bijlage I)

Artikel 5, lid 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.

Overweging 17

Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijke 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.

De lijst in bijlage I is opgesteld om handhavingsinstanties, handelaren, marketingdeskundigen en klanten in staat te stellen bepaalde praktijken te identificeren en hierop een snellere handhavingsreactie te kunnen geven. Derhalve zorgt de lijst voor meer rechtszekerheid. Als kan worden aangetoond dat de handelaar een handelspraktijk heeft uitgevoerd die op de zwarte lijst staat, kunnen de nationale handhavingsinstanties actie ondernemen om de handelaar te bestraffen zonder een onderzoek per geval te hoeven doen (*d.w.z.* een beoordeling van het waarschijnlijke effect van de praktijk op het economische gedrag van de gemiddelde consument).

Naast de hieronder beschreven handelspraktijken die op de zwarte lijst staan, worden in punt 5.1.6 enkele in bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken opgenomen praktijken beschreven die met name relevant kunnen zijn in verband met milieuclaims.

4.1 Producten die niet legaal kunnen worden verkocht — verboden handelspraktijk nr. 9

Punt 9 van bijlage I



"Beweren of anderszins de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht wanneer dit niet het geval is."

Deze praktijk is verboden om situaties te voorkomen waarin een handelaar een product of dienst in de handel brengt en verzuimt de consument er duidelijk van op

de hoogte te brengen dat er wettelijke regels zijn die de verkoop, het bezit of het gebruik van een bepaald product kunnen beperken. Het gaat hierbij om producten of diensten waarvan de **verkoop onder alle omstandigheden verboden of illegaal is**, zoals de verkoop van illegale drugs. Aangezien er bij dergelijke praktijken vaak criminele activiteiten en/of oneerlijke marktdeelnemers betrokken zijn, zijn ze eenvoudig te identificeren.

Dergelijke praktijken vormen normaal gesproken ook ernstige schendingen van andere wetten die doorgaans specifiek zijn en voorrang hebben op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Een handelaar biedt producten te koop aan waarvan de consument niet de legale eigenaar kan worden omdat ze bijvoorbeeld gestolen zijn.*

Een tweede categorie praktijken betreft producten of diensten die niet illegaal zijn, maar die **uitsluitend onder bepaalde voorwaarden en/of behoudens bepaalde beperkingen** legaal in de handel mogen worden gebracht en mogen worden verkocht.

Bijvoorbeeld:



- *Pakketreizen, die alleen in de handel kunnen worden gebracht door handelaren die een waarborgsom hebben gestort, zoals voorgeschreven door de richtlijn pakketreizen¹⁹⁶. De Zweedse Market Court oordeelde dat een reisbureau dat dergelijke pakketten in de handel bracht zonder een waarborgsom te hebben gestort bij het Zweedse Kammarkollegiet, punt 9 van bijlage I had geschonden omdat bij de consument de bedrieglijke indruk werd gewekt dat de aanbieding legaal was¹⁹⁷.*

4.2 Piramidesystemen — verboden handelspraktijk nr. 14

Punt 14 van bijlage I



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

¹⁹⁶ Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, PB L 158 van 26.06.1990, blz. 59. Om met ingang van 1 juli 2018 te worden ingetrokken en vervangen door Richtlijn (EU) 2015/2302 betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen, PB L 326 van 11.12.2015, blz. 1.

¹⁹⁷ 2009:17, Marknadsdomstolen (Stockholm), de consumentenombudsman tegen Casa Nordica Altavista C AB, 26 juni 2009.

Deze praktijk is verboden om te voorkomen dat handelaren consumenten in een systeem lokken waarin hen vergoedingen in het vooruitzicht worden gesteld, terwijl de consument in werkelijkheid **hoofdzakelijk een vergoeding krijgt die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe leden voor het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van producten**. De piramidestructuur van het systeem is doorgaans zo opgesteld dat het systeem alleen voordeel oplevert voor de organisatoren in de top, terwijl de aangeworven consumenten in de regel geen redelijke kans hebben om hun investering terug te verdienen. Het Hof heeft verduidelijkt onder welke voorwaarden een verkoopbevorderingssysteem kan worden geacht een "piramidesysteem" in de zin van punt 14 van bijlage I te vormen. Het Hof merkte op dat

*"het verbod op piramidesystemen [...] berust op drie gemeenschappelijke voorwaarden. Allereerst is een dergelijk systeem gebaseerd op de belofte dat de consument een economisch voordeel zal kunnen krijgen. Voorts hangt de verwezenlijking van deze belofte af van de toetreding van nieuwe consumenten tot het 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"*¹⁹⁸.

In dezelfde zaak verduidelijkte het Hof dat

*"een piramidesysteem slechts dan een in alle omstandigheden oneerlijke handelspraktijk vormt wanneer van de consument een betaling wordt verlangd, ongeacht het bedrag ervan, in ruil voor de mogelijkheid voor deze laatste om een vergoeding te ontvangen die eerder voortkomt uit de toetreding van andere consumenten tot het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen"*¹⁹⁹.

In de voorliggende zaak had een onderneming reclame gemaakt voor een premie voor nieuwe klanten voor iedere andere nieuwe klant die zij zouden aanbrengen. Elke nieuw aangebrachte klant moest inschrijfgeld betalen. Het Hof betwijfelde of de kans van de consument op een vergoeding eerder voortkwam uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem, waarbij het opmerkte dat de aan de bestaande leden betaalde vergoedingen slechts voor een zeer klein deel werden gefinancierd uit de betalingen die van de nieuwe leden werden gevraagd. Het Hof herinnerde er tevens aan dat indien een bepaalde praktijk niet verboden is op grond van de bepalingen van bijlage I, toch kan worden geconcludeerd dat de praktijk oneerlijk is in de zin van de algemene bepalingen van de richtlijn (de artikelen 5 tot en met 9).

¹⁹⁸ Zaak C-515/12 "4finance" UAB tegen Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba and Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, 3 april 2014, punt 20.

¹⁹⁹ Zaak C-515/12 "4finance", punt 34.

Bijvoorbeeld:

- De Italiaanse mededingingsautoriteit is in drie gevallen van piramidesystemen opgetreden.



- Eén zaak betrof een verkoopregeling waarbij het vergoedingssysteem niet gebaseerd was op de verkochte hoeveelheden, maar op het aantal nieuwe verkoopagenten dat elk van de wederverkopers voor het systeem kon aantrekken²⁰⁰.

- Een tweede zaak betrof een verkoopregeling waarbij de beloningsstructuur voornamelijk gericht was op het aantrekken van nieuwe consumenten door het inschrijfgeld terug te verdienen op de toetreding van andere agenten.²⁰¹

- In een derde zaak werd consumenten voorgesteld producten te kopen via mechanismen voor de aanwerving van andere verkopers aan wie om een eerste bijdrage of inschrijving voor een programma van persoonlijke aankopen werd gevraagd.²⁰²

De autoriteit hield ook rekening met de wijze waarop de systemen in de praktijk functioneerden. Zij richtte zich op het aantal agenten die daadwerkelijk verkopen genereerden in vergelijking met het totale aantal aangebrachte consumenten, en op de variërende betekenis van de opbrengsten/aankopen van de agenten of van verkopen aan buitenstaanders.

Uit onderzoek is gebleken dat de mechanismen inhielden dat de consument geen bijdrage kon doen in ruil voor de kans op een vergoeding die eerder voortkwam uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop/het verbruik van goederen.

Hiërarchische structuren zoals piramidesystemen zijn ingewikkeld en het kan moeilijk zijn om de voordelen van nieuwe leden voor de onderneming te kwantificeren. De door de bestaande leden ontvangen vergoeding kan ook op verschillende manieren worden berekend.

Bijvoorbeeld:

- Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming is opgetreden tegen een piramidesysteem waarin de organisator de deelnemers de kans bood om contante donaties te ontvangen in ruil voor het aanbrengen van nieuwe leden in het systeem²⁰³. Om dergelijke financiële voordelen te krijgen, moesten de deelnemers: inschrijfgeld betalen, een contante donatie aan een andere deelnemer doen en commissie betalen aan de organisator van het systeem. De kans om een contante donatie van een nieuwe deelnemer te krijgen zou zich alleen voordoen als er een "blauwe cirkel" was, bestaand uit deelnemers die waren geïntroduceerd door mensen die daarvoor



²⁰⁰ PS6425 Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano. Provvedimento n. 21917, 15 december 2010.

²⁰¹ PS4893 Agel Enterprises-Integratori. Provvedimento n. 23789, 2 augustus 2012.

²⁰² PS7621 – Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento n. 24784, 5 februari 2014.

²⁰³ Besluit nr. RKR 34/2014.

door een nieuwe deelnemer waren geïntroduceerd.

Het lijkt noodzakelijk onderscheid te maken tussen verboden handelspraktijk nr. 14, waarbij **de deelnemers hoofdzakelijk of uitsluitend geld verdienen door nieuwe deelnemers aan te brengen** in het programma, en **multilevel marketing**, waarbij de verkopers hoofdzakelijk een vergoeding krijgen voor de verkoop die zij zelf realiseren en ook voor de verkoop van de andere verkopers die zij aanbrengen.

Het is eveneens moeilijk om **de grens te trekken tussen consumenten en handelaren**: nadat een consument tot het systeem is toegetreden, kan diegene, vanaf het moment dat hij met de promotie ervan begint, als een handelaar worden beschouwd en kan het verbod van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ook voor hem gaan gelden, wat betreft de in het kader van het systeem verrichte professionele gedragingen²⁰⁴.

4.3 Producten die ziekten, gebreken en misvormingen kunnen genezen — verboden handelspraktijk nr. 17

Punt 17 van bijlage I



"Bedrieglijk beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen."

Dit verbod heeft betrekking op situaties waarin een handelaar beweert dat zijn product of dienst bepaalde lichamelijke of psychologische aandoeningen beter kan maken of kan genezen.

Bijvoorbeeld:



- *Het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming oordeelde dat beweringen dat een massagestoel een genezend effect op de gezondheid van de mens had (onder meer de genezing van aandoeningen aan de ruggengraat en de bloedsomloop) onder het verbod van punt 17 van bijlage I vielen²⁰⁵.*

²⁰⁴ Zie bijvoorbeeld <https://www.gov.uk/government/news/three-sentenced-following-cma-prosecution-of-multi-million-pound-pyramid-promotional-scheme>

²⁰⁵ Besluit van de voorzitter van het Bureau voor mededinging en consumentenbescherming, Ref. RPZ 2/2012 ZdroWita van 13 maart 2012.

Dergelijke beweringen vallen al gedeeltelijk onder specifieke EU-wetgeving. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken laat ook de EU-regels voor de gezondheidseigenschappen van producten onverlet. Punt 17 geldt derhalve alleen **in aanvulling op de bestaande EU-regels voor beweringen op het gebied van gezondheid en welzijn**. Elke misleidende praktijk met betrekking tot gezondheids- en welzijnsproducten kan evenwel nog steeds worden beoordeeld in het licht van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (bv. wanneer de algemene presentatie misleidend is).

Het verbod heeft in de eerste plaats betrekking op beweringen ten aanzien van fysieke toestanden die door de medische wetenschap worden aangemerkt als ziekten, gebreken of misvormingen. Aangezien dergelijke beweringen ook door sectorspecifieke EU-wetgeving worden geregeld, is het praktische nut van punt 17 in verband met deze praktijken echter marginaal.

Immers, krachtens artikel 7, lid 3, van de verordening betreffende voedselinformatie²⁰⁶ mag de door een handelaar aan een consument verstrekte **informatie over een levensmiddel "aan levensmiddelen geen eigenschappen toeschrijven inzake het voorkómen, behandelen of genezen van een menselijke ziekte, noch toespelingen maken op dergelijke eigenschappen"**. Deze algemene bepaling is van toepassing op exploitanten van levensmiddelenbedrijven in alle schakels van de voedselketen wier activiteiten de verstrekking van voedselinformatie aan de consumenten betreffen.

Onder het begrip "voedselinformatie" wordt verstaan informatie over het levensmiddel door middel van een etiket, ander begeleidend materiaal of andere middelen, waaronder technologie-instrumenten of mondelinge communicatie.

Daarnaast zijn in de verordening betreffende voedings- en gezondheidsclaims gedetailleerde regels vastgesteld voor het gebruik van **voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen** in commerciële communicatie zoals reclame²⁰⁷. Krachtens die verordening kan een claim die impliceert dat een levensmiddel bepaalde heilzame voedingseigenschappen heeft ("voedingsclaim") of dat er een verband bestaat tussen de gezondheid en een levensmiddelencategorie, een levensmiddel of een bestanddeel daarvan ("gezondheidsclaim"), niet worden gedaan zonder dat vooraf een communautaire vergunning is verleend. De verordening verbiedt ook specifiek de volgende gezondheidsclaims²⁰⁸:

- claims waarin de indruk wordt gewekt dat het niet nuttigen van het levensmiddel de gezondheid kan schaden;
- claims die zinspelen op de snelheid of de mate van gewichtsverlies;

²⁰⁶ Verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten.

²⁰⁷ Verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen.

²⁰⁸ Artikel 12 van Verordening (EG) nr. 1924/2006.

- claims waarin wordt verwezen naar aanbevelingen van individuele artsen of beroepsbeoefenaren op het gebied van de volksgezondheid en andere verenigingen.

Gezondheidsclaims vallen ook onder de **EU-wetgeving inzake gezondheid en geneesmiddelen**. In artikel 6, lid 1, van Richtlijn 2001/83/EG **betreffende geneesmiddelen**²⁰⁹ wordt duidelijk aangegeven dat een geneesmiddel in een lidstaat slechts in de handel mag worden gebracht wanneer een vergunning voor het in de handel brengen is afgegeven. Deze richtlijn bevat ook specifieke bepalingen inzake op het publiek gerichte reclame voor geneesmiddelen. Publieksreclame voor een geneesmiddel moet²¹⁰:

- zodanig worden opgezet dat de boodschap als reclame overkomt en het product duidelijk als geneesmiddel wordt onderkend;
- ten minste de volgende gegevens bevatten:
 - de benaming van het geneesmiddel en de algemeen gebruikelijke benaming, indien het geneesmiddel slechts één werkzame stof bevat,
 - de gegevens die voor een goed gebruik van het geneesmiddel onontbeerlijk zijn,
 - een uitdrukkelijk en leesbaar verzoek om aandachtig de aanwijzingen op, naar gelang van het geval, de bijsluiter of de buitenverpakking te lezen.

Bovendien worden in artikel 90, onder a) tot en met k), van Richtlijn 2001/83/EG bepaalde specifieke reclametechnieken verboden. Publieksreclame voor een geneesmiddel mag bijvoorbeeld geen enkel gegeven bevatten:

- a) waaruit zou blijken dat een medisch onderzoek of chirurgische ingreep overbodig is, in het bijzonder door een diagnose aan te bieden of een behandeling per briefwisseling aan te bevelen;
- b) dat suggereert dat de werking van het geneesmiddel niet met bijwerking gepaard gaat en beter is dan of gelijk is aan de werking van een andere behandeling of van een ander geneesmiddel;
- c) dat suggereert dat de normale goede gezondheid van een persoon door gebruik van het geneesmiddel kan worden verbeterd.

Voorts bestaan er specifieke beperkingen (d.w.z. verboden) voor de **verkoopbevordering van geneesmiddelen en medische behandelingen**. Deze betreffen met name de relaties tussen beroepsbeoefenaars, d.w.z. handelaren en artsen. De keuze van het product/de behandeling hangt af van de arts of specialist die het product/de behandeling voorschrijft. Misleidende reclame op dit gebied

²⁰⁹ Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik.

²¹⁰ Artikel 89 van Richtlijn 2001/83/EG.

(ongeacht of het al dan niet om een toegelaten handelaar gaat) stelt de relevante EU- of nationale regels in werking en valt onder de respectieve handhavings- en sanctiesystemen. Deze hebben voorrang boven de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Verboden handelspraktijk nr. 17 geldt ook voor producten en diensten zoals **cosmetica, schoonheidsbehandelingen, welzijnsproducten en dergelijke**. Gezien de wijze waarop dergelijke producten en diensten worden verhandeld, zijn ze bedoeld om bepaalde verbeteringen in de lichamelijke toestand van het menselijk of dierlijk lichaam tot stand te brengen, maar het **in de handel brengen ervan valt niet noodzakelijkerwijs onder sectorspecifieke EU-wetgeving**.

Wat **cosmetische producten** betreft moeten de lidstaten op grond van artikel 20, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1223/2009 betreffende cosmetische producten²¹¹ de tekst, de benamingen, merken en afbeeldingen of andere tekens (al dan niet figuratief) om aan de betrokken producten kenmerken toe te schrijven die deze niet bezitten, verbieden bij het etiketteren, het op de markt aanbieden van en het maken van reclame voor cosmetische producten.

Het onvermogen van een handelaar om passend en relevant bewijs te leveren voor de lichamelijke effecten die een consument van het gebruik van een product kan verwachten, valt onder verboden handelspraktijk nr. 17 omdat er een valse bewering is gedaan, indien dit niet onder sectorspecifieke EU-wetgeving valt.

Om het verbod te vermijden **moeten handelaren elke feitelijke bewering van dit soort met wetenschappelijk bewijs kunnen staven**.

Het feit dat de bewijslast op de handelaar berust, weerspiegelt het beginsel, dat in artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ruimer wordt geformuleerd, dat stelt: *"De lidstaten verlenen de rechterlijke of administratieve instanties bevoegdheden om, tijdens de [...] civielrechtelijke of administratieve procedure, a) te eisen dat de handelaar bewijzen aandraagt voor de juistheid van de feitelijke beweringen in verband met een handelspraktijk indien, met inachtneming van de rechtmatige belangen van de handelaar en van elke andere partij bij de procedure, die eis passend lijkt, gelet op de omstandigheden van de zaak in kwestie."*

Bijvoorbeeld:



- *Een onlinehandelaar prees op zijn website een aantal producten aan, waaronder kleding en cosmetica, door te beweren dat deze diverse positieve effecten op de gezondheid hadden (bv. het verminderen van pijn, het verbeteren van de slaap en het verminderen van rimpels). Hij kon zijn beweringen echter niet staven met passende bewijzen. De mededingingsraad van de Republiek Litouwen beschouwde dit als een voorbeeld van de*

²¹¹ Verordening (EG) nr. 1223/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 betreffende cosmetische producten, PB L 342 van 22.12.2009, blz. 59.

misleidende handelspraktijk die verboden is op grond van bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken²¹².

4.4 Gebruik van het woord "gratis" — verboden handelspraktijk nr. 20

Punt 20 van bijlage I



"Een product als "gratis", "voor niets", "kosteloos" en dergelijke omschrijven als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen."

Dit verbod is gebaseerd op het idee dat **de consument bij de bewering dat iets "gratis" is, ook precies dat verwacht, dus dat hij iets krijgt zonder** in ruil daarvoor geld te hoeven geven. Dit betekent dat een aanbieding alleen als gratis kan worden beschreven als de consument niet meer hoeft te betalen dan:

- a) de minimale, onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod (bv. de actuele openbare posttarieven, de telefoonkosten tot en met het normale nationale tarief of de minimale, onvermijdelijke kosten van het versturen van een sms);
- b) de werkelijke/reële vracht- of bezorgkosten;
- c) de eventuele reiskosten, met inbegrip van bijkomende kosten, als de consument het aanbod ophaalt.

Handelaren mogen bijgevolg **geen verpakkings-, behandelings- of administratiekosten in rekening brengen voor een product dat als "gratis" wordt verhandeld**. Wanneer een handelaar iets als "gratis" aanbiedt, moet hij in al het materiaal ook duidelijk vermelden welke aansprakelijkheid de consument heeft met betrekking tot de onvermijdelijke kosten, zoals hierboven bedoeld.

Het is moeilijker vast te stellen of de handelspraktijk oneerlijk is wanneer het woord "gratis" wordt gebruikt in **gezamenlijke aanbiedingen**. Dit zijn commerciële aanbiedingen die **meer dan één product of dienst** betreffen. Gezamenlijke aanbiedingen zijn doorgaans voorwaardelijke koopaanbiedingen of pakketaanbiedingen.

²¹² 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 04.07.2011.

Hieronder worden enkele beginselen gegeven waarmee de nationale autoriteiten rekening kunnen houden bij de beoordeling van **gezamenlijke aanbiedingen**. Ze zijn al grotendeels terug te vinden in enkele regulerende reclamecodes.

- Handelaren mogen niet proberen om hun kosten te dekken door van een product dat moet worden gekocht als voorwaarde om een apart, gratis product te krijgen, de kwaliteit of samenstelling te verminderen of de prijs op te drijven.
- Handelaren mogen een individueel onderdeel van een pakket niet als "gratis" beschrijven als de kosten van dat onderdeel deel uitmaken van de pakketprijs.

Bijvoorbeeld:



- *In een gezamenlijke aanbieding voor een mobiele telefoon met een abonnement vermeldde een Zweedse telecommunicatie-exploitant in de reclame een prijs van "0 kr". Als de consument eenmaal op de aanbieding was ingegaan, werden de maandelijkse termijnen voor het abonnement echter hoger. Een rechter was het eens met de consumentenombudsman dat dit onder punt 20 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken viel²¹³.*
- *In het geval van een aanbieding voor een "gratis krediet" oordeelde de Hongaarse mededingingsautoriteit dat deze onder punt 20 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt als het mogelijk is dat de consument tegen extra kosten een kredietverzekeringcontract moet ondertekenen om de lening toegekend te krijgen.*

Het verbod belet handelaren niet het woord "gratis" te gebruiken in **voorwaardelijke koopaanbiedingen** waarbij **de consumenten verplicht zijn andere producten te kopen** (d.w.z. aanbiedingen van het type "één plus één gratis"), op voorwaarde dat:

- i. aan de consumenten duidelijk wordt gemaakt dat zij alle kosten moeten betalen;
- ii. de kwaliteit of de samenstelling van de betaalde producten niet is verminderd; en
- iii. de prijs van de betaalde producten niet is opgedreven om de kosten voor de levering van het gratis product te dekken.

Bijvoorbeeld:



- *Een handelaar lanceerde een reclamecampagne op internet en in kranten, waarin hij twee gratis autobanden aanbood bij aankoop van twee nieuwe exemplaren. In werkelijkheid was de in de campagne vermelde prijs voor de twee banden twee keer zo hoog als de eerder toegepaste*

²¹³ Gezamenlijke arresten Dnr B 2/11 en B 3/11 van de Marknadsdomstolen, 11 mei 2012.

verkooprijks. De mededingingsraad van de Republiek Litouwen oordeelde dat deze voorwaardelijke koopaanbieding verboden was krachtens punt 20 van bijlage I²¹⁴.

Het belangrijkste onderscheidende aspect van een voorwaardelijke koopaanbieding is dat het als "gratis" beschreven product **daadwerkelijk los moet staan van en moet worden verstrekt in aanvulling op het (de) product(en) waarvoor de klant moet betalen.**

Daarom moeten handelaren bij dergelijke voorwaardelijke koopaanbiedingen **kunnen aantonen dat:**

- i. het gratis product daadwerkelijk wordt verstrekt in aanvulling op het (de) doorgaans voor die prijs verkochte product(en) of dat het gratis product daadwerkelijk los staat van het (de) betaalde product(en);
- ii. zij het "gratis" product alleen bij het (de) betaalde product(en) verstrekken als de consument aan de voorwaarden van de aanbieding voldoet; en
- iii. dat de consumenten zich bewust zijn van de afzonderlijke prijs van het (de) product(en) waarvoor ze betalen en dat die prijs hetzelfde blijft met of zonder het gratis product.

Bijvoorbeeld:



- *Een "gratis wandkaart bij aankoop van de krant van donderdag" is een legitieme claim als de krant op andere dagen voor dezelfde prijs zonder wandkaart wordt verkocht.*
- *"Gratis reisverzekering voor klanten die hun vakantie online boeken" is een legitieme claim als klanten die dezelfde reis telefonisch boeken, dezelfde prijs aangeboden krijgen, maar geen gratis verzekering.*

Punt 20 van bijlage I verbiedt het gebruik van het woord "gratis" om een individueel onderdeel van een pakket te beschrijven **als de kosten van dat onderdeel deel uitmaken van de pakketprijs.** Onder een "pakketaanbieding" wordt hier verstaan een van tevoren georganiseerde combinatie van onderdelen die tegen een all-inprijs wordt aangeboden, waarbij de klant niet echt kan kiezen hoeveel onderdelen van het pakket hij voor die prijs krijgt.

Bijvoorbeeld:



- *Als er reclame wordt gemaakt voor een auto met leren stoelen,*

²¹⁴ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11 november 2010.

airconditioning en een cd-speler voor een standaardprijs van 10 000 EUR, dan vormt die combinatie van onderdelen een pakket. De consument betaalt een all-inprijs voor de auto zoals deze is geadverteerd. Indien een van de aangeprezen onderdelen zou worden verwijderd, zouden de kwaliteit en de samenstelling van de auto waarvoor de klant 10 000 EUR betaalt, zijn verminderd. Om te kunnen beweren dat de cd-speler gratis is en dat de 10 000 EUR betrekking heeft op de overige onderdelen, moet de handelaar aantonen dat a) aan de vereisten van een voorwaardelijke koopaanbieding is voldaan, of b) de cd-speler een nieuw extra onderdeel was en dat de prijs van de auto niet was gestegen (zie hieronder).

Soms voegen handelaren echter nieuwe onderdelen aan bestaande pakketten toe zonder de totale prijs van het pakket te verhogen of de kwaliteit of de samenstelling van de inbegrepen onderdelen te verminderen.

In die omstandigheden kunnen de consumenten het aan het pakket toegevoegde onderdeel gedurende een periode na de introductie ervan als een aanvulling op het vastgestelde pakket beschouwen. Als de prijs van een pakket echter stijgt of de kwaliteit of de samenstelling van het pakket wordt verminderd nadat er een nieuw onderdeel is toegevoegd, mag het nieuwe onderdeel niet als "gratis" worden omschreven.

Enmalige vooraf te maken kosten om bijvoorbeeld **apparatuur te kopen of te installeren**, doen niets af aan beweringen dat de zonder abonnement geleverde producten of diensten "gratis" zijn in de zin van punt 20 van bijlage I.

Digitale vrij te ontvangen televisieprogramma's zijn bijvoorbeeld alleen beschikbaar voor consumenten die over de benodigde digitale ontvangstapparatuur beschikken; evenzo zijn belpakketten alleen beschikbaar voor de consumenten die een telefoonaansluiting hebben.

Zo ook doen de aan een derde te betalen verbindingskosten om een internetdienst te activeren niets af aan beweringen dat de internetdienst gratis is, mits de verbindingskosten niet zijn opgedreven om de kosten van het verlenen van de gratis internetdienst te dekken. **Handelaren moeten de consumenten er altijd afdoende over informeren dat een voorafbetaling vereist is.** Producten die als "gratis" worden gepresenteerd, komen met name veel voor in de onlinesector. Veel van deze diensten zijn echter alleen toegankelijk voor consumenten op voorwaarde dat zij **persoonsgegevens** verstrekken, zoals hun identiteit en e-mailadres. Dit is een gebied waarop sprake is van wisselwerking tussen de Europese **wetgeving inzake gegevensbescherming** en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Zoals opgemerkt in punt 1.4.9 over de wisselwerking met de EU-regels inzake gegevensbescherming, groeit het bewustzijn van de economische waarde van informatie over de voorkeuren van consumenten, persoonsgegevens en andere door gebruikers gegenereerde inhoud. Het in de handel brengen van dergelijke producten

als "gratis", zonder de consumenten te vertellen hoe hun voorkeuren, persoonsgegevens en door gebruikers gegenereerde inhoud zullen worden gebruikt, kan in sommige gevallen als een misleidende praktijk worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:



- *Een internetaanbieder in Italië kon in reclame niet beweren dat de aangeboden diensten "gratis" waren, omdat de consumenten in ruil voor deze diensten moesten instemmen met een aantal zware voorwaarden met betrekking tot tracking en het ontvangen van commerciële boodschappen. De Italiaanse autoriteiten concludeerden dat informatie over alle voorwaarden van de dienst essentieel was en merkten op dat de contractuele bepalingen voor het lidmaatschap, waarbij zware voorwaarden werden opgelegd om van de aanbieding te kunnen profiteren, voor de ontvangers doorslaggevend waren bij het uitmaken of de aangeprezen dienst daadwerkelijk gunstig was of niet. Door het feit dat deze voorwaarden niet in de reclame werden vermeld, kon de consument worden misleid en zijn economische gedrag overmatig worden beïnvloed²¹⁵.*
- *De Duitse vereniging van consumentenorganisaties (Verbraucherzentrale Bundesverband, VZBV) wil, op grond van punt 20 van bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, een verbodsactie instellen tegen een internetbedrijf vanwege de claim van het bedrijf dat zijn dienst "gratis" of "kosteloos" is, omdat de inkomsten van het bedrijf afkomstig zijn uit het analyseren van de privégegevens van de gebruikers en de verkoop van deze informatie aan derde handelaren in de vorm van advertentieruimte²¹⁶.*

De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op spelletjes waarvan in reclame wordt beweerd dat ze "gratis" zijn, maar die de mogelijkheid bieden om **in-app-aankopen** te doen, wordt nader besproken in punt 5.2.4. over appwinkels.

4.5 Hardnekkige marketing via een afstandsinstrument — verboden handelspraktijk nr. 26

Punt 26 van bijlage I



"Hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, fax, e-mail of andere afstandsmedia behalve indien er, voor zover gerechtvaardigd volgens de nationale

²¹⁵ Besluit PI2671 — Libero Infostrada punt 6, 5^e streepje, van de AGCM. Dit besluit is genomen in het jaar 2000, vóór de vaststelling van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en op basis van de nationale bepalingen tot uitvoering van Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame.

²¹⁶ Zaak Verbraucherzentrale Bundesverband/Facebook, Landgericht Berlin, Az. 16O341/15.

wetgeving, wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven. Dit doet geen afbreuk aan artikel 10 van Richtlijn 97/7/EG en aan de Richtlijnen 95/46/EG en 2002/58/EG."

Dit verbod heeft tot doel **de consumenten te beschermen tegen gedram door instrumenten voor afstandsverkoop**. Punt 26 van bijlage I houdt geen verbod in van verkoop op afstand als zodanig, maar van **hardnekkig en ongewenst aandringen**.

Bijvoorbeeld:



- *Een verzekeringsadviseur doorzocht online en offline kranten op berichten over ongevallen en stuurde vervolgens een standaardbrief naar de slachtoffers, waarin hij advies over en hulp bij kwesties betreffende schadevergoeding aanbood. Het Oostenrijkse hooggerechtshof oordeelde dat het sturen van één enkele brief naar een persoon niet kon worden aangemerkt als "hardnekkig en ongewenst aandringen" in de zin van punt 26 van bijlage I²¹⁷.*

Specifieke regels over ongevraagde communicatie met elektronische communicatienetwerken (d.w.z. per telefoon of e-mail) zijn vastgesteld in artikel 13 van Richtlijn 2002/58/EG betreffende e-privacy. Het gebruik van automatische oproepapparaten, fax of e-mail met het oog op direct marketing is alleen toegestaan om contact op te nemen met gebruikers die daarin vooraf hebben toegestemd. Deze sectorspecifieke bepalingen hebben voorrang op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, hetgeen inhoudt dat dergelijk aandringen niet hardnekkig hoeft te zijn en dat de lidstaten aandringen vanaf het eerste telefoontje of de eerste e-mail moeten bestraffen.

Er zijn geen gelijksoortige sectorspecifieke EU-regels voor marketing per **post en ander reclaimedrukwerk**. Dat wordt uitputtend geregeld in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en met name in punt 26 van bijlage I. Derhalve gaan **nationale bepalingen die alle soorten ongeadresseerd reclaimedrukwerk verbieden** verder dan de volledig geharmoniseerde bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, tenzij de consumenten vooraf toestemming geven (opt-in).

Een dergelijk verbod zou slechts zijn toegestaan als het buiten het toepassingsgebied van de richtlijn valt, d.w.z. als het niet **de bescherming van de economische belangen van de consumenten tot doel heeft**.

²¹⁷ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 januari 2010.

Enkele lidstaten hebben dergelijke verboden met verschillende argumenten verdedigd, bv. milieubescherming (terugdringen van papierverspilling aan marketingmateriaal).

Indien een voor de verwerking verantwoordelijke voor marketingdoeleinden **persoonsgegevens** gebruikt (bv. de naam en/of het adres van de ontvanger of andere gegevens over een identificeerbare persoon), dan is dit verwerking van dergelijke gegevens krachtens de **EU-wetgeving inzake gegevensbescherming**.

De waarborgen en verplichtingen krachtens Richtlijn 95/46/EG betreffende gegevensbescherming moeten in acht worden genomen, waaronder het informeren van personen dat er voorafgaand aan marketing verwerking plaatsvindt en personen de mogelijkheid bieden zich tegen de verwerking van hun persoonsgegevens voor dit doel te verzetten²¹⁸.

4.6 Kinderen rechtstreeks aanzetten tot kopen — verboden handelspraktijk nr. 28

Punt 28 van bijlage I



"Kinderen er in reclame rechtstreeks toe aanzetten om geadverteerde producten te kopen of om hun ouders of andere volwassenen ertoe over te halen die producten voor hen te kopen. Deze bepaling laat artikel 16 van Richtlijn 89/552/EEG inzake televisie-omroepactiviteiten onverlet."

Dit verbod omvat het onder druk zetten van kinderen om direct een product te kopen of om een volwassene ertoe over te halen om producten voor hen te kopen ("pester power"). Een terugkerend bezwaar van handelaren met betrekking tot dit verbod is dat het moeilijk kan zijn om **op kinderen gerichte marketing te onderscheiden** van op andere consumenten gerichte marketing. Evenzo kan het soms onduidelijk zijn **of er bij een handelspraktijk sprake is van het rechtstreekse aanzetten van kinderen tot kopen**.

Desondanks moet per geval worden gecontroleerd of een handelspraktijk onder punt 28 van bijlage I valt. Een nationale handhavingsinstantie of rechter is **niet gebonden aan de eigen definitie van de handelaar van de doelgroep** voor de betrokken handelspraktijk, hoewel met die definitie rekening kan worden gehouden.

²¹⁸ De artikelen 10, 11 en 14 van Richtlijn 95/46/EG.

Bijvoorbeeld:



- Een onlinehandelspraktijk met betrekking tot een gaminggemeenschap waarin kinderen virtuele poppen aankleden, deed aan kinderen uitnodigingen als "koop meer", "koop hier", "upgrade nu" en "upgrade tot Superstar". De Zweedse Market Court verbood dergelijke praktijken op grond van het feit dat kinderen door deze uitingen rechtstreeks werden aangezet tot kopen in de zin van punt 28 van bijlage I²¹⁹.
- Een concertorganisator had op zijn Facebookpagina reclame gemaakt voor kaarten voor een concert van Justin Bieber met zinnen als "Beliebers — in veel winkels zijn nog RIMI-kaarten verkrijgbaar. Ren, spring op je fiets of laat iemand je erheen brengen" en "Denk eraan om ook kaarten voor de Bieberexpress te kopen als je vandaag bij RIMI concertkaarten koopt". De Noorse marktraad oordeelde dat dit in strijd was met punt 28 van bijlage I, rekening houdend met bovenstaande beslissing van de Zweedse Market Court in de zaak "Stardoll".
- De Britse Advertising Standards Authority besliste ten nadele van twee onlinespelletjes waarin de mogelijkheid werd geboden om in-app-aankopen te doen waarbij kinderen rechtstreeks werden aangezet tot kopen. De deelname aan het spelletje op zich was gratis. Voor bepaalde activiteiten was echter de deelname aan een betaald lidmaatschapssysteem vereist, hetgeen de leden recht gaf op extra voordelen. De autoriteit oordeelde dat verscheidene reclame-uitingen voor het lidmaatschap of de aankoop van in-game-ruilmiddelen als een bevel aan de spelers waren geformuleerd. Dit waren uitingen zoals "WORD NU LID"²²⁰, "de Super Moshi's hebben JOU nodig" en "leden worden superpopulair", waarvan de autoriteit oordeelde dat kinderen erdoor onder druk werden gezet om een aankoop te doen²²¹.
- De Finse consumentenombudsman oordeelde dat het in het geval waarin een bank een direct-marketingbrief stuurde aan kinderen die tien jaar werden, om een agressieve praktijk ging. In de brief werden kinderen welkom geheten in een filiaal van de bank om ter ere van hun tiende verjaardag een persoonlijke Visa Electron-kaart te verkrijgen.

Sommige nationale autoriteiten hebben criteria ontwikkeld die als leidraad dienen bij de beoordeling per geval of in handelspraktijken al dan niet kinderen rechtstreeks worden aangezet tot kopen.

Bij wijze van voorbeeld bevat het in januari 2014 door het Britse Office of Fair Trading gepubliceerde document "Beginselen voor online- en app-gebaseerde spelletjes"²²² het volgende voorbeeld van handelspraktijken waarvoor met

²¹⁹ MD 2012:14, Marknadsdomstolen, 6 december 2012, Stardoll: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%c3%b6randen/Dom2012-14.pdf>

²²⁰ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/55-Pixels-Ltd/SHP_ADJ_305045.aspx#.VinevP7luUk

²²¹ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/Mind-Candy-Ltd/SHP_ADJ_305018.aspx#.VjnfC_7luUk

²²² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288360/oft1519.pdf

betrekking tot het verbod op **rechtstreekse aansporing van kinderen** geldt dat de "naleving minder waarschijnlijk of onwaarschijnlijk" is:

"In een spelletje dat kinderen kan aanspreken, moet de consument in-game-ruilmiddelen 'uitgeven', die in de loop van het spel kunnen worden verdiend of voor echt geld kunnen worden gekocht. Wanneer de consument geen in-game-ruilmiddelen meer heeft, wordt hij/zij aangespoord — of aangemoedigd of gestimuleerd door in-game uitingen of afbeeldingen — tot, bijvoorbeeld, 'koop meer' of het bezoeken van de winkel met als doel 'krijg meer' of 'word lid'."

Deze Britse beginselen omvatten de volgende criteria om te bepalen of spelletjes **aantrekkelijk voor kinderen kunnen zijn**:

"Redelijkerwijs mag worden verwacht dat een spelletje kinderen kan aanspreken door de inhoud, stijl en/of presentatie ervan. Er dient rekening te worden gehouden met het waarschijnlijke publiek alvorens de reclameboodschappen voor de consumenten uit te werken en te beslissen of een rechtstreekse aanzet tot kopen moet worden opgenomen. Een belangrijke bepalende factor betreft de vraag of bekend is dat kinderen het spelletje spelen, of dat het spelletje aan kinderen wordt verkocht. Andere factoren of eigenschappen die erop kunnen wijzen dat een spelletje kinderen kan aanspreken, worden evenwel vermeld in deze indicatieve en niet-uitputtende lijst:

- *de aanwezigheid van personages die populair zijn bij kinderen of die kinderen kunnen aanspreken*
- *tekenfilmachtige afbeeldingen*
- *felle kleuren*
- *simplistisch spelverloop en/of taalgebruik*
- *het spelletje gaat over een activiteit die kinderen kan aanspreken of die ze waarschijnlijk leuk vinden*
- *iedereen kan het spelletje downloaden, kopen of zich ervoor aanmelden en het heeft geen leeftijdsbeperking*
- *het spelletje is opgenomen in het kindergedeelte van een appwinkel."*

Volgens de **noordse consumentenombudsmannen**²²³:

"Een handelaar mag kinderen er niet rechtstreeks toe aanzetten of verleiden om zijn producten te kopen of hun ouders ertoe over te halen die producten te

²²³

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>

kopen. Of kinderen door de reclame worden aangezet of verleid tot kopen moet per geval worden beoordeeld. Een dergelijke beoordeling moet vanuit het gezichtspunt van het individuele kind worden gemaakt, door rekening te houden met zijn/haar leeftijd, ontwikkeling en andere factoren die kinderen bijzonder kwetsbaar maken. Er wordt onder andere belang gehecht aan:

- hoe duidelijk de aansporing om een product te kopen is geformuleerd, met inbegrip van de indruk die wordt gewekt. Reclame met teksten zoals "koop het boek" of "vraag je moeder het product in de dichtstbijzijnde winkel te kopen" vormen een rechtstreekse aansporing om een product te kopen.*
- de wijze waarop de reclame op kinderen is gericht. Is de reclame bijvoorbeeld verzonden via een rechtstreeks op individuele kinderen gericht medium?*
- hoe makkelijk het is om het aangeprezen product te kopen. Kun je bijvoorbeeld op een link klikken en daarmee een aankoop doen? Reclame maken met een tekst als "koop hier" en doorlinken naar een pagina waar een aankoop kan worden gedaan, vormt een rechtstreekse aansporing om een product te kopen."*

In 2013 en 2014 hebben de Europese nationale instanties voor consumentenbescherming, via het netwerk voor samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (CPC-netwerk), **gezamenlijke handhavingsmaatregelen genomen met betrekking tot onlinespelletjes** die de mogelijkheid bieden om tijdens het spel aankopen te doen (in-app-aankopen) en die kinderen kunnen aanspreken of door kinderen kunnen worden gespeeld²²⁴.

In hun gemeenschappelijk standpunt van juli 2014 oordeelden de CPC-instanties dat **artikel 5, de leden 3 en 5, en punt 28 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing zijn op spelletjes die kinderen kunnen aanspreken en niet alleen op de spelletjes die uitsluitend of specifiek op kinderen zijn gericht**. Een spelletje of toepassing, alsook de aansporingen daarin, kunnen worden beschouwd als gericht op kinderen in de zin van punt 28 van bijlage I indien de handelaar redelijkerwijs kon worden verwacht te voorzien dat het kinderen kan aanspreken.

4.7 Prijzen — verboden handelspraktijk nr. 31

Punt 31 van bijlage I



"De bedrieglijke indruk wekken dat de consument al een prijs heeft gewonnen of zal winnen dan wel door een bepaalde handeling te verrichten een prijs zal winnen of een ander soortgelijk voordeel zal behalen, als er in feite:

²²⁴ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm

en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_nl.htm

- geen sprake is van een prijs of een ander soortgelijk voordeel,

dan wel

- als het ondernemen van stappen om in aanmerking te kunnen komen voor de prijs of voor een ander soortgelijk voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden."

De beoordeling van de eerste categorie situaties (d.w.z. geen prijs) is vrij eenvoudig. Om geen inbreuk te maken op het verbod **moeten handelaren altijd kunnen aantonen dat zij de prijs/prijzen of een soortgelijk voordeel/soortgelijke voordelen hebben toegekend overeenkomstig de exacte voorwaarden zoals vermeld in de aankondiging aan de consument.** Anders valt de praktijk onder het verbod.

Bijvoorbeeld:



- *In de Tsjechische Republiek wekte een handelaar de bedrieglijke indruk dat de consumenten een prijs konden winnen door te stellen dat iedereen die aan een specifieke loterij meedeed, de kans zou hebben om een laptop te winnen. In werkelijkheid kon er geen laptop gewonnen worden²²⁵.*
- *In Spanje schiep een handelaar de bedrieglijke indruk dat een consument een prijs had gewonnen door in een brief aan de consument in ondubbelzinnige bewoordingen te verklaren dat hij een prijs van 18 000 EUR had gewonnen, terwijl een dergelijke prijs in werkelijkheid niet bestond. Een Spaanse rechter verduidelijkte dat deze handelspraktijk in strijd was met de nationale wetgeving tot omzetting van punt 31 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken²²⁶.*

Het tweede deel van punt 31 (te weten dat de prijs of het voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden) bestrijkt oneerlijke praktijken waarbij de consument bijvoorbeeld wordt geïnformeerd dat hij een prijs heeft gewonnen, maar **een telefoonnummer met een verhoogd tarief moet bellen** om de prijs op te eisen, of waarbij de consument eerst wordt geïnformeerd dat hij een prijs heeft gewonnen, maar vervolgens te horen krijgt dat hij **nog een product of dienst moet bestellen om de aangekondigde prijs of een gelijksoortig voordeel te ontvangen.**

Het Hof heeft verduidelijkt dat zelfs wanneer de aan de consument opgelegde kosten voor het opeisen van de prijs (d.w.z. informatie opvragen over de aard van de prijs of de prijs in ontvangst nemen), zoals een postzegel, minimaal zijn ten opzichte van de

²²⁵ Rechtbank van Praag, 29 oktober 2014, Golden Gate Marketing tegen de Tsjechische handelsinspectie.

²²⁶ Audiencia Provincial de Barcelona, 26 juni 2014, 323/2014.

waarde van de prijs, en ongeacht of de betaling van die kosten de handelaar enige winst oplevert, dergelijke praktijken verboden zijn bij punt 31 van bijlage I²²⁷.

Bijvoorbeeld:



- *Een postorderbedrijf verstuurdte per post reclame waarin werd gesteld dat de consument "met 100 % zekerheid een van de geselecteerden is om een elektronisch product te ontvangen. Dit product is gratis!" In werkelijkheid moesten de consumenten binnen twee dagen reageren en 19,99 EUR betalen ter dekking van de "administratie- en transportkosten". De Nederlandse Autoriteit Consument & Markt oordeelde dat het bij de consument wekken van de bedrieglijke indruk dat hij al een prijs heeft gewonnen terwijl van hem wordt verlangd dat hij binnen twee dagen na kennisgeving van de promotieactie een vergoeding betaalt, onder punt 31 van bijlage I valt (en ook onder andere praktijken op de zwarte lijst, zoals punt 20 vanwege het gebruik van het woord "gratis")²²⁸.*

²²⁷ Zaak C-428/11, Purely Creative e.a. tegen Office of Fair Trading, arrest van 18 oktober 2012.

²²⁸ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 september 2010, Garant-o-Matic B.V.

5. De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op specifieke sectoren

5.1 Milieuclaims

Met een "milieuclaim" of een "groene claim" wordt (in commerciële boodschappen, marketing of reclame) gesuggereerd of op een andere manier de indruk gewekt dat een product of een dienst **een positieve of geen invloed heeft op het milieu of het milieu minder schade toebrengt** dan concurrerende goederen of diensten.

De betrokken goederen of diensten ontleen hun milieuvriendelijke karakter onder meer aan hun samenstelling, de manier waarop zij zijn geproduceerd of vervaardigd, de wijze waarop zij kunnen worden verwijderd of het feit dat het gebruik ervan energie-efficiënter of minder verontreinigend is.

Het naar voren schuiven van onware of niet-verifieerbare claims van dit type wordt vaak "greenwashing" genoemd.

Bij "greenwashing" kan het gaan om alle vormen van handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten met betrekking tot de milieukeurmerken van producten of diensten. Naargelang de omstandigheden kunnen hieronder alle soorten beweringen, informatie, symbolen, logo's, afbeeldingen en merknamen vallen, alsook de wisselwerking daarvan met kleuren, op verpakkingen, etiketten, reclame, in alle media (inclusief websites) en gemaakt door welke organisatie dan ook, indien deze als "handelaar" wordt beschouwd en zich bezighoudt met handelspraktijken jegens consumenten.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken voorziet niet in specifieke regels inzake milieuclaims. Deze richtlijn biedt evenwel een rechtsgrondslag om ervoor te zorgen dat handelaren milieuclaims niet op een voor consumenten oneerlijke wijze presenteren. De richtlijn ontmoedigt het gebruik van "groene claims" niet.

Integendeel, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan handelaren die in de milieuprestaties van hun producten investeren, helpen door hen in staat te stellen deze inspanningen op transparante wijze aan de consumenten te communiceren en door concurrenten te beletten misleidende milieuclaims te presenteren.

5.1.1 De wisselwerking met andere EU-wetgeving inzake milieuclaims

Zoals aangegeven in punt 1.4 zijn artikel 3, lid 4, en overweging 10 de belangrijkste elementen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Daarin is het beginsel neergelegd dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken strekt tot aanvulling van de andere EU-wetgeving als een "vangnet" dat ervoor zorgt dat in alle sectoren een hoog gemeenschappelijk niveau van consumentenbescherming wordt gehandhaafd.

Voorbeelden van specifieke EU-wetgeving inzake milieuclaims zijn:

- Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie²²⁹;
- Richtlijn 2010/31/EU betreffende de energieprestatie van gebouwen²³⁰;
- Verordening (EG) nr. 1222/2009 inzake de etikettering van banden met betrekking tot hun brandstofefficiëntie en andere essentiële parameters²³¹;
- Richtlijn 2009/72/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit²³²;
- Richtlijn 2009/125/EG betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten²³³;
- Verordening (EG) nr. 834/2007 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten²³⁴.

Hierna volgen enkele voorbeelden van de wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en specifieke EU-wetgeving inzake milieuclaims.

²²⁹ Met name is in artikel 9, lid 2, van deze richtlijn bepaald dat, wanneer de consumenten over "slimme meters" voor aardgas en/of elektriciteit beschikken, "de meetsystemen de eindafnemer informatie verschaffen over de werkelijke tijd van het verbruik". Voorts is in artikel 10, lid 1, bepaald dat "[i]n de gevallen waarin de eindgebruiker niet beschikt over een slimme meter", de factureringsinformatie "nauwkeurig is en gebaseerd is op het werkelijke verbruik".

²³⁰ Overeenkomstig artikel 11 van deze richtlijn maken energieprestatiecertificaten het mogelijk dat de eigenaars of huurders de energieprestatie van gebouwen kunnen vergelijken en beoordelen. Het energieprestatiecertificaat "geeft [bv.] aan waar de eigenaar of huurder meer informatie kan verkrijgen [...] van de in het energieprestatiecertificaat gedane aanbevelingen". Overeenkomstig artikel 12, de leden 2 en 3, moet het energieprestatiecertificaat bij de bouw, verkoop of verhuur van een gebouw "aan de toekomstige nieuwe huurder of koper wordt getoond en aan de koper of nieuwe huurder wordt overhandigd" en wanneer een gebouw vóór de bouw ervan wordt verkocht of verhuurd, moet de verkoper "een beoordeling van de toekomstige energieprestatie van dat gebouw [...] verstrekken". In het bijzonder moet, overeenkomstig artikel 12, lid 4, wanneer gebouwen met een energieprestatiecertificaat te koop of te huur worden aangeboden, de energieprestatie-indicator van het energieprestatiecertificaat van het gebouw "in de advertenties in commerciële media [worden] vermeld".

²³¹ Bij deze verordening wordt een kader vastgesteld om via etiketten geharmoniseerde informatie te verstrekken over bandenparameters, waardoor eindgebruikers een geïnformeerde keuze kunnen maken bij de aankoop van banden.

²³² Overeenkomstig artikel 3, lid 5, onder b), van deze richtlijn worden de consumenten voorzien van alle relevante gegevens met betrekking tot hun elektriciteitsverbruik. Overeenkomstig artikel 3, lid 9, onder a) en b), verstrekken elektriciteitsleveranciers informatie over "het aandeel van elke energiebron in de totale brandstofmix van de leverancier [...]" en "verwijzingen naar bestaande referentiebronnen [...] waar voor het publiek toegankelijke informatie beschikbaar is [...]". In bijlage I wordt gespecificeerd voor welke aspecten op het gebied van consumentenbescherming moet worden gezorgd middels de bepalingen van artikel 3.

²³³ Op basis van deze kaderrichtlijn worden via productspecifieke uitvoeringsmaatregelen minimumeisen vastgesteld, bv. voor gloeilampen en huishoudelijke apparatuur. Overeenkomstig artikel 14 van deze richtlijn dragen fabrikanten er zorg voor, overeenkomstig de geldende uitvoeringsmaatregel, dat de consumenten worden geïnformeerd over "de rol die zij kunnen spelen bij een duurzaam gebruik van het product" en "het ecologische profiel van het product en de voordelen van een ecologisch ontwerp, voor zover de uitvoeringsmaatregelen zulks vereisen".

²³⁴ De artikelen 23 en 24 van deze verordening bevatten regels over het gebruik van termen die verwijzen naar biologische productie. Artikel 25 bevat regels over het gebruik van logo's voor biologische productie.

Bijvoorbeeld:



- In het kader van **Richtlijn 2010/30/EU betreffende energie-etikettering**²³⁵ zijn er onder andere eisen vastgesteld voor de energie-etikettering van elektrische huishoudelijke koelapparaten²³⁶. Deze richtlijn verbiedt aanvullende etiketten en symbolen die de consumenten kunnen misleiden over het verbruik van energie²³⁷. De richtlijn bevat evenwel geen specifieke regels met betrekking tot wat als misleidend wordt beschouwd. Op dit punt kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden toegepast. Een Duitse rechter achtte het gebruik van de leus "zeer energiebesparend" voor een koelkast-vrieskastcombinatie in energie-efficiëntieklasse "A" een misleidende handelspraktijk krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Op dat moment behoorden 308 van de 543 apparaten op de Duitse markt tot klasse "A+" en 17 % van alle verkrijgbare apparaten behoorde zelfs tot energie-efficiëntieklasse "A++"²³⁸.
- Nokian Tyres had het eigen bandenetiket van de onderneming gebruikt voor de marketing van banden. Het etiket is bedoeld om de rijprestaties van een band tijdens winterse omstandigheden te beschrijven. Het eigen etiket van de onderneming vertoont grote overeenkomsten met **het officiële EU-bandenetiket**²³⁹, dat sinds november 2012 verplicht is. Nokian Tyres heeft zijn banden in de handel gebracht met een eigen etiket, waardoor bij de consumenten de misleidende indruk kan zijn gewekt dat de banden voldoen aan de test- en indelingsvoorschriften zoals vereist voor het EU-bandenetiket. Daarnaast gaf het bandenetiket van Nokian Tyres geen betrouwbaar beeld van de eigenschappen van de banden, vergeleken met de banden van andere fabrikanten die voorzien waren van het EU-etiket. De Market Court van Finland verbood Nokian Tyres het eigen bandenetiket van de onderneming te gebruiken bij op consumenten gerichte marketing, tenzij de onderneming dat etiket duidelijk zou onderscheiden van het bandenetiket van de EU²⁴⁰.
- In 2011 nam de Roemeense nationale autoriteit voor de consumentenbescherming een handhavingsmaatregel met betrekking tot bij schoonmaakdiensten voor kleding, tapijten en auto's gebruikte milieueclaims. In eerste instantie overwoog zij de maatregel te baseren op de vereisten van de **milieukeurverordening**²⁴¹. Aangezien er toen echter nog geen EU-

²³⁵ Met name is krachtens artikel 3, lid 1, onder b), van deze richtlijn het aanbrengen van etiketten, merktekens, symbolen of opschriften die niet voldoen aan de eisen van deze richtlijn, verboden indien dit tot misleiding of verwarring bij de eindgebruikers over het verbruik van energie kan leiden. Krachtens artikel 4, onder a), wordt de informatie over het verbruik van elektrische energie, van andere vormen van energie en, waar van toepassing, van andere belangrijke hulpbronnen tijdens het gebruik, onder de aandacht van de eindgebruikers gebracht door middel van een fiche en een etiket dat betrekking heeft op producten die aan eindgebruikers via enige vorm van verkoop op afstand, inclusief via het internet, te koop, te huur of in huurkoop worden aangeboden, dan wel voor hen worden uitgesteld.

²³⁶ Gedelegeerde verordening (EU) nr. 1060/2010 van de Commissie houdende aanvulling van Richtlijn 2010/30/EU met betrekking tot de energie-etikettering van huishoudelijke koelapparaten.

²³⁷ Zie artikel 3, lid 1, onder b), van Richtlijn 2010/30/EU.

²³⁸ Verslag van de dialoog tussen meerdere belanghebbenden over milieueclaims, maart 2013, bladzijde 18.

²³⁹ Verordening (EG) nr. 1222/2009 inzake de etikettering van banden met betrekking tot hun brandstofefficiëntie en andere essentiële parameters.

²⁴⁰ MAO:185/13.

²⁴¹ Verordening (EG) nr. 66/2010 betreffende de EU-milieukeur. Krachtens artikel 10, lid 1, is leugenachtige of misleidende reclame die, of het gebruik van een keurmerk of logo dat kan leiden tot verwarring met de EU-milieukeur, verboden.

milieukeurcriteria voor schoonmaakdiensten waren ontwikkeld²⁴², heeft de nationale autoriteit de zaak als een misleidende handelspraktijk behandeld en in plaats daarvan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toegepast.

5.1.2 Hoofdbeginselen: de artikelen 6, 7 en 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toegepast op milieucclaims

De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims kan worden samengevat in twee hoofdbeginselen.

- I. Op grond van de algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met name de artikelen 6 en 7, **moeten handelaren hun groene claims op duidelijke, specifieke, correcte en ondubbelzinnige wijze presenteren** om ervoor te zorgen dat de consumenten niet worden misleid.
- II. Op grond van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken **moeten handelaren hun claims met bewijzen kunnen staven** en dit bewijsmateriaal op begrijpelijke wijze aan de bevoegde handhavingsinstanties kunnen overleggen indien de claim wordt betwist.

Deze beginselen komen ook tot uiting in diverse nationale richtsnoeren voor milieucclaims, met name de Deense richtsnoeren voor het gebruik van milieu- en andere claims in de marketing²⁴³, de Britse richtsnoeren inzake groene claims²⁴⁴ en de Franse praktische handleiding over milieucclaims voor handelaren en consumenten²⁴⁵.

Nalevingscriteria voor milieucclaims — advies van meerdere belanghebbenden ter ondersteuning van de tenuitvoerlegging van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken



Een **groep van belanghebbenden inzake milieucclaims**²⁴⁶, die door de Europese Commissie wordt gecoördineerd²⁴⁷ en bestaat uit vertegenwoordigers van nationale autoriteiten, Europese bedrijfsorganisaties, consumentenorganisaties en milieu-ngo's, heeft op dit gebied verschillende uitdagingen vastgesteld, aanbevelingen gedaan en input geleverd voor een EU-breed "consumentenmarktonderzoek naar milieucclaims voor niet-voedingsproducten"²⁴⁸. Bovendien heeft de groep van belanghebbenden, naar aanleiding van de bevindingen van dit onderzoek, advies van meerdere belanghebbenden ontwikkeld, "nalevingscriteria voor milieucclaims", waarin

²⁴² Er worden momenteel criteria voor schoonmaakdiensten ontwikkeld. Zie <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/cleaning%20services/index.html>

²⁴³ Door de Deense consumentenombudsman; <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dco-guides/Environmental-and-ethical-marketing>

²⁴⁴ Door het Britse ministerie van Milieu, voedsel en plattelandzaken; https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf

²⁴⁵ Door het Franse ministerie van Ecologie, duurzame ontwikkeling, vervoer en huisvesting en het Franse ministerie van Handel, ambacht, kleine en middelgrote ondernemingen, toerisme en consumentenzaken; http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/docs/the_practical_guide_to_environmental_claims_2012.pdf

²⁴⁶ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/environmental-claims

²⁴⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>

²⁴⁸ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm

het gemeenschappelijke standpunt van de groep ten aanzien van de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op dit gebied wordt weerspiegeld. Dit is bedoeld om de handelaren en de handhavingsinstanties te ondersteunen bij de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot milieucclaims. Dit advies is niet wettelijk bindend, maar is als nuttig advies voor belanghebbenden gebruikt bij de herziening van deze bijgewerkte richtsnoeren²⁴⁹.

Andere nuttige criteria en voorbeelden zijn te vinden in de in 2000 gepubliceerde richtsnoeren van de Commissie voor het formuleren en evalueren van milieucclaims²⁵⁰. Deze richtsnoeren, die in overeenstemming zijn met de internationale norm ISO 14021:1999, bevatten verwijzingen naar milieucclaims die als misleidend dienen te worden beschouwd.

5.1.3 De toepassing van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims

Uit artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volgt dat **de consumenten milieucclaims van handelaren moeten kunnen vertrouwen**. Milieucclaims dienen bijgevolg, om niet misleidend te zijn, **op duidelijke, specifieke, ondubbelzinnige en correcte wijze te worden gepresenteerd**.

Een milieucclaim kan misleidend zijn indien deze **"gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust"** met betrekking tot een van de in artikel 6, lid 1, onder a) tot en met g), vermelde elementen.

²⁴⁹ Het advies van meerdere belanghebbenden is opgesteld als vervolg op een verslag uit 2013 van de groep van belanghebbenden en een in 2015 gepubliceerd consumentenmarktonderzoek naar milieucclaims voor niet-voedingsproducten. In het verslag uit 2013 van de groep van belanghebbenden inzake milieucclaims werden verschillende uitdagingen en beste praktijken vastgesteld en werden aanbevelingen gedaan — zie http://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf. Bij het consumentenmarktonderzoek naar milieucclaims voor niet-voedingsproducten werd onderzoek gedaan naar de aanwezigheid van milieucclaims op verschillende markten, aspecten van het inzicht en het gedrag van de consument, de mate van naleving van de Europese wettelijke vereisten en verschillende handhavings- en zelfregulerende instrumenten in een aantal EU- en niet-EU-landen. Het is beschikbaar op http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

²⁵⁰ Richtlijnen voor het formuleren en evalueren van milieucclaims, december 2000, Europese Commissie — ECA S.A., Dr. Juan R. Palerm; http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_nl.pdf

Bijvoorbeeld:



- *het begrip "biologisch afbreekbaar" gebruiken voor een product dat niet daadwerkelijk biologisch afbreekbaar is of waarvoor geen tests zijn uitgevoerd;*
- *kleine elektrische apparaten, zoals strijkijzers, stofzuigers, koffiezetapparaten, presenteren als "milieuvriendelijk" ("eco"), terwijl uit tests blijkt dat ze vaak niet beter presteren dan soortgelijke producten²⁵¹;*
- *autobanden als "eco-banden" presenteren en reclame maken voor hun milieuprestaties en invloed op het brandstofverbruik, terwijl tests gemengde resultaten opleveren²⁵²;*
- *een product presenteren als een product dat is gemaakt van "ecoleer", terwijl het in werkelijkheid niet van materiaal van dierlijke oorsprong is gemaakt, maar van andere vergelijkbare materialen waarvoor geen tests zijn uitgevoerd die de milieuprestaties ervan aantonen.*

Een milieucclaim kan ook misleidend zijn als deze **"zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument [...] bedriegt of kan bedriegen"** ten aanzien van een van de in artikel 6, lid 1, onder a) tot en met g), genoemde elementen.

Bijvoorbeeld:



- *Volgens de door de groep van belanghebbenden inzake milieucclaims ontwikkelde "nalevingscriteria" dienen de formulering, het beeldmateriaal en de algemene productpresentatie (d.w.z. ontwerp, kleurkeuze, afbeeldingen, foto's, geluiden, symbolen en etiketten) een waarheidsgetrouwe en nauwkeurige weergave te zijn van de omvang van het milieuvoordeel, en geen te rooskleurig beeld te geven van het behaalde voordeel²⁵³.*

Milieucclaims kunnen misleidend zijn als ze gebaseerd zijn op **vage en algemene verklaringen betreffende milieuvoordelen**, zoals "milieuvriendelijk", "groen", "vriend van de natuur", "ecologisch", "duurzaam", "goed voor het milieu", "klimaatvriendelijk" of "vriendelijk voor het milieu".

Dergelijke claims kunnen onder artikel 6, lid 1, onder a) en b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen als ze de gemiddelde consument kunnen

²⁵¹ Zie blz. 12 van het verslag van de dialoog tussen meerdere belanghebbenden over milieucclaims, cf. Greenwash claims investigated, Which?, augustus 2012.

²⁵² Zie blz. 12 van het verslag van de dialoog tussen meerdere belanghebbenden over milieucclaims, cf. Institut national de la Consommation (2012, november). Les pneus verts tiennent ils leurs promesses? 60 millions de consommateurs, édition n° 476, blz. 40.

²⁵³ Het wettelijk niet-bindende advies van de groep van belanghebbenden is beschikbaar op: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

bedriegen en hem ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Vage en algemene claims kunnen moeilijk of zelfs onmogelijk te onderbouwen zijn. Tegelijkertijd kunnen ze bij de consumenten de indruk wekken dat een product of een activiteit van een handelaar geen negatief effect of alleen een positief effect op het milieu heeft. Op nationaal niveau is er enige actie ondernomen tegen onbewezen vage en algemene milieucclaims.

Bijvoorbeeld:



- *In een advertentie stond "Bamboo V's [sic] biologisch katoen. 100 % milieuvriendelijk. Ontdek waarom het beter dan katoen en goed voor u is". Een klager voerde aan dat de beweringen dat de producten van bamboe waren gemaakt en "100 % milieuvriendelijk" waren, misleidend waren en betwijfelde of deze konden worden onderbouwd. De klacht werd gegrond verklaard door de Britse Advertising Standards Authority (ASA), die opmerkte dat de handelaar kopieën had verstrekt van twee wetenschappelijke artikelen waarmee volgens hem de claims werden onderbouwd. De ASA merkte op dat in de artikelen het productieproces van bamboe in ruwe vorm tot het gebruik ervan in kleding werd beschreven, maar dat er geen afdoende bewijs in werd gegeven dat de productie van kleding van bamboe weinig of geen effect op het milieu had, of dat de door de handelaar verkochte kleding daadwerkelijk van bamboe was gemaakt²⁵⁴.*
- *Verskillende claims dat elektrische auto's "ecologisch" zijn, zijn door een Franse zelfregulerende instantie misleidend bevonden. Dit was het geval bij een misleidende reclame waarin de milieuvriendelijke aard van elektrische huurauto's werd aangeprezen zonder dat informatie werd gegeven om de claim in perspectief te plaatsen. De zelfregulerende instantie oordeelde dat, aangezien niet kon worden vastgesteld dat de voor het opladen van de auto's benodigde elektriciteit volledig afkomstig zou zijn uit hernieuwbare energiebronnen, het gebruik van de dienst een negatief effect op het milieu zou hebben²⁵⁵.*

Bij de beoordeling van een milieucclaim zijn **de voornaamste milieueffecten van het product** gedurende de levensduur, met inbegrip van de toeleveringsketen, van belang. Een milieucclaim moet betrekking hebben op aspecten die **significant zijn wat betreft het milieueffect van het product**²⁵⁶.

²⁵⁴ Uitspraak van de ASA betreffende Bamboo Textiles Ltd, 15 december 2010. https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/12/Bamboo-Textiles.Ltd/TF_ADJ_49509.aspx#.VZ1RiP774ps

²⁵⁵ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 juni 2014.

²⁵⁶ Als handelaren de belangrijkste milieuaspecten van een product niet kennen, kunnen ze een levenscyclusanalyse (LCA) uitvoeren, met inachtneming van de aanbeveling van de Commissie over het gebruik van gemeenschappelijke methoden voor het meten en bekendmaken van de milieuprestatie van producten en organisaties gedurende hun levenscyclus (2013/179/EU) en de proeffase van de milieuoetafdruk van producten en de milieuoetafdruk van organisaties in de periode 2013-2016. Zie <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>

Bovendien moeten claims duidelijk en ondubbelzinnig zijn ten aanzien van het aspect van het product of de levenscyclus waarop ze betrekking hebben²⁵⁷. Indien een handelaar een milieucclaim doet door **slechts een van meerdere milieueffecten** van het product te onderstrepen, kan de claim misleidend zijn in de zin van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Volgens de door de groep van belanghebbenden inzake milieucclaims ontwikkelde "nalevingscriteria" mag het aangevoerde voordeel niet tot een onnodige overdracht van effecten leiden, d.w.z. het ontstaan of een toename van andere negatieve milieueffecten in andere fasen van de levenscyclus van het product dient te worden vermeden, tenzij het totale netto milieuvoordeel aanzienlijk is verbeterd, bijvoorbeeld volgens een levenscyclusanalyse.*
- *Een fabrikant beweert dat zijn product weinig water verbruikt. Het product verbruikt tegelijkertijd echter meer energie dan een vergelijkbaar product van dezelfde categorie, waardoor het algemene milieueffect van het product aanzienlijk toeneemt. Onder dergelijke omstandigheden kan de claim misleidend zijn ten aanzien van de aard van het product (artikel 6, lid 1, onder a)) of de voornaamste kenmerken van het product (artikel 6, lid 1, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken).*

Gedragscodes kunnen verplichtingen omvatten in verband met milieubescherming of "groen gedrag". Indien een handelaar een dergelijke code waaraan hij zich heeft verbonden schendt, verricht hij mogelijk een misleidende handeling. Deze situatie valt onder artikel 6, lid 2, onder b).

Bijvoorbeeld:



- *Een handelaar heeft zich verbonden tot de naleving van een bindende gedragscode ter bevordering van het duurzaam gebruik van hout en heeft het logo van deze gedragscode op zijn website geplaatst. Krachtens een in de gedragscode opgenomen verbintenis mogen bij de gedragscode aangesloten handelaren geen hardhout uit niet-duurzaam beheerde bossen gebruiken. Er wordt echter vastgesteld dat de producten die de handelaar op zijn website adverteert, hout bevatten dat afkomstig is uit precies zo'n bos²⁵⁸.*

De gemiddelde consument verwacht van de ondertekenaars van de gedragscode dat zij producten verkopen die aan de gedragscode voldoen. De nationale

²⁵⁷ Zie ook de nalevingscriteria van de groep van belanghebbenden inzake milieucclaims, punt 2.1: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

²⁵⁸ Uit de richtsnoeren voor de Britse verordening (mei 2008) tot uitvoering van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken — "Consumer Protection from Unfair Trading" — Office of Fair Trading/Department for Business Enterprise and Regulatory Reform (2008).

handhavingsinstanties kunnen dan beoordelen of de gemiddelde consument zijn of haar aankoopbeslissing op die basis kan nemen.

Bepaalde misleidende handelspraktijken in verband met gedragscodes worden krachtens bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken automatisch als oneerlijk beschouwd. Deze praktijken worden behandeld in punt 5.1.6 — "De toepassing van bijlage I op milieucclaims".

In zijn "nalevingscriteria" stelt de groep van belanghebbenden inzake milieucclaims:

"Indien een handelaar of een industrie voor marketingdoeleinden gebruik wil maken van eigen etiketteringsregelingen, symbolen of certificaten, mogen deze etiketten alleen worden gebruikt voor de producten/diensten of handelaren die voldoen aan de criteria die zijn vastgesteld om voor het gebruik in aanmerking te komen. De criteria moeten blij geven van duidelijke milieuvoordelen ten opzichte van concurrerende producten of handelaren, en moeten gemakkelijk voor iedereen toegankelijk zijn. Anders kan de etikettering misleidend zijn. Bovendien moeten handelaren controle door derden overwegen om de geloofwaardigheid en relevantie van het etiket te waarborgen. De betekenis of het belang van het etiket moet ook duidelijk zijn voor de consument. Tot slot mogen dergelijke etiketten niet verward kunnen worden met andere etiketten, waaronder bijvoorbeeld etiketten van openbare etiketteringsregelingen of regelingen van concurrenten."

5.1.4 De toepassing van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims

In artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden de specifieke elementen genoemd die relevant zijn voor de beoordeling of er bij een handelspraktijk sprake is van een **misleidende omissie**.

Groene claims kunnen misleidend zijn als ze gebaseerd zijn op **vage en algemene verklaringen betreffende milieuvoordelen**. Er is een kleinere kans dat dergelijke claims misleidend zijn krachtens artikel 7 als ze worden aangevuld met duidelijke specificaties of toelichtingen over het milieueffect van het product, bijvoorbeeld door de claim te beperken tot specifieke milieuvoordelen.

Indien handelaren dergelijke aanvullende informatie verstrekken, kunnen ze voorkomen dat ze in strijd met artikel 7, lid 4, onder a), handelen (in het geval van een uitnodiging tot aankoop) door essentiële informatie over de "voornaamste kenmerken van het product" achter te houden of op "onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig" te verstrekken.

Bijvoorbeeld:

- De kans dat een bewering in reclame, zoals "milieuvriendelijk: gemaakt van gerecycled materiaal", misleidend is, kan kleiner zijn als bijvoorbeeld: 1) de verklaring "gemaakt van gerecycled materiaal" duidelijk en



opvallend is; 2) de handelaar kan staven dat het gehele product, met uitzondering van kleine, ondergeschikte onderdelen, gemaakt is van gerecycled materiaal; 3) het product in het algemeen milieuvriendelijker wordt door het van gerecycled materiaal te maken; 4) de context van de reclame niet duidt op andere misleidende claims.

In zijn "nalevingscriteria" stelt de groep van belanghebbenden inzake milieuclaims:

"Voor sommige producten kunnen gedetailleerde en ambitieuze regels gelden en de milieuprestaties ervan kunnen zo uitmuntend zijn dat het gebruik van een algemene bewering aangaande de voordelen (gepresenteerd zonder verdere kanttekeningen) gerechtvaardigd kan zijn.

- *Dit kan het geval zijn wanneer voor een product een vergunning is verleend voor het gebruik van de milieukeur van een openbaar milieukeursysteem (zoals de Scandinavische milieukeur "Nordic Swan", de Duitse milieukeur "Blaue Engel" of de EU-milieukeur "de bloem") of andere krachtige en goed bekend staande etiketteringsregelingen die aan verificatie door een derde partij zijn onderworpen.²⁵⁹*
- *Zulks kan ook het geval zijn indien in de levenscyclusstudies van het product de voortreffelijke milieuprestaties van dat product zijn aangetoond. Deze studies dienen te worden verricht overeenkomstig voor het betrokken producttype geldende erkende of algemeen aanvaarde methoden en te worden geverifieerd door een derde partij²⁶⁰. Indien dergelijke methoden op het desbetreffende gebied nog niet zijn ontwikkeld, dienen handelaren af te zien van het gebruik van algemene beweringen aangaande de voordelen [...].*

Toch moeten handelaren met betrekking tot dergelijke producten zorgen voor transparantie ten aanzien van de relevante milieuaspecten en zich ervan vergewissen dat dergelijke informatie gemakkelijk toegankelijk is voor de consument, onder meer door het relevante logo weer te geven."

Evenzo kan een milieuclaim misleidend zijn krachtens artikel 7, lid 2, indien deze op onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige wijze wordt gepresenteerd. Dit kan het geval zijn indien de reikwijdte en de grenzen van de claim niet duidelijk zijn, hetgeen per geval moet worden beoordeeld.

²⁵⁹ Bijvoorbeeld keuren van "ISO-type I" volgens de definitie van de Internationale Organisatie voor Normalisatie: ISO (norm 14024:1999) type I: een vrijwillig programma dat op basis van verschillende criteria derden toelaat milieukeurmerken te gebruiken voor producten die in een bepaalde productcategorie op basis van een levenscyclusanalyse vanuit milieuoogpunt in het algemeen de voorkeur wegdragen.

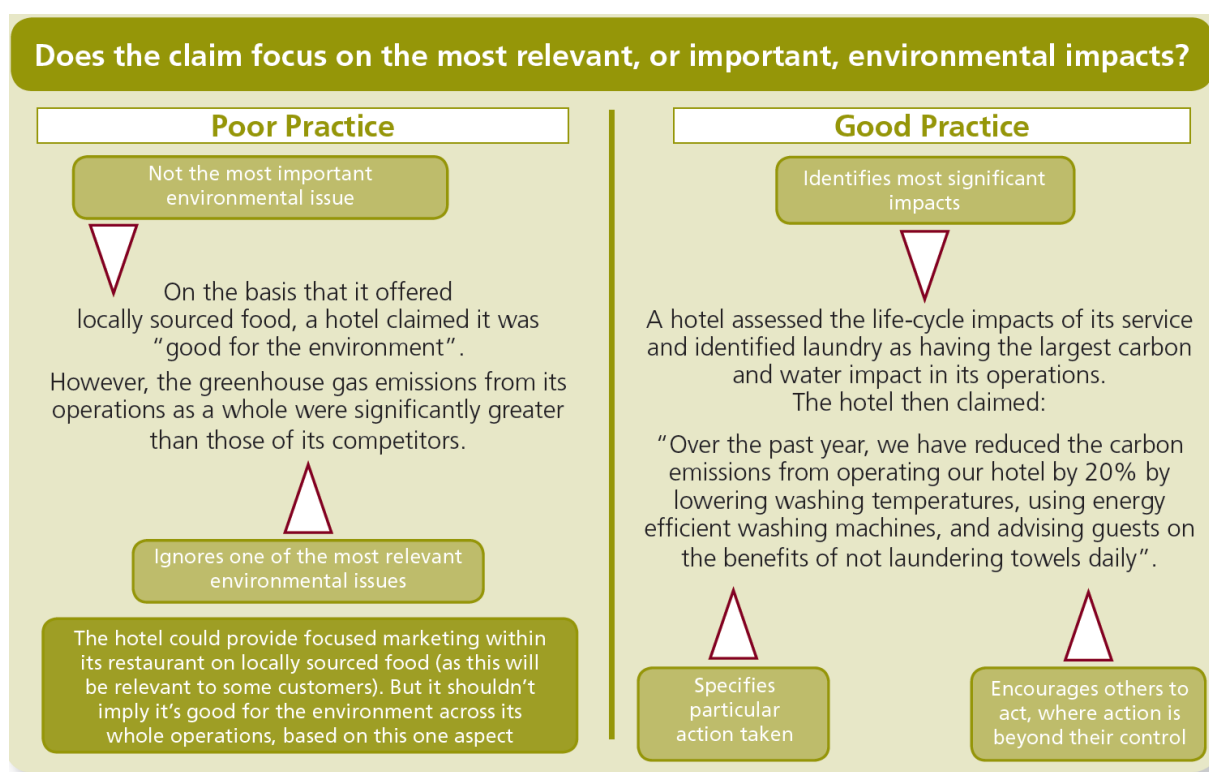
²⁶⁰ In de periode 2013-2016 loopt er een proeffase van de milieuoetafdruk van producten en de milieuoetafdruk van organisaties. Wanneer voor de claim aangaande milieuvriendelijkheid een vergelijking met een "gemiddeld" concurrerend product is voorgeschreven, moet het onderzoek voldoen aan:
- een bestaande regel voor de milieuoetafdruk van een productcategorie (PEFCR) die vergelijkingen tussen producten mogelijk maakt (via benchmarking en prestatieklassen), dan wel
- de regels die zijn vastgesteld in de ISO 14040-serie inzake vergelijkende beweringen.

Bijvoorbeeld:



- *Het is niet duidelijk of de claim betrekking heeft op het hele product of slechts een van de onderdelen ervan, of op de algemene milieuprestaties van de onderneming of slechts bepaalde activiteiten van de onderneming, dan wel op welk milieueffect of proces de claim betrekking heeft.*

Als er een milieclaim wordt gedaan, zijn de **voornaamste milieueffecten** van het product van belang. In de "richtsnoeren inzake groene claims" van het Britse ministerie van Milieu, voedsel en plattelandzaken²⁶¹ worden de volgende voorbeelden gegeven:



²⁶¹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf, blz. 12.

5.1.5 De toepassing van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims

Artikel 12



"De lidstaten verlenen de rechterlijke of administratieve instanties bevoegdheden om, tijdens de in artikel 11 bedoelde civielrechtelijke of administratieve procedure,

a) te eisen dat de handelaar bewijzen aandraagt voor de juistheid van de feitelijke beweringen in verband met een handelspraktijk indien, met inachtneming van de rechtmatige belangen van de handelaar en van elke andere partij bij de procedure, die eis passend lijkt, gelet op de omstandigheden van de zaak in kwestie,

b) feitelijke beweringen als onjuist te beschouwen, indien de overeenkomstig het bepaalde onder a) geëiste bewijzen niet worden aangedragen of door de rechterlijke of administratieve instantie onvoldoende worden geacht."

In artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt verduidelijkt dat elke bewering (inclusief milieucclaims) gebaseerd **moet zijn op bewijzen die door de relevante bevoegde instanties kunnen worden geverifieerd**.

Handelaren moeten milieucclaims met passende bewijzen kunnen staven. Bijgevolg moeten beweringen gebaseerd zijn op degelijke, onafhankelijke, verifieerbare en algemeen erkende bewijzen waarbij rekening wordt gehouden met geactualiseerde wetenschappelijke bevindingen en methoden.

Het feit dat **de bewijslast op de handelaar berust**, weerspiegelt het beginsel in artikel 12, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dat de handhavingsinstanties de bevoegdheid moeten hebben *"te eisen dat de handelaar bewijzen aandraagt voor de juistheid van de feitelijke beweringen in verband met een handelspraktijk"*.

Bijvoorbeeld:



- *Een mineraalwaterbedrijf presenteerde zijn producten met de bewering "zero impact", waarmee het verklaarde dat de vervaardiging en de verkoop van de flessen water het milieu op geen enkele manier beïnvloedden. Het bedrijf kon echter niet aantonen dat het betrokken was bij specifieke activiteiten om het milieueffect van zijn producten te verminderen, behalve de deelname aan een project om milieuschade te compenseren. Op basis hiervan concludeerde de Italiaanse mededingingsautoriteit AGCM dat de "zero impact"-campagne een oneerlijke handelspraktijk vormde die het besluit over een transactie van de consument kon beïnvloeden²⁶².*

²⁶² Besluit van de Italiaanse mededingingsautoriteit, 8 februari 2012, ref. PS7235.

- *In reclame werd beweerd: "Dit is een revolutionair nieuw verfbijsmiddeel dat veiliger is voor de gebruiker en het milieu." De handelaar meende dat het uiterst lage VOS-gehalte in zijn product betekende dat het veilig was voor het milieu. De Britse Advertising Standards Authority (ASA) oordeelde dat de bewering naar behoren gestaafd moest zijn. Aangezien de ASA dergelijke bewijzen niet had gezien, concludeerde deze dat de bewering misleidend was²⁶³.*

Om ervoor te zorgen dat milieuclaims worden gestaafd, **dienen handelaren vanaf het moment dat de beweringen worden gebruikt over de bewijzen te beschikken die nodig zijn om hun beweringen te ondersteunen, of er zeker van te zijn dat deze op verzoek kunnen worden verkregen en overlegd.**

In een memorandum van de Deense consumentenombudsman tot vaststelling van documentatieverplichtingen die van toepassing zijn op artikel 3, lid 3, van de Deense wet op de verkooppraktijken, staat:

"Een handelaar moet feitelijke beweringen in marketingcommunicatie met documentatie kunnen staven. Het tijdstip waarop de documentatie beschikbaar moet zijn, volgt evenwel niet expliciet uit de bepaling.

[...]

Het voorschrift in artikel 3, lid 3, van de wet op de verkooppraktijken luidt: 'moet door documentatie kunnen worden gestaafd'. In de tekst wordt derhalve niet uitdrukkelijk bepaald wanneer de documentatie ter staving van de feitelijke beweringen beschikbaar moet zijn. Dit blijkt evenmin uitdrukkelijk uit de handelingen ter voorbereiding op de wet op de verkooppraktijken of uit de richtlijnen inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame of de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarnaar in de handelingen ter voorbereiding op de wet op de verkooppraktijken werd verwezen. Ook is de consumentenombudsman niet op de hoogte van rechtspraak waarin wordt bepaald of de documentatie ten tijde van het in de handel brengen beschikbaar moet zijn. Volgens de consumentenombudsman impliceert de formulering echter een vereiste van duidelijkheid dat de beweringen in de marketingcommunicatie door documentatie kunnen worden gestaafd.

Bovendien moet de bepaling worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Volgens de consumentenombudsman moet de documentatieverplichting tot doel hebben

²⁶³ Uitspraak van de ASA betreffende Eco Solutions, 31 augustus 2011: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/8/Eco-Solutions/SHP_ADJ_156247.aspx#.VZ1Rw_774ps

dat een handelaar er zeker van moet zijn dat de feitelijke beweringen waar zijn ten tijde van het in de handel brengen om te voorkomen dat de consument wordt misleid. Dit betekent dat de handelaar over de documentatie moet beschikken op het moment dat de marketingcommunicatie wordt gepubliceerd, of zeker moet weten dat hij deze op verzoek kan overleggen. Anders bestaat er een wezenlijk risico dat de handelaar zijn product door middel van valse beweringen in de handel brengt.

Tegen deze achtergrond, en zoals ook wordt aangegeven in artikel 8 van de geconsolideerde ICC-code voor reclame en marketingcommunicatie (2011), moet het als een goede marketingpraktijk worden beschouwd als een handelaar ten tijde van het in de handel brengen in het bezit is van de documentatie of zeker weet dat deze kan worden verkregen en overlegd."

Hoewel een bewering juist en relevant voor een product kan zijn wanneer de bewering voor het eerst wordt gedaan, kan het belang ervan mettertijd afnemen. Handelaren moeten, om ervoor te zorgen dat zij in staat zijn om overeenkomstig artikel 12 van de richtlijn de nodige documentatie aan de nationale autoriteiten te verstrekken, zich ervan verzekeren dat **de documentatie met betrekking tot beweringen actueel is zolang deze beweringen in de marketing worden gebruikt.**

In zijn "nalevingscriteria" stelt de groep van belanghebbenden inzake milieucclaims:

"Indien een handelaar milieucclaims in zijn bedrijfsnaam, productnaam enz. gebruikt en deze naam voor marketingdoeleinden wordt aangewend, dan gelden voor deze marketing dezelfde documentatieverplichtingen als die welke van toepassing zijn op andere milieucclaims in marketingcommunicatie, tenzij de onderneming kan aantonen dat deze naam geen milieuconnotatie heeft of reeds bestond voordat er milieukwesties in de politieke/zakelijke agenda werden opgenomen. Om in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te zijn, moet een bij de marketing gebruikte naam de gemiddelde consument echter misleiden en ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij/zij anders niet had genomen."

Bijvoorbeeld:



- *De Zweedse Market Court heeft de marketing van een olieproduct met de naam Hydro Miljö Plus (Hydro Milieu Plus) behandeld. De Market Court verklaarde dat door het begrip "milieu" in combinatie met "plus" in de productnaam de indruk werd gewekt dat het product bepaalde milieuvoordelen had, terwijl stookolie altijd schade aan het milieu veroorzaakt. In dit verband oordeelde de Zweedse Market Court dat het begrip "milieu" niet mocht worden gebruikt in de naam van het product²⁶⁴.*

In zijn "nalevingscriteria" stelt de groep van belanghebbenden inzake milieucclaims:

"Bewijzen moeten duidelijk en degelijk zijn, en beweringen moeten met de meest geschikte methoden worden beoordeeld. Als de bewering wordt betwist, moeten de bevoegde instanties tests door een onafhankelijke derde kunnen laten uitvoeren. Indien onderzoeken van deskundigen aanleiding geven tot twijfel met betrekking tot de milieueffecten, dient de handelaar volledig van de marketing van de boodschap af te zien.

De inhoud en reikwijdte van de documentatie is afhankelijk van de specifieke inhoud van de bewering. De complexiteit van het product of de activiteit is in dit verband van belang.

Beweringen moeten regelmatig worden getoetst en geactualiseerd om ervoor te zorgen dat ze relevant blijven. Beweringen moeten opnieuw worden beoordeeld en worden geactualiseerd als dat nodig is in verband met de technologische ontwikkelingen en met de opkomst van vergelijkbare producten of andere omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de nauwkeurigheid en actualiteit van de bewering."

"Milieucclaims mogen geen verband houden met een verbetering in vergelijking met een product van dezelfde handelaar of een concurrent dat niet langer op de markt wordt aangeboden of dat niet meer door de handelaar aan de consumenten wordt verkocht, tenzij deze verbetering significant en recent is."

5.1.6 De toepassing van bijlage I op milieucclaims

De volgende in bijlage I opgenomen praktijken zijn in het bijzonder van belang wanneer het om milieucclaims gaat.

Punt 1 van bijlage I



"Beweren een gedragscode te hebben ondertekend wanneer dit niet het geval is."

²⁶⁴ De Zweedse Market Court, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB.

Bijvoorbeeld:



- Een handelaar die bedrieglijk op zijn website vermeldt dat hij een gedragscode inzake de milieuprestaties van het product heeft ondertekend.

Punt 2 van bijlage I



"Een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrengen zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen."

Bijvoorbeeld:



- Zonder toestemming een nationale of EU-keur gebruiken (bv.: EU-keurmerk, Nordic Swan, Blaue Engel of logo).

Punt 3 van bijlage I



"Beweren dat een gedragscode door een publieke of andere instantie is erkend wanneer dit niet het geval is."

Bijvoorbeeld:



- Een handelaar die bedrieglijk beweert dat de gedragscode van zijn autoproduktiebedrijf door het nationaal milieuagentschap, het ministerie of de consumentenorganisatie is goedgekeurd.

Punt 4 van bijlage I



"Beweren dat een handelaar (met inbegrip van zijn handelspraktijken) of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring wordt voldaan."

Bijvoorbeeld:



- Bedrieglijk beweren dat een product door een milieuagentschap, ngo of normalisatie-instantie is goedgekeurd.

Punt 10 van bijlage I



"Wettelijke rechten van consumenten voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de handelaar."

In deze bepaling wordt verduidelijkt dat handelaren de consumenten niet mogen misleiden door te veel nadruk te leggen op kenmerken die het gevolg zijn van de wettelijke voorschriften.

Bijvoorbeeld:



- *Handelaren mogen niet beweren dat een product bepaalde stoffen niet bevat als dergelijke stoffen al verboden zijn door de wetgeving.*

5.1.7 Milieuclaims vergelijken

Milieuclaims kunnen de indruk wekken dat een product een positiever effect op het milieu heeft of minder schadelijk voor het milieu is dan concurrerende producten of diensten. Producten met een dergelijke vergelijkende claim moeten worden getoetst aan soortgelijke producten.

Nationale handhavingsinstanties en zelfreguleringsinstanties leggen dit beginsel doorgaans zo uit dat **vergelijkingen betrekking moeten hebben op producten binnen dezelfde productcategorie.**

Het lijkt echter even belangrijk dat **de voor het verzamelen van de informatie gebruikte methode hetzelfde is**, dat deze op consistente wijze wordt toegepast (d.w.z. er worden dezelfde methodologische keuzes en regels toegepast, de resultaten zijn reproduceerbaar) en dat de toegepaste methode vergelijkingen mogelijk maakt. Anders zouden vergelijkingen minder zinvol worden²⁶⁵.

In Richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame zijn de voorwaarden vastgesteld waaronder vergelijkende reclame is toegestaan. Wat betreft de vergelijking van de milieuvoordelen van producten geldt onder andere dat deze:

1. niet misleidend mag zijn in de zin van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken;
2. goederen of diensten moet betreffen die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;

²⁶⁵ Dit beginsel komt tot uiting in de lopende werkzaamheden inzake de milieuoetafdruk onder leiding van de Commissie en in samenwerking met belanghebbenden uit het bedrijfsleven, ngo's en de lidstaten: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/product_footprint.htm

3. op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt.

Bijvoorbeeld:



- *In het Verenigd Koninkrijk luidde de kop van een persadvertentie voor een gasbedrijf "Een stap in de richting van groener wonen". Er stond in: "Als u een hoogrendementscondensatieketel op gas installeert, verkleint u uw koolstofvoetafdruk in vergelijking met het gebruik van olie of elektriciteit." Een subkopje luidde "Uit de feiten blijkt welke brandstof groener is", gevolgd door gegevens waarin de hoeveelheid kooldioxide werd vergeleken die volgens de handelaar nodig was voor de productie van een kWh energie uit verschillende brandstoffen.
Een klacht over de advertentie werd door de Britse Advertising Standards Authority (ASA) gegrond verklaard. De ASA oordeelde dat de advertentie misleidend was omdat de bewering niet op de meest relevante vergelijkbare gegevens was gebaseerd²⁶⁶.*
- *Een Spaanse rechter beschouwde reclame als misleidend waarin werd beweerd dat gefilterd water milieuvriendelijker was dan mineraalwater in flessen, waardoor bij de consumenten de indruk werd gewekt dat de consumptie van gefilterd water in plaats van mineraalwater zou bijdragen tot de bescherming van het milieu. In het bijzonder werd de verwijzing naar een betere bescherming van het milieu misleidend geacht, aangezien de vergelijking geen objectieve basis had, zoals een effectbeoordeling²⁶⁷.*

5.2 De onlinesector

Zoals aangegeven in punt 1 heeft de richtlijn een ruim toepassingsgebied, aangezien deze alle transacties tussen ondernemingen en consumenten bestrijkt, zowel offline als online.

De richtlijn is technologieneutraal en is van toepassing ongeacht het kanaal, medium of apparaat waarmee een handelspraktijk van een onderneming jegens een consument wordt uitgevoerd.

5.2.1 Onlineplatforms

Het begrip "platform" is niet in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gedefinieerd en het gebruik ervan heeft geen invloed op de toepassing van de richtlijn. Het begrip kan echter nuttig zijn om sommige bedrijfsmodellen te beschrijven die samen met de digitale economie in opkomst zijn.

²⁶⁶ Uitspraak van de ASA betreffende Guernsey Gas Ltd; 7 juli 2010:
https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/7/Guernsey-Gas-Ltd/TF_ADJ_48712.aspx#.VZ1SDP774ps

²⁶⁷ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

Platforms bieden over het algemeen infrastructuur en maken interacties tussen leveranciers en gebruikers mogelijk bij het online aanbieden van producten, diensten, digitale inhoud en informatie.

Onlineplatforms werken volgens veel verschillende bedrijfsmodellen: het gedrag ervan varieert van gebruikers slechts toestaan door derden verstrekte informatie te zoeken tot het vergemakkelijken, vaak tegen een vergoeding, van contractuele transacties tussen derde handelaren en consumenten of het maken van reclame voor en verkopen, in eigen naam, van verschillende soorten producten en diensten, waaronder digitale inhoud. In dit kader staan enkele voorbeelden van bedrijfsmodellen die vaak "platforms" worden genoemd.

- *Zoekmachines* (bv. Google, Yahoo!)
- *Sociale media* (bv. Facebook, Twitter)
- *Instrumenten voor gebruikersbeoordelingen* (bv. Tripadvisor)
- *Vergelijkingsinstrumenten* (bv. Trivago.com, Rentalcars.com, Kayak.com, Booking.com)
- *Platforms voor de deeleconomie* (bv. Airbnb, Uber, BlaBlaCar)
- *Platforms voor e-handel (marktplaatsen)* (bv. Zalando, Amazon, Alibaba, eBay)
- *Appwinkels* (bv. de appwinkel van Apple, Google Play, de appwinkel van Amazon)
- *Websites voor collectief kopen* (bv. Groupon)



5.2.2 De toepasbaarheid van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op onlineplatforms

Gezien het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken alleen van toepassing is in B2C-situaties, moet voor de beoordeling of deze richtlijn op een gegeven aanbieder van een onlineplatform toepasbaar is, eerst worden nagegaan **of deze als "handelaar" wordt beschouwd krachtens artikel 2, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.**

Volgens een beoordeling per geval kan een aanbieder van een platform optreden ten behoeve van zijn handel wanneer hij bijvoorbeeld provisie in rekening brengt voor de transacties tussen leveranciers en gebruikers, aanvullende betaalde diensten verleent of inkomsten genereert uit gerichte reclame.

Bijvoorbeeld:



- *In een besluit van 19 december 2014 bepaalde de Italiaanse autoriteit voor mededinging en consumentenzaken dat een online reisbemiddelaar een "handelaar" was, in verband met bepaalde beweringen die hij op zijn Italiaanse website had geplaatst. De rol van de onderneming was niet beperkt tot het opslaan van informatie op het platform, maar betrof de classificatie en systematisering van informatie over hotelfaciliteiten, restaurants en toeristische attracties. In het bijzonder verleende de onderneming een dienst voor het vergelijken van toeristische voorzieningen²⁶⁸.*

Voor de beoordeling of de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toepasbaar is, moet in de tweede plaats worden nagegaan of de aanbieder van het platform zich bezighoudt met "**handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten**" in de zin van artikel 2, onder d), jegens gebruikers (leveranciers en ontvangers) die **worden beschouwd als "consument"** in de zin van artikel 2, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Een platform dat als "handelaar" wordt beschouwd, moet te allen tijde aan de Europese consumenten- en marketingwetgeving voldoen voor zover het zijn **eigen handelspraktijken betreft**. In het bijzonder moeten handelaren aan de **transparantievereisten** van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voldoen, op grond waarvan zij moeten afzien van misleidende handelingen en omissies bij de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.

Voorts mag, krachtens artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, geen enkele aanbieder van een platform die als "handelaar" wordt beschouwd, bij zijn handelspraktijken jegens consumenten in strijd handelen met de vereisten van **professionele toewijding**. Krachtens artikel 2, onder h), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt onder professionele toewijding verstaan het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, overeenkomstig eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goede trouw **in de sector van de handelaar**.

De verplichtingen inzake professionele toewijding van deze handelaren ten opzichte van consumenten uit hoofde van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn anders dan, en een aanvulling op, de regeling voor vrijstelling van aansprakelijkheid die is vastgesteld in artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel voor **op verzoek van derden door dienstverleners toegankelijk gemaakte illegale informatie**.

²⁶⁸ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, besluit PS9345 *Tripadvisor* van 19 december 2014, de punten 87-89. Dit specifieke deel van het besluit van de AGCM werd op 13 juli 2015 bevestigd door het Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio; Sezione I, Sentenza n. 09355.

Met name wordt vaak een beroep op artikel 14, lid 1, gedaan door enkele platforms die aanvoeren dat zij louter als tussenpersoon optreden die **host**-diensten verleent, zoals gedefinieerd in die bepaling, en dat zij derhalve niet aansprakelijk zijn voor de opgeslagen informatie.

Artikel 14, lid 1, van Richtlijn 2000/31/EG (de richtlijn inzake elektronische handel)



"Hosting" ("host"-diensten)

1. De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat:

a) de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie en, wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt, of

b) de dienstverlener, zodra hij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft of beseft krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken.

Voorts is in artikel 15, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel bepaald dat de lidstaten dergelijke "aanbieders van host-diensten" geen algemene verplichting opleggen om toe te zien op de opgeslagen informatie of om actief naar feiten te zoeken.

Artikel 15, lid 1, van Richtlijn 2000/31/EG (de richtlijn inzake elektronische handel)



Geen algemene toezichtverplichting

1. Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden.

De bovengenoemde bepalingen van de richtlijn inzake elektronische handel hebben een ruim toepassingsgebied en zijn van belang in verband met verschillende soorten door platforms toegankelijk gemaakte illegale informatie, waaronder informatie in strijd met de consumentenwetgeving, informatie die inbreuk maakt op de regelgeving inzake auteursrecht, haatdragende taal, criminele inhoud (terrorisme, seksueel

misbruik van kinderen), lasterlijke verklaringen en informatie met betrekking tot illegale activiteiten.

Deze richtsnoeren **dienen niet ter verduidelijking van de relevante bepalingen van de richtlijn inzake elektronische handel**. De rol van platforms in het algemeen is beoordeeld in het kader van een uitgebreide analyse van de rol van tussenpersonen²⁶⁹.

In deze richtsnoeren wordt alleen naar bepalingen van de richtlijn inzake elektronische handel verwezen in verband met de wisselwerking ervan met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Het enige doel is de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ten aanzien van onlineplatforms te verduidelijken en vergemakkelijken tegen de achtergrond dat deze vaak aanvoeren een beroep te kunnen doen op met name artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel.

Het Hof van Justitie heeft artikel 14, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel betreffende de aansprakelijkheid van aanbieders van host-diensten in verschillende zaken uitgelegd, in het bijzonder in de gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08, *Louis Vuitton*, (de punten 113-119) en zaak C-324/09, *L'Oreal* (de punten 123-124, nadruk toegevoegd), waarbij de conclusie luidde dat artikel 14, lid 1,

*"aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op de beheerder van een elektronische marktplaats wanneer deze **geen actieve rol heeft gehad** waardoor hij kennis heeft van of controle heeft over de opgeslagen gegevens. Genoemde beheerder heeft een dergelijke rol wanneer hij bijstand verleent die onder meer bestaat in het optimaliseren van de wijze waarop de betrokken verkoopaanbiedingen worden getoond of het bevorderen daarvan.*

*Wanneer de beheerder van de elektronische marktplaats **geen actieve rol heeft gehad** als bedoeld in het voorgaande punt en zijn dienstverlening derhalve binnen de werkingssfeer van artikel 14, lid 1, van richtlijn 2000/31 valt, kan hij zich in een zaak die tot een veroordeling tot het betalen van schadevergoeding kan leiden niet op de vrijstelling van aansprakelijkheid als bedoeld in die bepaling beroepen wanneer hij kennis heeft gehad van feiten of omstandigheden op grond waarvan een **behoedzame marktdeelnemer de onwettigheid van de betrokken verkoopaanbiedingen had moeten vaststellen** en hij, ingeval hij deze kennis had, niet prompt heeft gehandeld overeenkomstig lid 1, sub b, van genoemd artikel 14."*

Eenzijds *"kan het enkele feit dat de beheerder van een elektronische marktplaats de verkoopaanbiedingen op zijn server opslaat, bepaalt hoe zijn dienst wordt verleend, daarvoor een vergoeding ontvangt en algemene inlichtingen aan zijn klanten*

²⁶⁹ Zie de mededeling "Online platforms en de digitale eengemaakte markt. Kansen en uitdagingen voor Europa", vastgesteld op 25 mei 2016.

verstrekt" die dienstverlener niet beletten een beroep te doen op deze vrijstelling van aansprakelijkheid (zie punt 115 van het arrest *L'Oreal*).

Anderzijds heeft de aanbieder van de host-diensten **een actieve rol**, waardoor hij onder andere geen beroep op deze vrijstelling kan doen wanneer hij "*bijstand verleent die er onder meer in bestaat om de wijze waarop de verkoopaanbiedingen worden getoond te optimaliseren of deze aanbiedingen te bevorderen*" (zie punt 116 van dat arrest).

Er zijn soortgelijke conclusies getrokken in de gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08, *Louis Vuitton*, betreffende de verkoop door Google van trefwoorden met merken ("AdWords")²⁷⁰.

Of een aanbieder van host-diensten een actieve of passieve rol heeft, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, moet **per geval** worden beoordeeld. Hoewel uiteindelijk uitsluitend het Hof van Justitie over de uitlegging van deze bepaling van het recht van de Unie beslist, kan worden opgemerkt dat er omvangrijke jurisprudentie van de nationale rechtbanken betreffende deze kwestie is, die echter vaak in tegengestelde richtingen gaat²⁷¹.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie²⁷² heeft het belangrijkste element in deze uitspraken te maken met het feit of de aanbieder van het platform **kennis van of controle over de opgeslagen informatie heeft**.

Bijvoorbeeld:

- *In een zaak betreffende een prijsvergelijkingswebsite die aanbod om de producten van handelaren die een extra bedrag betaalden, bovenaan de lijst te plaatsen, **verwierp het Franse hooggerechtshof het argument dat deze vergelijkingswebsite slechts als aanbieder van host-diensten werd beschouwd**. In plaats daarvan oordeelde het hooggerechtshof dat het platform, door tegen betaling van derde handelaren producten bovenaan de lijst te plaatsen, de verkoop van deze producten indirect bevorderde en derhalve optrad als actieve aanbieder van een commerciële dienst voor deze handelaren*²⁷³.
- *In een arrest van 19 maart 2015 deed het Duitse Bundesgerichtshof de*



²⁷⁰ Zaak C-238/08, *Louis Vuitton*, 23 maart 2010, de punten 114 tot en met 119 (nadruk toegevoegd): "Om na te gaan of de aansprakelijkheid van de verlener van de zoekmachineadvertentiedienst krachtens artikel 14 van richtlijn 200 0/31 kan worden beperkt, moet [...] worden onderzocht of de rol van deze dienstverlener in die zin neutraal is dat zijn handelingen louter technisch, automatisch en passief zijn, wat impliceert dat hij geen kennis heeft van of controle heeft over de gegevens die hij opslaat." Het Hof verduidelijkte ook dat, in de context van dit onderzoek, "de rol van Google bij het schrijven van de reclameboodschap die de advertentielink begeleidt, of bij de vaststelling of de selectie van trefwoorden" wel relevant is.

²⁷¹ Zie bijvoorbeeld de verschillen tussen de uitspraak van het Duitse federale gerechtshof (Bundesgerichtshof) in de zaak *Stokke tegen eBay*, I ZR 216/11, van 16 mei 2013, waarin werd geoordeeld dat een online marktplaats een actieve rol had door rechtstreeks de mogelijkheid te bieden om te kopen via de getoonde online advertentielinks, en de uitspraak van de rechtbank Leeuwarden in de zaak *Stokke tegen Marktplaats B.V.*, 106031/HA ZA 05211, van 22 mei 2012, waarin de Nederlandse rechtbank onder identieke omstandigheden vaststelde dat een soortgelijke online marktplaats geen actieve rol had, maar een neutrale positie tussen de klant-verkopers en de potentiële kopers had ingenomen, en dat deze bijgevolg een host-dienst leverde, zoals bedoeld in artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel.

²⁷² Gevoegde zaken C-236/08 tot en met C-238/08, *Louis Vuitton*, punt 113.

²⁷³ Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com*

*uitspraak dat een hotelbeoordelingswebsite **niet verantwoordelijk was voor een door een gebruiker geplaatste beoordeling** van een specifiek hotel waarin stond: "Voor € 37,50 per persoon per nacht waren er bedwantsen." De hoteleigenaar spande een rechtszaak tegen de hotelbeoordelingswebsite aan om schadevergoeding te vorderen. De rechtbank oordeelde echter dat de beoordelingswebsite de gebruikersbeoordeling **niet actief had gepromoot of verspreid**, maar met betrekking tot deze beoordeling veeleer **een neutrale positie** had ingenomen. Daarom concludeerde de rechtbank dat de beoordelingswebsite alleen aansprakelijk voor de inhoud van de gebruikersbeoordeling zou zijn indien specifieke verplichtingen met betrekking tot het uitvoeren van controles zouden zijn geschonden²⁷⁴.*

Bovendien blijkt uit artikel 1, lid 3, van de richtlijn inzake elektronische handel duidelijk dat de richtlijn inzake elektronische handel "een aanvulling [vormt] op het communautaire recht dat van toepassing is op de diensten van de informatiemaatschappij en [...] niet [afdoet] aan het in de communautaire besluiten en nationale wetgeving ter uitvoering daarvan vastgelegde niveau van bescherming, inzonderheid van de volksgezondheid en de consumentenbelangen, voor zover de vrijheid om diensten van de informatiemaatschappij te verlenen daardoor niet beperkt wordt". Dit betekent dat de richtlijn inzake elektronische handel en het relevante EU-acquis inzake consumenten **in beginsel een aanvulling op elkaar vormen**.

Uit het oogpunt van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moet een onlineplatform dat als "handelaar" in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (artikel 2, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) kan worden beschouwd, handelen met een mate van **professionele toewijding** (artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken), evenredig met zijn specifieke sector (artikel 2, onder h), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) en zijn gebruikers/consumenten **niet misleiden** door handelingen of omissies (met name met betrekking tot artikel 6, lid 1, onder f), en artikel 7, de leden 1 en 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken).

Platforms die als "handelaar" worden beschouwd dienen **passende maatregelen te nemen** die — **zonder dat het gaat om een algemene verplichting inzake toezicht** of om naar feiten te zoeken (zie artikel 15, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel) — **de relevante derde handelaren in staat stellen te voldoen aan de vereisten van de Europese consumenten- en marketingwetgeving en de gebruikers een duidelijk inzicht verschaffen** in met wie ze mogelijk een overeenkomst afsluiten. Dergelijke maatregelen kunnen bijvoorbeeld inhouden:

- derde handelaren in staat stellen **duidelijk aan te geven dat zij, ten opzichte van de gebruikers van het platform, als handelaar optreden**;

²⁷⁴ Het Duitse Bundesgerichtshof, I ZR 94/13, 19 maart 2015.

- duidelijk aan alle gebruikers van het platform aangeven dat **zij alleen bescherming krachtens de Europese consumenten- en marketingwetgeving genieten bij hun betrekkingen met de leveranciers die handelaren zijn;**
- **de structuur van hun website zodanig ontwerpen dat derde handelaren informatie aan de gebruikers van het platform kunnen presenteren** conform de Europese consumenten- en marketingwetgeving — met name de krachtens artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vereiste informatie in het geval van uitnodigingen tot aankoop.

Als een onlinetussenpersoon die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt, niet aan deze vereisten van professionele toewijding voldoet of anderszins op oneerlijke wijze een product aan gebruikers promoot, verkoopt of levert, kan worden geoordeeld dat hij de Europese consumenten- en marketingwetgeving heeft geschonden — en kan hij geen beroep doen op de vrijstelling van aansprakelijkheid voor tussenpersonen krachtens de richtlijn inzake elektronische handel voor zover het zijn eigen fouten betreft, aangezien die vrijstelling uitsluitend op verzoek van derden opgeslagen illegale informatie betreft.

In de volgende punten worden aanvullende kwesties op het gebied van de naleving van de vereisten van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken behandeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke bedrijfsmodellen die zijn ontwikkeld door de tot dusver verschenen verschillende soorten onlineplatforms.

5.2.3 Platforms voor e-handel (marktplaatsen)

Platforms voor e-handel, ook wel "marktplaatsen" genoemd, stellen de klanten in staat rechtstreeks online producten te kopen die worden aangeboden door derde handelaren, in sommige gevallen naast hun eigen producten (bv. Amazon, Pixmania). Sommige marktplaatsen omvatten alleen aanbod van derde professionele verkopers; andere omvatten zowel aanbod van particulieren als van professionele verkopers (bv. eBay).

Een specifiek vraagstuk voor marktplaatsen is of zij aansprakelijk zijn in gevallen van **niet-conformiteit van door derde verkopers geleverde producten**, inclusief niet-levering. Non-conformiteit valt onder de richtlijn inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen²⁷⁵. Krachtens de artikelen 3 en 5 van die richtlijn is de "verkoper [...] *aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering van de goederen*" en dat "*zich manifesteert binnen een termijn van twee jaar vanaf de aflevering*", d.w.z. binnen de wettelijke garantietermijn van twee jaar. **De aansprakelijkheid voor het ontbreken van conformiteit met de overeenkomst ligt bij de "verkoper"**. Krachtens artikel 1, lid 2, onder c), van de richtlijn inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen is een

²⁷⁵ Richtlijn 1999/44/EG betreffende de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen.

verkoper een "*natuurlijke of rechtspersoon die uit hoofde van een overeenkomst in het kader van zijn bedrijf of beroep consumptiegoederen verkoopt*".

Derhalve is de partij die de non-conformiteit moet verhelpen (door herstel, vervanging, prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst) **de persoon met wie de consument het verkoopcontract op de marktplaats afsluit**. Wie dat is, hangt af van de specifieke omstandigheden van de individuele overeenkomst.

Zoals in het vorige punt beschreven dient elk platform voor e-handel desalniettemin, krachtens de vereisten van professionele toewijding en transparantie van artikel 5, lid 2, artikel 2, onder h), en de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, voor zover het platform als "handelaar" kan worden beschouwd, passende maatregelen te nemen om onder meer de gebruikers een duidelijk inzicht te verschaffen in wie de overeenkomstsluitende partij is — en het feit dat ze alleen bescherming krachtens de Europese consumenten- en marketingwetgeving genieten bij hun betrekkingen met de leveranciers die handelaren zijn.

In een zaak die momenteel bij het Hof aanhangig is, zal worden bepaald of een tussenpersoon — in dit geval een offlinetussenpersoon — aansprakelijk kan worden geacht voor het gebrek aan conformiteit van het product en de mogelijke schade voor de consument, **indien hij de consument heeft misleid, door een handeling of omissie, door hem/haar te doen geloven dat het een overeenkomst met hemzelf betrof, en niet met een derde verkoper**.

De beslissende vraag in deze zaak is of een professionele tussenpersoon zelf als partij bij een verkoopovereenkomst tussen twee consumenten kan worden beschouwd krachtens Richtlijn 1999/44/EG inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, indien hij de consumentkoper niet voldoende informeert over de identiteit en de status van de niet-professionele eindverkoper²⁷⁶.

Bijvoorbeeld:



Een consument koopt een nieuwe laptop op een elektronische marktplaats . Zowel in de uitnodiging tot aankoop als in de precontractuele informatie staat duidelijk vermeld dat de verkoper niet de marktplaats zelf is, maar een derde handelaar. De vervolgens gesloten overeenkomst is duidelijk bedongen tussen de consument en de derde handelaar. Indien de consument vervolgens een gebrek aan conformiteit van het geleverde product met de overeenkomst constateert, dient de claim aan de derde handelaar te worden gericht en niet aan de marktplaats.

²⁷⁶ Zie de conclusie van de advocaat-generaal van 7 april 2016 in de aanhangige prejudiciële procedure in zaak C-149/15, waarin de tussenpersoon (een autogarage) de consumentkoper voorafgaand aan de aankoop van de auto niet voldoende had geïnformeerd over de status en identiteit van de eindverkoper:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175623&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=712468#Footref19>

- *In een uitspraak van 18 november 2015 oordeelde een Deens hooggerechtshof dat een onlinereisbureau, dat had opgetreden als tussenpersoon tussen een consument die een vliegticket had gekocht en een luchtvaartmaatschappij, de verkoper van de tickets was en verantwoordelijk was voor het vergoeden van de geleden schade aan de consument vanwege het niet uitvoeren van de vlucht door de luchtvaartmaatschappij. Het gerechtshof oordeelde dat de consument reden had om aan te nemen dat hij het ticket rechtstreeks van het reisbureau had gekocht, aangezien deze laatste zijn enige contactpunt was geweest tijdens de aankoop, de betaling had ontvangen en de tickets had geleverd. Op basis van de algemene indruk van de website van het reisbureau was het ook redelijk dat de consument aannam dat hij de tickets rechtstreeks van het reisbureau kocht. Deze uitspraak was gebaseerd op het Deense verbintenissenrecht²⁷⁷.*

Een andere praktijk waardoor consumenten kunnen worden misleid, is de **verkoop door marktplaatsen voor e-handel van merknamen als trefwoorden** in gevallen waarin dit misleidend kan zijn wat betreft de identiteit van de handelaar die het product daadwerkelijk aanbiedt. .

Bijvoorbeeld:



- *In de zaak eBay tegen L'Oreal²⁷⁸ oordeelde het Hof dat, hoewel de praktijk van een onlinemarktplaats waarbij adverteerders trefwoorden kunnen verwerven die overeenkomen met de merken van hun concurrenten, geen schending van het merkenrecht vormde, ondernemingen die met merken overeenstemmende trefwoorden gebruiken om de verkoop te bevorderen krachtens artikel 6 van de richtlijn inzake elektronische handel ook transparant moeten zijn over wie de verkoper is, zodat internetgebruikers eenvoudig kunnen vaststellen van welke onderneming de in de reclame bedoelde producten of diensten afkomstig zijn.*

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met name artikel 6, lid 1, onder a), en artikel 6, lid 2, onder a), wordt van toepassing als de weergegeven resultaten de consumenten kunnen misleiden wat betreft de aard van het product of tot verwarring tussen handelsnamen of andere onderscheidende kenmerken van concurrenten kunnen leiden.

Ondernemingen die met merken overeenstemmende trefwoorden gebruiken om namaakproducten te verkopen, kunnen punt 9 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijken te hebben overtreden, waarbij "[b]eweren of anderszins de

²⁷⁷

<https://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Pages/RejsebureauerstatningsansvarforforbrugerstabvedaflystflyrejseanledningafCimberSterlingskonkurs.aspx>

²⁷⁸ Zaak C-324/09, L'Oreal, 12 juli 2011.

indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht wanneer dit niet het geval is" wordt verboden.

5.2.4 Appwinkels

Een "appwinkel" (of applicatiewinkel) is een portaal voor de levering van softwareprogramma's voor smart-apparaten (bv. smartphones en tablets), die applicaties (apps, toepassingen) worden genoemd. De softwareprogramma's kunnen spelletjes zijn of andere producten zoals digitale kranten.

Appwinkels verspreiden doorgaans apps die zijn ontwikkeld door de aanbieder van de appwinkel of door externe appontwikkelaars.

"In-app-aankopen" zijn aankopen die vanuit een app kunnen worden gedaan. Via in-app-aankopen kunnen de consumenten met name speciale inhoud of functies kopen die spelletjes of andere mogelijk gratis te downloaden digitale inhoud als zodanig nog leuker kunnen maken.

Bijvoorbeeld:



- *In het spelletje "X's Village" moet de speler uit het niets een virtueel dorp voor X opbouwen. Het spelletje kan gratis gedownload en gespeeld worden, maar biedt de speler de mogelijkheid om extra inhoud te kopen, met name verschillende hoeveelheden "X berries", die de speler kan gebruiken om sneller door het spel te gaan.*

In 2013 en 2014 hebben de Europese nationale instanties voor consumentenbescherming, via het netwerk voor samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (CPC-netwerk), **gezamenlijke handhavingsmaatregelen genomen met betrekking tot onlinespelletjes (apps) die de mogelijkheid bieden om in-app-aankopen te doen** en die **kinderen kunnen aanspreken of door kinderen kunnen worden gespeeld**²⁷⁹. Bij deze gezamenlijke handhavingsmaatregelen hebben de nationale handhavingsinstanties (CPC-instanties) de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en andere relevante EU-wetgeving toegepast op digitale spelletjes die de mogelijkheid bieden om in-app-aankopen te doen. De maatregelen waren het gevolg van nationaal onderzoek waarin de volgende problemen in verband met dergelijke spelletjes werden vastgesteld:

- spelletjes worden misleidend als "gratis" gepresenteerd;
- kinderen worden rechtstreeks aangezet tot kopen;
- er is sprake van een gebrek aan informatie over de betalingsvoorwaarden en onvoldoende toestemming van de consument voor aankopen;

²⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm

en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_ni.htm

- informatie over het e-mailadres van de handelaren ontbreekt.

In december 2013 hebben verschillende CPC-instanties overeenstemming bereikt over een gemeenschappelijk standpunt inzake deze juridische kwesties²⁸⁰. De beoordeling in dit gemeenschappelijk standpunt geldt voor zowel appwinkels als platforms, zoals in het algemeen besproken in punt 5.2.2, en voor individuele appontwikkelaars.

Met betrekking tot **het misleidend als gratis presenteren van spelletjes** stelden de CPC-instanties vast dat punt 20 van bijlage I en artikel 7, lid 4, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, in aanvulling op artikel 6, lid 1, onder e), van de richtlijn inzake consumentenrechten, de voornaamste rechtsgrondslag vormen om te beoordelen of handelaren de Europese consumenten- en marketingwetgeving naleven.

Op basis van die bepalingen verduidelijkten de CPC-instanties dat **alleen spelletjes waarin in-app-aankopen optioneel zijn, als "gratis" kunnen worden gepresenteerd zonder de consument te misleiden**. Volgens het gemeenschappelijk standpunt kan een onlinespelletje niet als "gratis" worden verhandeld als de consument het spelletje niet kan spelen op een manier die hij/zij redelijkerwijs zou verwachten zonder in-app-aankopen te doen. Dit dient per geval te worden beoordeeld voor elke app waarin in-app-aankopen voorkomen.

Daarnaast onderstreepten de CPC-instanties dat een spelletje dat in overeenstemming is met punt 20 van bijlage I wat betreft het gebruik van het woord "gratis", **nog steeds kan worden beoordeeld aan de hand van andere bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**, zoals de artikelen 6 tot en met 9, om er zeker van te zijn dat andere elementen, zoals de wijze waarop de prijsinformatie wordt weergegeven, niet misleidend of agressief zijn.

Met betrekking tot **het rechtstreeks aanzetten van kinderen tot kopen** stelden de CPC-instanties vast dat punt 28 van bijlage I en artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken de voornaamste rechtsgrondslag vormen om te beoordelen of handelaren de Europese consumenten- en marketingwetgeving naleven.

De CPC-instanties verduidelijkten dat **spelletjes die op kinderen gericht zijn of waarvan handelaren redelijkerwijs kunnen voorzien dat ze kinderen kunnen aanspreken, kinderen niet rechtstreeks mogen aanzetten tot het kopen van extra in-game-items**. Hiertoe behoort ook het uitoefenen van druk op een kind om direct een item te kopen of om een volwassene ertoe over te halen om items voor hen te kopen. Zie punt 4.6 voor voorbeelden van handelspraktijken die door de nationale instanties worden geacht kinderen rechtstreeks tot kopen aan te zetten.

²⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/documents/common_position_on_online_games_en.pdf

Met betrekking tot **de informatie over de betalingsvoorwaarden en de toestemming van de consument voor aankopen** verduidelijkten de CPC-instanties dat, krachtens artikel 7, lid 2, en artikel 7, lid 4, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en artikel 6, lid 1, onder g), van de richtlijn inzake consumentenrechten, **de consument voorafgaand aan elke aankoop duidelijk moet worden geïnformeerd over de wijze van betaling.**

Krachtens de richtlijn inzake consumentenrechten is voor elke aankoop **de uitdrukkelijke toestemming van de consument** vereist en moet de handelaar de consument de noodzakelijke informatie verschaffen.

Er wordt tevens verwezen naar artikel 54 van de richtlijn betalingsdiensten, waarin staat dat de betaler moet instemmen met de uitvoering van de betalingsopdracht en dat, bij gebreke van een dergelijke instemming, een betalingstransactie als niet toegestaan wordt aangemerkt²⁸¹.

De CPC-instanties merkten op dat standaardinstellingen voor betalingen het niet mogelijk mogen maken **dat er aankopen worden gedaan zonder de uitdrukkelijke toestemming van de consument** (bv. via een wachtwoord). Wanneer het systeem voorziet in een beperkte geldigheidsduur van de toestemming (bv. maximaal vijftien minuten), dienen de handelaren **de uitdrukkelijke toestemming van de consument** te vragen met betrekking tot de toepasselijke duur.

De CPC-instanties benadrukten dat de informatie over de identiteit van de handelaar eenvoudig te vinden, duidelijk en allesomvattend moet zijn en tijdig moet worden verstrekt voordat de consument besluit te betalen, downloaden of kopen.

Met betrekking tot **de informatie over het e-mailadres van handelaren** hebben de CPC-instanties artikel 5, lid 1, onder c), van de richtlijn inzake elektronische handel toegepast, op grond waarvan, in combinatie met artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, deze informatie wordt aangemerkt als essentieel in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Als gevolg van het feit dat de richtlijn inzake consumentenrechten in juni 2014 van toepassing is geworden, moeten handelaren de consument op grond van artikel 6, lid 1, onder c), van die richtlijn ook hun e-mailadres verstrekken.

5.2.5 Deeleeconomie²⁸²

Onlineplatforms kunnen ook als centrale elementen in de deeleeconomie fungeren die leveranciers en gebruikers van verschillende diensten bij elkaar brengen, zoals

²⁸¹ Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten wordt met ingang van 13 januari 2018 vervangen door Richtlijn (EU) 2015/2366 van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt. Soortgelijke regels staan in artikel 64.

²⁸² De Europese Commissie is met een onderzoek gestart naar, onder andere, de nationale regels die in de context van de deeleeconomie voor leveranciers gelden. Zie: *Call for tender n° Chafea/2015/CP/02 concerning "The exploratory Study of Consumer Issues in the Sharing Economy"*. Beschikbaar op http://ec.europa.eu/chafea/consumers/tender-2015-cp-02_en.html

vervoer en verblijf. Als tussenpersoon stelt het onlineplatform leveranciers in staat hun aanbiedingen aan gebruikers te doen en kan het ook namens hen bemiddelen bij het plaatsen en uitvoeren van bestellingen. De gebruikers kunnen door dergelijke tussenpersonen van de aanbiedingen van de leveranciers profiteren. Er zijn verschillende soorten samenwerkingsplatforms, waaronder zuiver particuliere initiatieven zonder winstoogmerk.

De Commissie neemt in juni 2016 een mededeling over de deeleconomie aan met richtsnoeren over hoe de EU-wetgeving wordt toegepast op bedrijfsmodellen van de deeleconomie. In het algemeen moet een platform voor de deeleconomie, wanneer dit als "handelaar" wordt beschouwd en commerciële activiteiten jegens consumenten uitoefent, de in punt 5.2.2 beschreven vereisten van professionele toewijding en transparantie van de richtlijn in acht nemen.

In het bijzonder moet het platform voor de deeleconomie, teneinde de omissie van essentiële informatie te vermijden, krachtens artikel 6, lid 1, onder f), en artikel 7, de leden 1 en 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, relevante derde handelaren in staat stellen aan de gebruikers duidelijk te maken dat zij handelaren zijn. Daarnaast moet het platform de consumenten ervan op de hoogte brengen of en zo ja, welke criteria worden gehanteerd voor de selectie van de leveranciers die via het platform actief zijn, alsook of en zo ja, welke controles worden uitgevoerd met betrekking tot hun betrouwbaarheid.

"Deeleconomie" heeft vaak, maar niet uitsluitend, betrekking op transacties tussen collega-consumenten — leveranciers en gebruikers die gericht zijn op het delen van bezit, middelen, tijd en vaardigheden (bv. autoritten door de kosten te delen). Afhankelijk van de omstandigheden van de leveranciers en de aanverwante activiteiten, kunnen zij voor de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken echter ook als handelaar worden beschouwd. Wanneer de leverancier een "handelaar" is en de gebruiker een "consument", **is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken rechtstreeks van toepassing op de handelspraktijken van de leverancier op het platform.**

Een leverancier wordt als "handelaar" beschouwd krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als hij **optreedt ten behoeve van zijn handel, bedrijf, ambacht of beroep** (artikel 2, onder b)). Volgens deze definitie volgt uit het enkele feit dat een persoon een activiteit in de deeleconomie uitoefent niet dat die persoon automatisch als "handelaar" wordt beschouwd: krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt de vraag of een persoon al dan niet als "handelaar" wordt beschouwd, beantwoord op grond van een beoordeling per geval, waarbij rekening moet worden gehouden met alle feitelijke aspecten, zoals of een essentieel deel van het inkomen van die persoon afkomstig is van een bepaalde activiteit in de deeleconomie.

5.2.6 Zoekmachines

Zoekmachines maken het mogelijk om op internet naar informatie te zoeken volgens een specifiek algoritme. De consumenten verwachten van zoekmachines dat deze "natuurlijke" of "organische" zoekresultaten opleveren die relevant zijn voor hun zoekopdracht en gebaseerd zijn op voldoende objectieve criteria. Uit de praktijk blijkt echter dat zoekmachines bijvoorbeeld lijsten kunnen toevoegen van zoekresultaten op basis van relevantiecriteria die verband houden met de hoogte van het bedrag dat zij van derde handelaren ontvangen. Typische voorbeelden zijn "betaalde plaatsing" en "betaalde opname". Dit zijn vormen van reclame in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bij "**betaalde plaatsing**" betalen individuele handelaren (websites of URL's) voor een hogere positie in de lijst met zoekresultaten zodat hun positie niet alleen door de relevantiecriteria wordt bepaald.

Bij "**betaalde opname**" betalen derde handelaren om te worden opgenomen in een lijst van zoekresultaten wanneer ze daar anders niet in zouden zijn opgenomen of op een bepaald ogenblik niet zouden zijn opgenomen als het belang met betrekking tot de zoekopdracht het enige criterium was geweest voor de rangschikking van de zoekresultaten.

Hoewel de manieren waarop zoekmachines resultaten opzoeken en presenteren en de apparaten waarop de consumenten deze resultaten bekijken aan een voortdurende ontwikkeling onderhevig zijn, blijven de voornaamste beginselen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken onveranderd: tenzij de consumenten iets anders is meegedeeld, **verwachten zij normaliter natuurlijke zoekresultaten die zijn opgenomen en gerangschikt op basis van de relevantie met betrekking tot hun zoekopdracht** en niet op basis van betaling door derde handelaren.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat geen verbod op handelspraktijken waarbij de opname of rangschikking geheel of gedeeltelijk is gebaseerd op betaling door een andere handelaar, maar schrijft voor dat de aanbieder van de zoekmachine, voor zover deze wordt beschouwd als "handelaar krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken", **duidelijk onderscheid maakt tussen dergelijke zoekresultaten en natuurlijke zoekresultaten**. Met deze informatie wordt beoogd de consumenten te informeren wanneer het om advertenties gaat in tegenstelling tot onpartijdige informatie.

Artikel 6, lid 1, onder c), belet handelaren om consumenten te misleiden ten aanzien van de **motieven voor handelspraktijken, de aard van het verkoopproces en directe of indirecte sponsoring of erkenning van handelaren of producten**. Daarnaast belet artikel 7, lid 2, dat handelaren **het commerciële oogmerk van een handelspraktijk niet laten blijken**.

Daarom moet elk zoekresultaat waarbij de website of URL wordt getoond van handelaren die hebben betaald om te worden opgenomen of een hogere positie te

krijgen dan wanneer ze op relevantie of andere objectieve criteria waren gerangschikt, worden voorzien van een duidelijke en opvallende aanduiding om te laten zien dat er voor de positie of opname is betaald. Deze aanduidingen moeten duidelijk maken dat de in de lijst vermelde websites hoger worden geplaatst, of anderszins opvallender worden gepresenteerd, omdat er voor de positie of plaats is betaald.

In de afgelopen jaren lijken de kenmerken die door sommige op grote schaal gebruikte zoekmachines worden toegepast om onderscheid te maken tussen reclame en natuurlijke zoekresultaten, minder duidelijk te zijn geworden voor de consument. Dit geldt met name voor reclame die onmiddellijk boven de natuurlijke resultaten worden geplaatst ("topadvertenties"). Uit recente gegevens blijkt dat zoekers topadvertenties vaak niet kunnen onderscheiden van natuurlijke zoekresultaten, met name wanneer het contrast en de gebruikte achtergrondarcering voor het onderscheiden van advertenties zwak zijn²⁸³.

Veel zoekmachines bieden **gespecialiseerde of verticale zoekdiensten** aan in aanvulling op hun algemene zoekdiensten. Hierdoor kunnen de consumenten hun zoekopdracht beperken tot specifieke categorieën informatie, zoals nieuws, afbeeldingen, plaatselijke bedrijven of consumentenproducten. In bepaalde situaties zijn de resultaten van een gespecialiseerde zoekopdracht ten minste gedeeltelijk gebaseerd op betalingen van een derde partij. Dit moet als zodanig herkenbaar zijn voor de consument.

5.2.7 Vergelijkingsinstrumenten

De Europese Commissie heeft een **groep van belanghebbenden inzake vergelijkingsinstrumenten** opgericht²⁸⁴ waaraan wordt deelgenomen door vertegenwoordigers van het bedrijfsleven, beheerders van vergelijkingsinstrumenten, ngo's en nationale autoriteiten, teneinde beginselen te ontwikkelen die er specifiek op gericht zijn om beheerders van vergelijkingsinstrumenten te helpen om aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te voldoen. Deze groep is het eens geworden over een lijst van "*belangrijkste beginselen voor vergelijkingsinstrumenten*", die strookt met dit punt. De beginselen²⁸⁵ zijn als zodanig niet wettelijk bindend.

Als onderdeel van deze *belangrijkste beginselen* is de groep van belanghebbenden het ook eens geworden over de volgende definitie van vergelijkingsinstrumenten:

"In dit document dient onder het begrip 'vergelijkingsinstrument' elke digitale inhoud en toepassing te worden begrepen die voor de consument bestemd is

²⁸³ SEOBook, *Consumer Ad Awareness in Search Results*, *2, 7-8 (15 april 2012), <http://www.seobook.com/consumer-ad-awareness-search-results> In eerder gepubliceerde onderzoeken werden soortgelijke bevindingen gemeld. Zo gaf bij de enquête van het Pew Research Center in 2005 62 % van de zoekers aan zich niet eens bewust te zijn van het onderscheid tussen betaalde en niet-betaalde resultaten, en gaf slechts 18 % aan betaalde resultaten altijd te kunnen onderscheiden van niet-betaalde resultaten. Enquête over zoekmachines van Pew in 2005, ii, 17.

²⁸⁴ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>

²⁸⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/comparison-tools

om in de eerste plaats producten en diensten online te vergelijken, ongeacht het gebruikte apparaat (bv. laptop, smartphone, tablet) of de parameter(s) waarop de vergelijking is gebaseerd (bv. prijs, kwaliteit, gebruikersbeoordelingen). Voor zover de beheerders van zoekmachines, reis- of ticketboekingswebsites en platforms voor e-handel die als marktplaats voor verschillende handelaren optreden, functies of toepassingen ontwikkelen voor het vergelijken van producten diensten, vallen deze functies of applicaties ook onder het begrip 'vergelijkingsinstrument'."

Uit een recent onderzoek voor de Europese Commissie²⁸⁶ bleek dat de populairste soorten onlineplatforms doorgaans enige mate van vergelijkingsdiensten aanbieden, zelfs als in veel gevallen hun vergelijkingsfunctie niet net zo veel verschillende producten of diensten bestrijkt als die van specifieke vergelijkingswebsites. Hiertoe behoren reisboekingswebsites zoals Expedia, Tripadvisor, Booking.com en Opodo, en zoekmachines zoals Google en Yahoo. Platforms voor e-handel met meerdere handelaren zoals Amazon en eBay bieden ook een beperkte vergelijkingsfunctie voor de aanbiedingen op hun website.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is alleen van toepassing op het vergelijkingsinstrument als dat als "*handelaar*" in de zin van artikel 2, onder b), wordt beschouwd, d.w.z. de richtlijn is niet van toepassing op vergelijkingsinstrumenten die niet-beroepshalve worden beheerd.

Bijvoorbeeld:



- *Een prijsvergelijkingsdienst voor levensmiddelen ("quiestlemoinscher.com", in het leven geroepen door een grote Franse supermarktonderneming) werd door de Franse rechter beschouwd als de website van een handelaar en een instrument voor vergelijkende reclame²⁸⁷.*
- *Een consumentenorganisatie die een vergelijkingsinstrument beheert waarbij de consument tegen betaling van een bijdrage informatie wordt aangeboden zou, in beginsel, moeten voldoen aan de vereisten van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze dienst zou immers deel kunnen uitmaken van de strategie van de organisatie om commerciële winst te behalen met haar diensten voor consumenten, waardoor zij een "handelaar" in de zin van artikel 2, onder b), van de richtlijn is.*

Of de aanbieders van vergelijkingsinstrumenten die als handelaar worden beschouwd, aan hun transparantieplichtingen krachtens de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voldoen, moet per geval worden beoordeeld.

²⁸⁶ Study on the coverage, functioning and consumer use of comparison tools and third-party verification schemes for such tools, uitgevoerd door ECME Consortium en DELOITTE, gefinancierd door de Europese Unie, 2014.

²⁸⁷ Tribunal de commerce de Paris — 29 maart 2007 — Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

Bij deze beoordeling kunnen verschillende criteria relevant zijn, bijvoorbeeld of zij informatie verstrekken over:

- het bereik van de vergelijking (bv. sectoren en aantal handelaren);
- de criteria die worden gehanteerd voor het vergelijken en rangschikken van producten (bv. of er betaalde of gesponsorde producten in de vergelijkingsresultaten worden opgenomen, of bij de presentatie van de vergelijkingsresultaten duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen producten die worden opgenomen of gerangschikt op basis van betaling en andere producten, of andere optionele diensten worden opgenomen);
- de frequentie waarmee de informatie wordt bijgewerkt (met name de prijs en de beschikbaarheid van producten).

Uit dergelijke informatie kan de consument opgemaakt worden dat de rangschikking van producten of handelaren mogelijk niet volledig is en dat hij/zij via een ander informatiekanaal wellicht andere aanbiedingen kan vinden. Deze informatie kan ook helpen voorkomen dat de consument wordt misleid door resultaten in de lijst met een vermelding zoals "beste koop" of "aanbevolen keuze".

In zijn "*belangrijkste beginselen voor vergelijkingsinstrumenten*" stelt de groep van belanghebbenden inzake vergelijkingsinstrumenten:

"De voor de rangschikking gebruikte criteria moeten duidelijk en opvallend worden aangegeven, net als, indien nodig om ervoor te zorgen dat de consument niet wordt misleid, algemene informatie over gebruikte specifieke methoden [...]. Bij vergelijkingsinstrumenten moeten de volledigheid en het bereik van de vergelijking duidelijk worden aangegeven."

Bij sommige vergelijkingsinstrumenten worden beweringen zoals "beste koop" gebruikt om niet per se de goedkoopste aanbiedingen aan te geven, maar veeleer die met de beste prijs-kwaliteitverhouding. Het weglaten van informatie over de criteria voor de bewering "beste koop" kan misleidend zijn krachtens artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Krachtens artikel 6, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moeten de aanbieders van vergelijkingsinstrumenten die krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als handelaar worden aangemerkt en zich bezighouden met commerciële communicatie die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten, ervoor zorgen dat de **informatie die door het platform zelf wordt verstrekt niet tot verwarring met andere producten, handelsmerken, handelsnamen of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent leidt.**

Krachtens artikel 6, lid 1, onder d), en artikel 7, lid 4, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moet de prijs of de wijze waarop deze wordt berekend, duidelijk zijn aangegeven, inclusief, "*in voorkomend geval, alle extra vracht-*

leverings- of portokosten". Als het vergelijkingsinstrument niet zelf rechtstreeks verkoopt en bijgevolg niet met dergelijke leveringskosten te maken heeft, zou het deze derhalve niet hoeven weergeven.

Wanneer de **vergeleken producten of diensten niet identiek zijn**, dienen de verschillen in de voornaamste kenmerken ervan duidelijk te worden aangegeven.

In zijn "*belangrijkste beginselen voor vergelijkingsinstrumenten*" stelt de groep van belanghebbenden inzake vergelijkingsinstrumenten:

"Vergelijkingsinstrumenten moeten ervoor zorgen dat alle informatie die zij verstrekken juist is en met name dat de informatie over de prijs en de beschikbaarheid exact overeenkomt met het aanbod zoals de verkoper van het product of de dienst dat heeft gedaan. In geen enkel geval mag de informatie over de beschikbaarheid de onjuiste indruk geven dat er sprake van schaarste zou zijn."

Soms worden bij vergelijkingsinstrumenten **prijzen weergegeven die niet terug te vinden zijn** als de consument naar de website van de handelaar gaat die het product aanbiedt²⁸⁸. Indien een vergelijkingsinstrument prijzen of producten weergeeft die niet daadwerkelijk beschikbaar zijn, kan dit in strijd zijn met de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en, naargelang de omstandigheden, verschillende bepalingen van de zwarte lijst in bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarbij, onder alle omstandigheden, lokkertjes (punt 5), "bait and switch" (punt 6) en het verstrekken van feitelijk onjuiste informatie over marktomstandigheden met de bedoeling de consument het product te doen aanschaffen tegen voorwaarden die minder gunstig zijn dan de normale marktvoorwaarden (punt 18) verboden zijn. Deze beoordeling laat de artikelen 14 en 15 van de richtlijn inzake elektronische handel onverlet.

Misleidende informatie over **de beperkte beschikbaarheid** van een product kan in strijd zijn met artikel 6, lid 1, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:

- *Aan een groot platform voor het boeken van accommodaties werd door de handelsrechtbank van Parijs een boete opgelegd wegens het weergeven van misleidende informatie over de beschikbaarheid van accommodaties en het bestaan van prijsaanbiedingen*²⁸⁹.
- *In april 2014 bevond de Nederlandse Reclame Code Commissie reclame op een groot platform voor het boeken van accommodaties misleidend. Het ging om de beweringen: "We hebben nog 1 kamer vrij!" en "Nog maar 1*



²⁸⁸ Volgens het onderzoek naar het bereik, de werking en het gebruik door de consument van vergelijkingsinstrumenten en regelingen van controle door derden voor deze instrumenten (EAHC/FWC/2013 85 07) was het meest gemelde probleem dat een product niet beschikbaar was op de website van de verkoper (32 %).

²⁸⁹ *Tribunal de commerce de Paris*, 4 oktober 2011, Synhorcat c/ Expedia.

beschikbaar" voor een specifieke prijs. De autoriteit oordeelde dat het voor de gemiddelde consument niet duidelijk was dat deze beweringen uitsluitend betrekking hadden op de kamers die een hotel via dat platform beschikbaar had gesteld. Het feit dat het platform de consument er niet van op de hoogte bracht dat zijn beweringen uitsluitend betrekking op die kamers hadden, betekende dat de consument ten onrechte de indruk kon krijgen dat de hotels volgeboekt waren, terwijl er in werkelijkheid bij diezelfde hotels via andere boekingskanalen nog kamers beschikbaar konden zijn. In juli 2014 werd deze beschikking door de commissie van beroep bevestigd²⁹⁰.

- Bij een vergelijkingsinstrument kunnen verschillende technieken worden gebruikt om aan de consumenten te laten blijken dat een product niet beschikbaar is. Door bijvoorbeeld de techniek "dimmen" te gebruiken, worden door een vergelijkingsinstrument de afbeeldingen bij de aanbieding van één specifieke aanbieder weggehaald, terwijl de afbeeldingen van andere aanbieders blijven staan. Dit kan tot gevolg hebben dat de consumenten veel minder vaak op de aanbieding zonder afbeeldingen klikken. Indien een dergelijke presentatie de consument kan misleiden, kan deze in strijd zijn met artikel 6, lid 1, onder b), als misleidend in verband met de beschikbaarheid van een product en met artikel 7, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als op onduidelijke wijze verstrekte informatie.

Uit de beschikbare gegevens blijkt²⁹¹ dat de aard van de relatie tussen de beheerders van vergelijkingsinstrumenten en de verkopers van de producten en diensten die op hun platforms worden aangeboden, voor de consumenten vaak niet duidelijk is.

Zoals besproken in punt 5.2.6 over zoekmachines schrijft de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voor dat alle handelaren **duidelijk onderscheid moeten maken tussen een natuurlijk zoekresultaat en reclame**. Dit geldt ook voor de beheerders van vergelijkingsinstrumenten. In dit verband zijn de relevante bepalingen artikel 6, lid 1, onder c) en f), en artikel 7, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

In zijn "*belangrijkste beginselen voor vergelijkingsinstrumenten*" stelt de groep van belanghebbenden inzake vergelijkingsinstrumenten:

"De consument moet er duidelijk van op de hoogte worden gesteld als een contractuele of enige andere relatie tussen de beheerder van een vergelijkingsinstrument en een handelaar van invloed is op de onpartijdigheid van de getoonde resultaten. Wanneer de standaardrangschikking wordt beïnvloed door een contractuele of enige andere relatie tussen de beheerder van een vergelijkingsinstrument en de fabrikant/verkoper/aanbieder/enige andere organisatie, moet dat duidelijk worden aangegeven en moet de

²⁹⁰ <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>

²⁹¹ Study on the coverage, functioning and consumer use of comparison tools and third-party verification schemes for such tools, uitgevoerd door ECME Consortium en DELOITTE, gefinancierd door de Europese Unie, 2014.

consument tevens de mogelijkheid worden geboden de aanbiedingen op onpartijdige wijze te rangschikken (bv. op oplopende prijs)."

In de "belangrijkste beginselen voor vergelijkingsinstrumenten" staat ook:

"Vergelijkingsinstrumenten moeten transparant zijn over hun bedrijfs- en financieringsmodel, met inbegrip van eigenaars, aandeelhouders, essentiële relaties met fabrikanten, verkopers of aanbieders van de aangeboden producten en diensten. Elke essentiële relatie met handelaren wier producten/diensten met het vergelijkingsinstrument worden vergeleken, dient op adequate wijze te worden bekendgemaakt."

Bijvoorbeeld:



- *een banner met zoekresultaten op de pagina waarbij reclame duidelijk wordt onderscheiden.*
- *het gebruik van een specifieke kleur, weergave of een specifiek lettertype om reclame te onderscheiden, onder meer via speciale symbolen.*

In bepaalde gevallen hebben nationale instanties het niet naar behoren bekendmaken door vergelijkingsinstrumenten van betaalde opname of plaatsing als misleidend beoordeeld.

Bijvoorbeeld:



- *Een prijsvergelijkingswebsite bood aan de producten van handelaren die een extra bedrag betaalden, bovenaan de lijst te plaatsen. Het Franse hooggerechtshof oordeelde dat het besluit over een transactie van de consumenten kan worden beïnvloed door een vergelijkende weergave waarvan zij mogelijk aannemen dat deze geen commercieel oogmerk of doel heeft. Op basis hiervan werd de handelspraktijk van de vergelijkingswebsite als misleidend aangemerkt. Het hooggerechtshof oordeelde dat het feit dat het vergelijkingsinstrument niet duidelijk aangaf dat het bij deze hoogste rangschikking om een betaalde plaatsing ging, het economische gedrag van de consument wezenlijk kon verstoren²⁹².*
- *Een grote vergelijkings- en boekingsdienst gaf hotels de gelegenheid om de rangschikking te beïnvloeden door hogere provisies te betalen. Dit werd misleidend bevonden door de regionale rechtbank van Berlijn²⁹³.*

Vergelijkingsinstrumenten waarbij producten worden gerangschikt aan de hand van op basis van gebruikersbeoordelingen berekende scores moeten ook voldoen aan de beginselen die worden behandeld in punt 5.2.8 over instrumenten voor gebruikersbeoordelingen.

²⁹² Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

²⁹³ LG Berlin, 25.08.2011, Az.16 O 418/11.

5.2.8 Instrumenten voor gebruikersbeoordelingen

Veel onlineplatforms bieden consumenten de mogelijkheid om andere consumenten op de hoogte te brengen van hun ervaringen met een product of een dienstverlener. Het gaat hierbij onder meer om platforms voor e-handel, zoekmachines, gespecialiseerde websites voor reisbeoordelingen, vergelijkingsinstrumenten en sociale netwerken.

Bijvoorbeeld:



- *Op 19 juni 2015 heeft de Britse Competition and Markets Authority een verslag gepubliceerd over online beoordelingen en goedkeuringen in het Verenigd Koninkrijk na een verzoek om informatie aan de industrie en de consumenten²⁹⁴. In de bevindingen in dit verslag stond onder meer: "De consumenten die online beoordelingen gebruiken, vinden deze waardevol. Geraamd wordt dat meer dan de helft van de Britse volwassenen er gebruik van maakt. In de zes brede sectoren die zijn onderzocht, wordt jaarlijks naar schatting 23 miljard GBP van de Britse consumentenbestedingen mogelijk beïnvloed door online beoordelingen. De consumenten die online beoordelingen gebruiken, lijken deze te vertrouwen en ze vormen kennelijk een belangrijke informatiebron voor de aankoopbeslissingen van de consumenten. Voorts verklaarden de meeste consumenten dat het product dat of de dienst die ze na het lezen van beoordelingen hadden gekocht, aan hun verwachtingen voldeed."*

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die overeenkomstig artikel 2, onder b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als "handelaar" wordt beschouwd. Wat consumentenbeoordelingen betreft **is de richtlijn niet van toepassing op consumenten die informatie verstrekken over hun ervaringen** met producten of diensten, tenzij ze namens een handelaar handelen. De richtlijn is echter wel van toepassing op de praktijken van veel onlineplatforms die consumentenbeoordelingen bieden, voor zover deze platforms als handelaar worden beschouwd. Het begrip "handelaar" in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt behandeld in punt 2.1.

Als een beheerder van een platform gebruikersbeoordelingen publiceert, moet hij waarheidsgetrouwe informatie over de voornaamste kenmerken van zijn diensten verstrekken overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder b), en artikel 7, lid 4, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Met name mag het platform zijn gebruikers niet misleiden met betrekking tot de herkomst van de beoordelingen: het moet de indruk vermijden dat de geplaatste beoordelingen van echte gebruikers afkomstig zijn, wanneer het dit niet op adequate wijze kan garanderen. In een dergelijk geval dient de beheerder van het platform de consumenten van dit feit op de hoogte te

²⁹⁴

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf

brengen. Indien de aanbieder van een instrument voor gebruikersbeoordelingen daarentegen expliciet beweert dat zijn beoordelingen van gebruikers afkomstig zijn, dient hij **redelijke en passende maatregelen** te nemen die — **zonder dat het gaat om een algemene verplichting inzake toezicht** of om naar feiten te zoeken (zie artikel 15, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel) — **de kans vergroten dat dergelijke beoordelingen echte gebruikerservaringen weerspiegelen.**

Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn:

- over de technische middelen beschikken om de betrouwbaarheid van de persoon die een beoordeling plaatst te controleren, bijvoorbeeld door hem/haar te vragen zich te registreren;
- het IP-adres controleren dat is gebruikt om de beoordeling in te dienen;
- informatie opvragen waarmee de persoon bevestigt het onderwerp van de beoordeling daadwerkelijk te hebben gebruikt (bv. een reserveringsnummer).

In zijn "*belangrijkste beginselen voor vergelijkingsinstrumenten*" stelt de groep van belanghebbenden inzake vergelijkingsinstrumenten:

"Vergelijkingsinstrumenten dienen maatregelen te nemen om de betrouwbaarheid van gebruikersbeoordelingen te waarborgen, alsook een overzicht van de gebruikte methode te geven voor zover dit nodig is om ervoor te zorgen dat de consumenten niet worden misleid."

Indien **een derde handelaar valse beoordelingen plaatst namens consumenten** (of een e-reputatiebureau inschakelt om dit te doen), handelt hij **in strijd met punt 22 van bijlage I** van de richtlijn, waarbij "*zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument*" is verboden. Bijgevolg moet elke beoordeling die door een handelaar wordt gepresenteerd als informatie van een consument, daadwerkelijk **de mening, bevinding, overtuiging of ervaring van een echte consument weergeven.**

Bijvoorbeeld:



- Een handelaar plaatste "vind-ik-leuks" voor zijn tandheelkundige producten op zijn eigen website, waarbij hij beweerde dat het om "gegarandeerd echte klantenbeoordelingen" ging, en koppelde de "vind-ik-leuks" vervolgens aan een beoordelingswebsite, waarop de positieve klantenbeoordelingen werden bevoordeeld ten opzichte van neutrale of negatieve beoordelingen. Een Duitse rechterlijke beroepsinstantie beoordeelde de bewering van de handelaar dat het om "gegarandeerd echte klantenbeoordelingen" ging als misleidend, aangezien via de koppeling geen objectief overzicht van de mening van de klanten werd gegeven²⁹⁵.
- In oktober 2015 stemde het grootste telecombedrijf van Canada ermee in een boete van 1 250 000 CAD te betalen wegens het aanmoedigen van zijn medewerkers om positieve beoordelingen van de producten van het bedrijf te plaatsen zonder bekend te maken dat ze voor het bedrijf werkzaam waren. Het Canadese Competition Bureau oordeelde dat deze beoordelingen de algemene indruk wekten dat ze afkomstig waren van onafhankelijke en onpartijdige consumenten en tijdelijk van invloed waren op de totaalbeoordeling met sterren van de betrokken producten²⁹⁶.

Een problematische praktijk waarvan de handhavingsinstanties melding hebben gemaakt, is het **weglaten van eerlijke negatieve klantenbeoordelingen door beoordelingswebsites**, zonder dat daarbij aan de consument duidelijk wordt gemaakt dat slechts een selectie van de beoordelingen wordt getoond²⁹⁷.

Het kan hierbij gaan om een **misleidende handeling in strijd met artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken of een misleidende omissie in strijd met artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Doordat de beoordelingswebsite actief een valse of misleidende indruk wekt over de aard of werking ervan en essentiële informatie weglaat (d.w.z. de consument er niet over informeert dat niet alle eerlijke consumentenbeoordelingen worden gepubliceerd) kan de gemiddelde consument die de online beoordelingen leest, er namelijk toe worden gebracht het onlineplatform te blijven gebruiken of een besluit te nemen om contact op te nemen met een handelaar dat hij niet had genomen als hij had geweten dat de negatieve beoordelingen werden weggelaten. Naargelang de omstandigheden kan de omissie van eerlijke beoordelingen als zodanig al een misleidende omissie vormen.

Deze praktijk kan ook **in strijd zijn met de vereisten van professionele toewijding**, zoals vastgesteld in artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Als een beoordelingswebsite verzuimt alle eerlijke beoordelingen te publiceren zonder de consument daarvan op duidelijke wijze op de hoogte te

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, 19.02.2013, Az. I – 20 U 55/12.

²⁹⁶ <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03992.html>

²⁹⁷ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf

brengen, kan dit in strijd zijn met het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een onlineplatform dat gebruikersbeoordelingen verstrekt ten aanzien van consumenten mag worden verwacht. Bijgevolg dienen handelaren, om ervoor te zorgen dat ze aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voldoen, **zowel de positieve als de negatieve beoordelingen te plaatsen of de consument duidelijk te informeren dat niet alle relevante beoordelingen worden geplaatst.**

Een andere handelspraktijk is het weglaten van eerlijke negatieve beoordelingen doordat **handelaren consumenten en beoordelingswebsites ertoe dwingen** te voorkomen dat er negatieve beoordelingen over hen worden gepubliceerd²⁹⁸.

Dergelijke praktijken kunnen aan de definitie van "**misleidend**" in de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voldoen indien de handelaar bijvoorbeeld negatieve online beoordelingen uitsluit om zijn reputatie te managen, zodat de negatieve beoordelingen over hem niet worden weergegeven. In een dergelijke situatie **kan de algemene presentatie van de aard van de handelaar en de kenmerken van zijn producten misleidend zijn**, ook al zouden de overgebleven positieve beoordelingen waar zijn. Deze misleiding kan de gemiddelde consument (die nog geen contact met deze handelaar heeft gehad) ertoe brengen deze handelaar te kiezen in plaats van een concurrent die zich niet met dergelijke oneerlijke handelspraktijken heeft ingelaten. Deze praktijk kan ook als **strijdig met de professionele toewijding** worden beoordeeld zoals bedoeld in artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- In een lopende zaak heeft de US Federal Trade Commission de voorwaarden van een handelaar betwist waaronder de consument er bij de aankoop van een product mee in moest stemmen geen negatieve beoordeling te publiceren als hij niet tevreden zou zijn met het product. Bovendien zou de handelaar, als de consument een negatieve beoordeling plaatste, de korting intrekken die de consument bij de aankoop van het product had gekregen, waardoor de prijs die de consument moest betalen, aanzienlijk zou stijgen. Om de naleving van deze voorwaarden af te dwingen, was de handelaar zelfs rechtszaken begonnen tegen consumenten die een negatieve beoordeling hadden gepubliceerd. De Federal Trade Commission voert aan dat dergelijke handelspraktijken de informatie-omgeving verstoren door potentiële nieuwe kopers van het product geen informatie te geven over de negatieve ervaringen van eerdere kopers, waardoor nieuwe kopers mogelijk een besluit over een transactie nemen dat zij anders niet hadden genomen²⁹⁹.*

²⁹⁸

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf

²⁹⁹

https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/09/ftc-sues-marketers-who-used-gag-clauses-monetary-threats-lawsuits?utm_source=govdelivery

Een relatie tussen een aanbieder van een instrument voor gebruikersbeoordelingen waar een gebruikersbeoordeling over een product wordt gepresenteerd en de handelaar die dat product levert, moet volledig openbaar worden gemaakt indien die relatie het belang of de geloofwaardigheid van de beoordeling wezenlijk kan beïnvloeden, d.w.z. indien de relatie niet redelijkerwijs door de gemiddelde consument kan worden verwacht. Hierdoor moet de consument kunnen inzien dat dergelijke beoordelingen mogelijk niet zo onpartijdig zijn als niet gesponsorde beoordelingen van de kwaliteit van het product.

De in deze situatie relevante bepalingen zijn:

- artikel 6, lid 1, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, dat handelaren belet **de consument te misleiden over de motieven voor de handelspraktijken en de aard van het verkoopproces**; en
- artikel 7, lid 2, en punt 22 van bijlage I, waardoor handelaren wordt belet om **het commerciële oogmerk van de handelspraktijk verborgen te houden**.

5.2.9 Sociale media

Sociale media zoals Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp, Instagram en blogs stellen de gebruiker in staat een profiel te creëren en met elkaar te communiceren, inclusief het delen van informatie en inhoud, zoals tekst, afbeeldingen en geluidsbestanden. Een sociaal medium kan een chatroom, een blog of een sociaal netwerk zijn³⁰⁰.

Sommige sociale media zijn **platforms voor reclame, productplaatsing en consumentenbeoordelingen geworden**. Daarom kunnen deze een verhoogd risico op verborgen en misleidende reclame inhouden, gezien het feit dat de commerciële elementen vaak met de door gebruikers gegenereerde sociale en culturele inhoud worden vermengd. Bovendien kan de consument sociale media gewoon als diensten voor de uitwisseling van informatie tussen consumenten ervaren, terwijl hij zich er

³⁰⁰ Zie ook de definitie in het standpunt van de noordse consumentenombudsmannen inzake socialemediamarketing van 3 mei 2012:
<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>

mogelijk niet van bewust is dat handelaren sociale media voor **marketingdoeleinden** gebruiken. Om die reden zijn de verboden in artikel 7, lid 2, en punt 22 van bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken inzake **verborgen marketing** in het bijzonder relevant. Een vergelijkbaar vereiste vloeit voort uit artikel 6, onder a), van de richtlijn inzake elektronische handel.

Eenzijds kunnen socialemediaplatforms op zichzelf als "handelaar" worden beschouwd krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Anderzijds worden sociale media vaak door derde handelaren gebruikt om zich rechtstreeks met oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten in te laten.

In de sociale media doet zich immers een grote verscheidenheid aan handelspraktijken voor.

Bijvoorbeeld:



- *Een handelaar stimuleert gebruikers om marketingmateriaal met andere gebruikers te delen door als beloning een prijsvermindering op de aangeboden producten aan te bieden.*
- *Een blogger krijgt een gratis vakantie van een touroperator in ruil voor het plaatsen van positieve beoordelingen over de vakantie en de touroperator.*
- *Een beroemde persoon (muziek, sport) krijgt een sponsorovereenkomst in ruil voor het plaatsen van foto's van gekochte producten zoals sneakers.*

De nationale handhavingsinstanties hebben een aantal problemen in verband met sociale media en de Europese consumenten- en marketingwetgeving geconstateerd, zoals:

- handelspraktijken van socialemediaplatforms, waaronder het vergemakkelijken en verkopen van betaalde "vind-ik-leuks" en gesponsorde beoordelingen, blogs en berichten over derde handelaren;
- door socialemediaplatforms gebruikte mogelijk oneerlijke contractuele standaardbedingen;
- socialemediadiensten die aan de consumenten worden gepresenteerd als "gratis", terwijl er in ruil voor toegang persoonsgegevens worden verlangd;
- handelspraktijken van derde handelaren via socialemediaplatforms, waaronder verborgen marketing, valse of misleidende gebruikersbeoordelingen, het rechtstreeks aanzetten van kinderen tot kopen, spam en abonnementstrucs.

Het onderscheid tussen derde handelaren en andere gebruikers van sociale media kan soms onduidelijk zijn.

Bijvoorbeeld:



- *In de richtsnoeren voor het aanduiden van marketing in de sociale media van de Noorse consumentenombudsman³⁰¹ staat: "U kunt uitspraken doen over producten die u zelf hebt gekocht of cadeau hebt gekregen, bijvoorbeeld van uw vrienden of uw partner, zonder de informatie als marketing te bestempelen, zolang u het product niet in verband brengt met een reclamenetwerk. In gevallen waarin uw uitspraken zowel u als de adverteerder voordeel opleveren, moet u die uitspraken als marketing bestempelen, bijvoorbeeld als u gratis een jas hebt gekregen en vervolgens in uw blog uitspraken over die jas doet."*

Artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken belet handelaren om consumenten te misleiden ten aanzien van handelspraktijken waarbij systemen zoals "vind-ik-leuks" worden gebruikt. Door **valse "vind-ik-leuks"** aan de consument te presenteren, kan een handelaar de consument ten aanzien van zijn eigen reputatie of de reputatie van zijn producten of diensten misleiden, waardoor de consument ertoe kan worden gebracht een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Indien **een derde handelaar valse beoordelingen plaatst namens consumenten** (of een e-reputatiebureau inschakelt om dit te doen), handelt hij **in strijd met punt 22 van bijlage I** van de richtlijn, waarbij *"zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument"* is verboden.

Veel gebruikers van sociale media zijn **kinderen en jongeren**.

Bijgevolg kan artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken relevant zijn als rechtsgrondslag voor de bescherming van **"een duidelijk herkenbare groep consumenten [...] die [...] bijzonder vatbaar zijn"**.

Dit versterkt het algemene vereiste van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken om duidelijk het marketingdoel aan te geven. Daarnaast kan ook punt 28 van bijlage I, waarbij **het rechtstreeks aanzetten van kinderen tot kopen** is verboden, relevant zijn als rechtsgrondslag.

Kwesties in verband met het verhandelen van producten als "gratis" en dergelijke worden behandeld in punt 4.4 in de context van punt 20 van bijlage I en in punt 3.4.1 met betrekking tot de omissie van essentiële informatie. Indien een socialemidiaplatform **de consument er niet van op de hoogte brengt dat zijn persoonsgegevens voor economische doeleinden worden verwerkt**, kan worden aangevoerd dat er sprake is van de omissie van essentiële informatie die de consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen.

³⁰¹ In 2011 aangenomen richtsnoeren; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4474/1/4474_1.pdf
Een bijgewerkte versie van deze richtlijnen, aangenomen in juni 2014, is momenteel alleen in het Noors beschikbaar; http://www.forbrukerombudet.no/asset/5018/1/5018_1.pdf

Een dergelijke omissie is oneerlijk krachtens artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als wordt aangetoond dat deze de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

5.2.10 Platforms voor collectief kopen

Deze vorm van e-handel in samenwerkingsverband stelt de consument in staat gezamenlijk producten te kopen om een gunstigere prijs te krijgen.

Wanneer een platform voor groepsaankopen wordt beheerd door een "handelaar" die het beheert ten behoeve van zijn bedrijfsactiviteiten en handelspraktijken jegens consumenten verricht, valt het binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en moet het voldoen aan de vereisten van de richtlijn.

Op basis van artikel 6, lid 1, en artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dienen bij dergelijke platforms voor collectief kopen de volgende beginselen in acht te worden genomen:

- de informatie die aan de consument wordt verstrekt dient duidelijk en correct te zijn wat betreft de reikwijdte van het aanbod;
- de informatie die wordt verstrekt over de kwaliteit van het product dat/de dienst die na een groepsaankoop wordt verkregen, mag niet misleidend zijn. Met name mag de kwaliteit niet lager zijn dan bij een aanbod tegen een normale prijs, tenzij de consument er duidelijk van op de hoogte wordt gebracht dat dit het geval is.

Onlineplatforms die diensten voor groepsaankopen aanbieden, moeten duidelijke en correcte informatie verstrekken over de inhoud en de prijs van het aanbod en over de aanbieder van het product/de dienst. De voorwaarden waaronder de consument van het product kan profiteren (bv. het minimumaantal kopers, de duur van het aanbod) dienen duidelijk te worden omschreven. Daarnaast mag de consument niet worden misleid met betrekking tot het specifieke voordeel dat door het platform wordt geboden; met andere woorden: het aangeboden product/de aangeboden dienst moet van dezelfde kwaliteit zijn als een onder normale voorwaarden gekocht product of gekochte dienst.

Bijvoorbeeld:

- *Een aanbieding voor een speciale behandeling in een wellnesscentrum wordt aangeboden met 50 % korting als deze wordt gekocht via een platform voor groepsaankopen. Een dergelijk aanbod kan onder artikel 6, lid 1, onder b) en d), vallen (als een misleidende aanduiding van een prijsvoordeel) als de aangeboden behandeling slechts dertig minuten duurt terwijl deze tegen betaling van de volledige, normale prijs zestig minuten duurt, tenzij aan de consument duidelijk iets anders is meegedeeld.*



Bijvoorbeeld:



- Op 1 juli 2013 publiceerde het centrum voor de bescherming van de rechten van de consument in Letland richtsnoeren voor eerlijke handelspraktijken voor groepsaankopen³⁰², waarin wordt verduidelijkt

- in verband met de contactgegevens:

"[...] de bedenker van een handelspraktijk moet, overeenkomstig de toepasselijke wetten, uitgebreide en waarheidsgetrouwe informatie verstrekken over zichzelf **als de verkoper van waardebonnen** en, gezien de bijzondere aard van portalen voor groepsaankopen, **over de verkopers van de producten en de verrichters van de aangeboden diensten.**"

- in verband met de prijs:

"In het geval van pakketaanbiedingen, d.w.z. een combinatie van verschillende producten of diensten, waarbij de prijs kan variëren afhankelijk van het gekochte aantal/volume van de producten of diensten, moet de totale pakketprijs worden aangegeven om de indruk te vermijden dat er een groter aantal producten of diensten kan worden gekocht tegen een lagere prijs wanneer dat niet het geval is."

5.2.11 Dynamische prijsstelling

Onder **dynamische prijsstelling** (ook wel realtime prijsstelling genoemd) wordt verstaan het zeer flexibel en snel veranderen van de prijs van een product in reactie op de marktvraag. Zo hebben in Frankrijk de nationale toezichhoudende autoriteit voor gegevensbescherming³⁰³ en de handhavingsautoriteit voor consumentenzaken³⁰⁴ onlangs Franse reiswebsites gecontroleerd³⁰⁵ en aanwijzingen voor praktijken van dynamische prijsstelling gevonden. Met name de prijzen voor vlieg- en treintickets verschilden naargelang het tijdstip van de dag waarop de consument een reservering plaatst.

Krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kunnen handelaren vrijelijk de prijzen van hun producten vaststellen zolang ze de consument naar behoren informeren over de totale kosten en de wijze waarop deze worden berekend (artikel 6, lid 1, onder d), en artikel 7, lid 4, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken). Onder bepaalde omstandigheden **kunnen praktijken van**

³⁰²

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/docs/vadlinijas_godigas_komercprakses_istenosanai_kolektiva_iepirksanas_joma_01_07_2013_new.pdf

³⁰³ Commission nationale de l'informatique et des libertés — CNIL.

³⁰⁴ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes — DGCCRF.

³⁰⁵ Zie het [persbericht](#) van 27 januari 2014. Bij de controles van de Franse websites werden geen aanwijzingen gevonden voor prijzen die veranderen op basis van de locatie of het IP-adres, hetgeen in het volgende punt over prijsdiscriminatie wordt behandeld.

dynamische prijsstelling evenwel voldoen aan de definitie van "oneerlijk" krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Een praktijk van dynamische prijsstelling waarbij een handelaar de prijs van een product verhoogt nadat een consument het in zijn digitale winkelmandje heeft gedaan, kan worden beschouwd als een misleidende handeling krachtens artikel 6, lid 1, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.*

5.2.12 Prijsdiscriminatie

Prijsdiscriminatie houdt in dat een handelaar voor verschillende groepen consumenten verschillende prijzen hanteert voor dezelfde producten of diensten.

Net als bij dynamische prijsstelling staat het handelaren krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vrij om hun prijzen te bepalen als zij de consument naar behoren informeren over deze prijzen en de wijze waarop ze worden berekend.

De **dienstenrichtlijn**³⁰⁶ bevat echter een **algemeen verbod** op prijsdiscriminatie op grond van nationaliteit en woonplaats.

Artikel 20 van de dienstenrichtlijn:



"de algemene voorwaarden voor toegang tot een dienst, die door de dienstverrichter toegankelijk voor het publiek worden gemaakt" mogen geen "discriminatoire bepalingen in verband met de nationaliteit of verblijfplaats van de afnemer bevatten".

Artikel 20 van de dienstenrichtlijn sluit evenwel de mogelijkheid niet uit "om verschillende voorwaarden voor toegang te stellen wanneer die verschillen rechtstreeks door objectieve criteria worden gerechtvaardigd". Daarnaast is rechtstreekse of onrechtstreekse prijsdiscriminatie op grond van de nationaliteit van de eindklant of zijn woonplaats, of van de plaats van vestiging van de vervoerders of verkopers van vervoersbewijzen in de Unie uitdrukkelijk verboden bij verschillende sectorspecifieke EU-wetgevingen. Dit geldt voor het luchtvervoer³⁰⁷, het zeevervoer³⁰⁸ en het vervoer per autobus en touringcar³⁰⁹.

³⁰⁶ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

³⁰⁷ Zie artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap.

³⁰⁸ Zie artikel 4, lid 2, van Verordening (EU) nr. 1177/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 betreffende de rechten van passagiers die over zee of binnenwateren reizen en houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004.

³⁰⁹ Zie artikel 4, lid 2, van Verordening (EU) nr. 181/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende de rechten van autobus- en touringcarpassagiers.

Bij een "geschiktheidscontrole voor de interne luchtvaartmarkt", aangenomen door de Europese Commissie op 6 juni 2013³¹⁰, bleek dat 26 % van de luchtvaartmaatschappijen prijsdiscriminatie voor luchtvaartdiensten toepast op grond van de verblijfplaats van de consument. Andere luchtvaartmaatschappijen brachten doorgaans alleen in bepaalde lidstaten servicekosten in rekening of stelden de inwoners van bepaalde lidstaten in staat betalingskosten te vermijden.

5.2.13 Gepersonaliseerde prijsstelling

De mogelijkheid van het in kaart brengen en opstellen van een profiel van het consumentengedrag³¹¹ stelt handelaren in staat om **reclame en aanbiedingen te personaliseren en beter af te stemmen** op specifieke consumenten in de vorm van "gepersonaliseerde prijsstelling".

Bijvoorbeeld:



- *Een onlinehandelaar stelt "winkelprofielen" samen op basis van de koopkracht van zijn online klanten, waardoor de handelaar zijn prijzen kan aanpassen. Een klant die is ingedeeld in de categorie "hogere koopkracht" kan worden herkend door het IP-adres van de computer of met behulp van andere middelen, zoals een cookie, wanneer de klant de website van de handelaar vanaf zijn thuiscomputer bezoekt. De prijzen die aan deze klant worden aangeboden kunnen bijvoorbeeld gemiddeld 10 % hoger zijn dan voor een nieuwe klant of een klant die in de categorie "lagere koopkracht" is ingedeeld.*

Net als bij dynamische prijsstelling en prijsdiscriminatie staat het handelaren krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vrij om hun prijzen te bepalen als zij de consument naar behoren informeren over deze prijzen en de wijze waarop ze worden berekend.

Handelaren die met behulp van online persoonsgegevens de consumentenvoorkeuren in kaart brengen en verzamelen, worden krachtens de gegevensbeschermingsrichtlijn als "voor de verwerking verantwoordelijke" beschouwd en **moeten aan de EU-regels inzake gegevensbescherming voldoen**. Hieronder valt ook de verplichting dat de voor de verwerking verantwoordelijke het toesturen van direct marketing moet beëindigen als de ontvanger zich verzet tegen

³¹⁰ Zie het werkdocument van de diensten van de Commissie SWD(2013) 208 final, "Report on the suitability of economic regulation of the European air transport market and of selected ancillary services", blz. 81.

³¹¹ Een hieraan verwante techniek is "online behavioural advertising" (OBA, online reclame op basis van het surfgedrag). Er zijn op EU-niveau zelfreguleringsbeginselen voor OBA ontwikkeld met de aanbeveling inzake beste praktijken op het gebied van online behavioural advertising van de European Advertising Standards Alliance (EASA) (12 april 2011). Volgens de EASA is OBA "een techniek voor het plaatsen van onlinereclame die gericht is op de potentiële interesses van de gebruikers. Om gericht te kunnen adverteren, proberen OBA-ondernemingen de interesses en voorkeuren van een gebruiker te voorspellen aan de hand van de websites die de gebruiker in het verleden heeft bezocht, bijvoorbeeld in de vorm van gegevens over paginaweergaven of clicks van gebruikers. Deze informatie wordt in de loop der tijd verzameld en niet van één enkele website, maar over meerdere webdomeinen. Per definitie verzamelt een OBA-onderneming, vaak beter bekend als een 'advertentienetwerk', informatie over het bezoekgedrag van websites waarvan zij niet de eigenaar of beheerder is."

de verwerking van zijn persoonsgegevens met het oog op dat doel (artikel 14, onder b)). Bovendien heeft een ieder op grond van artikel 15 van de gegevensbeschermingsrichtlijn het recht in beginsel niet te worden onderworpen aan een besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem in aanmerkelijke mate treft en dat louter wordt genomen op grond van een geautomatiseerde gegevensverwerking die bestemd is om bepaalde aspecten van zijn persoonlijkheid, zoals beroepsprestatie, kredietwaardigheid, betrouwbaarheid, gedrag, enz. te evalueren.

Met ingang van de datum van toepassing van de nieuwe regels van de algemene verordening gegevensbescherming, verwacht in 2018, die in de plaats zal komen van Richtlijn 95/46/EG, zijn deze van toepassing op de verwerking, ook door een niet in de Unie gevestigde voor de verwerking verantwoordelijke of verwerker, van persoonsgegevens van betrokkenen die zich in de Unie bevinden, wanneer i) de verwerking verband houdt met het aanbieden van goederen of diensten, ongeacht of een betaling door de betrokkenen is vereist, en ii) de verwerking verband houdt met het controleren van hun gedrag in de Unie.

Daarnaast is "profilering" in de algemene verordening gegevensbescherming gedefinieerd als *"elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen"*. Het recht van de betrokkene om niet te worden onderworpen aan geautomatiseerde individuele besluiten zal zich dan ook uitstrekken tot dergelijke profilering.

Als handelaren via elektronische communicatienetwerken commerciële en direct-marketingboodschappen naar de consument versturen, moeten zij ook voldoen aan de artikelen 6, 9 en 13 van de **e-privacyrichtlijn**³¹². Hieronder valt ook de verplichting dat de voor de verwerking verantwoordelijke het toesturen van direct marketing moet beëindigen als de ontvanger zijn toestemming intrekt.

Bovendien is, krachtens artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn, het gebruik van "cookies" of soortgelijke programmatuur op de eindapparatuur van een gebruiker voor het verkrijgen van informatie via dergelijke programmatuur, uitsluitend toegestaan als de gebruiker daarvoor op geïnformeerde wijze toestemming heeft gegeven.

³¹² Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, PB L 337, blz. 20.

Gepersonaliseerde prijsstelling/marketing kan worden gecombineerd met oneerlijke handelspraktijken die strijdig zijn met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Als de via profiling verzamelde informatie wordt gebruikt voor ongepaste beïnvloeding, bv. als een handelaar ontdekt dat de consument niet veel tijd meer heeft om een vliegticket te kopen en ten onrechte beweert dat er nog maar een paar tickets beschikbaar zijn. Dit zou in strijd met artikel 6, lid 1, onder a), en punt 7 van bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kunnen zijn.*

Voorts mag, krachtens de artikelen 8 en 9 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, marketing op basis van tracking en profiling geen **agressieve handelspraktijken** met zich meebrengen. Bij punt 26 van bijlage I (zie ook punt 4.5 over hardnekkige marketing via een afstandsinstrument) is het verzenden van **hardnekkige en ongewenste commerciële boodschappen** aan consumenten ("spam") verboden.

Toch lijkt **gepersonaliseerd prijsbeleid** dat bijvoorbeeld gebaseerd is op de koopkracht/welvaart van de klant zoals waargenomen door een handelaar, momenteel niet veel voor te komen buiten loyaliteitsprogramma's en prijsvoordelen, wat normale handelspraktijken zijn, en prijzen die per gebruikt distributiekanaal verschillen (bv. online tegenover fysieke winkels). In de weinige gemelde gevallen hebben de betrokken ondernemingen hun praktijken veranderd omdat daardoor wantrouwen bij de consument werd gecreëerd jegens de handelaar of het merk in kwestie. Op 17 mei 2013 publiceerde het Britse Office of Fair Trading (thans de Competition and Markets Authority — CMA) bijvoorbeeld een verslag over gepersonaliseerde prijsstelling op internet³¹³. In het verslag wordt geconcludeerd "*dat prijsstellingsbeleid wordt beïnvloed door de analyse van via de consumenten verzamelde geaggregeerde informatie*", maar ook dat "*uit onze gegevens blijkt dat bedrijven niet altijd de informatie over personen gebruiken om hen hogere prijzen aan te rekenen*"³¹⁴.

Het Britse verslag bevat de volgende gevalstudie over gepersonaliseerde prijsstelling³¹⁵:



- *"Veel respondenten refereerden aan wat er in 2000 in de VS met Amazon.com is gebeurd. Destijds beschreef een woordvoerder van de onderneming het als*

³¹³ Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust, OFT 1489; http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/shared_of/markets-work/personalised-pricing/of1489.pdf

³¹⁴ Zie de bladzijden 2 en 3 van het hiervoor aangehaalde verslag "Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust", OFT 1489.

³¹⁵ Zie bladzijde 13 van het hiervoor aangehaalde verslag "Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust", OFT 1489.

'een zeer korte test om te bekijken hoe de consumenten op verschillende prijzen reageren'. Eén man verhaalde hoe hij een dvd bestelde en daar 24,49 USD voor betaalde. Een week later ging hij weer naar Amazon en zag dat de prijs was gestegen naar 26,24 USD. Bij wijze van experiment wiste hij alle elektronische tags van zijn computer waarmee Amazon hem als reguliere klant kon herkennen. Vervolgens daalde de prijs naar 22,74 USD. Er is uitvoerig over bericht dat Amazon naar aanleiding van de kritiek van klanten de kopers van de dvd die de hogere prijs hadden betaald, een terugbetaling heeft aangeboden. In ons eigen onderzoek hebben we geen bewijs gevonden dat Amazon of enige andere onderneming prijzen vaststelt op basis van individuele consumentenprofielen, in tegenstelling tot een bredere groep, of soort, consumenten. We hebben evenwel gezien dat de technologie bestaat om dit te doen.'

5.2.14 Het gebruik van geolokalisatietechnieken

Bij het winkelen in/vanuit een andere lidstaat wordt de consument soms onderworpen aan de absolute weigering van handelaren om te verkopen, of aan prijsdiscriminatie, op grond van de verblijfplaats of nationaliteit van de consument. Dergelijke praktijken kunnen online en bij het winkelen over-the-counter voorkomen. Handelaren kunnen geolokalisatietechnieken, bv. op basis van het IP-adres van de consument, de verblijfplaats, het land van afgifte van creditcards, gebruiken om de verkoop van een product aan de consument te weigeren, hem of haar automatisch naar een lokale webwinkel door te sturen of met het oog op prijsdiscriminatie.

Handelaren kunnen verschillende redenen hebben om de toegang tot een product te weigeren of om verschillende prijzen toe te passen op grond van geografische informatie. Wat betreft de weigering van verkoop of het doorsturen van de consument moeten handelaren, overeenkomstig artikel 8, lid 3, van de richtlijn inzake consumentenrechten, de consument uiterlijk aan het begin van het bestelproces informeren over beperkingen voor de levering. Op grond van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt deze vereiste informatie krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als "essentieel" beschouwd. Als een handelaar daarentegen aan de informatieverplichting van artikel 8, lid 3, van de richtlijn inzake consumentenrechten voldoet, vormt de weigering van verkoop of het doorsturen van de consument niet *per se* een oneerlijke handelspraktijk krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Naargelang de feiten van elk afzonderlijk geval kunnen dergelijke praktijken echter tot oneerlijke handelspraktijken leiden.

Op 25 mei 2016 heeft de Europese Commissie een wetgevingsvoorstel aangenomen om een eind te maken aan ongerechtvaardigde geoblocking en discriminatie op basis van verblijfplaats of nationaliteit integraal te bestrijden³¹⁶.

³¹⁶ Zie het voorstel voor een verordening inzake de aanpak van geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op basis van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt.

Voorts kunnen dergelijke praktijken in strijd zijn met andere gebieden van het EU-recht (bv. artikel 20 van de dienstenrichtlijn en het concurrentierecht³¹⁷). Zoals opgemerkt in punt 5.2.3 over prijsdiscriminatie zijn de lidstaten op grond van artikel 20 van de dienstenrichtlijn verplicht ervoor te zorgen dat ondernemingen consumenten niet verschillend behandelen op grond van hun verblijfplaats of nationaliteit, tenzij objectieve criteria dit rechtvaardigen. Het gaat hierbij om zowel de absolute weigering om te verkopen, inclusief automatisch doorsturen, als het online of offline toepassen van verschillende prijzen.

5.3 De reis- en vervoerssector

Onregelmatigheden in de vervoerssector zijn met name vastgesteld tijdens de CPC-sweep³¹⁸ in 2007 over websites die vliegtickets verkopen, het onderzoek in 2012 naar prijstransparantie in de luchtvaartsector en de CPC-sweep in 2013 over websites die vliegreizen en hotelaccommodaties verkopen.

De onregelmatigheden betreffen onder andere misleidende prijsaanduidingen (bv. prijzen exclusief onvermijdelijke kosten) en het ontbreken van informatie over de beschikbaarheid van aanbiedingen.

Meer recentelijk zijn er problemen gemeld in de autoverhuursector, met name met betrekking tot de presentatie van de aanbieding, de voornaamste kenmerken van het product en verzekeringspolissen.

5.3.1 Horizontale aspecten

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet van toepassing op de handelaar die daadwerkelijk de reizen en het vervoer uitvoert. In artikel 2, onder b), van de richtlijn wordt, in de definitie van handelaar, uitdrukkelijk ook verwezen naar "**een ander die in zijn naam of voor rekenschap van hem optreedt**". Als gevolg daarvan zijn de informatieverplichtingen van de artikelen 6 en 7 niet alleen toepasbaar op luchtvaartmaatschappijen, hotels of autoverhuurbedrijven, maar kunnen deze ook van toepassing zijn op **tussenpersonen** — zoals vergelijkingsinstrumenten of metazoeksites — die tussen hen en de consument handelen in naam van of voor rekenschap van de handelaar die het product verstrekt.

³¹⁷ Zie punt 1.4.10 en het werkdocument van DG Concurrentie over geoblocking in de e-handel: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/e-commerce_swd_en.pdf

³¹⁸ Een "sweep" is een systematische controle die gelijktijdig in verschillende lidstaten wordt uitgevoerd om inbreuken op de wetgeving inzake consumentenbescherming in de specifieke onlinesector te onderzoeken.

Bijvoorbeeld:



- *Niet alleen de luchtvaartmaatschappij zelf, maar ook het onlinereisbureau dat in naam van of voor rekening van de luchtvaartmaatschappij vliegtickets aan de consument aanbiedt³¹⁹ dient de consument erover te informeren of de bagage in de prijs voor de vlucht is inbegrepen of dat daar een toeslag voor moet worden betaald. Zij dienen ook beide aan de passagiers mee te delen of vluchten kunnen worden omgeboekt of terugbetaald.*

In artikel 7, lid 4, wordt bepaalde informatie genoemd die als essentieel moet worden beschouwd in **uitnodigingen tot aankoop**, bijvoorbeeld voor een vliegticket of een treinkaartje, accommodatie of een huurauto, indien deze informatie niet reeds uit de context blijkt. Het niet verstrekken van deze informatie kan in sommige gevallen als een misleidende omissie worden beschouwd. Tot de soorten informatie die onder dit punt vallen, behoren in het bijzonder:

- de voornaamste kenmerken van het product;
- de identiteit van de handelaar;
- de prijs inclusief belastingen;
- de wijze van betaling;
- het beleid inzake klachtenbehandeling.

Uitnodigingen tot aankoop worden verder besproken in punt 2.5.

Artikel 7, lid 4, onder b), schrijft voor dat handelaren hun **geografische adres en identiteit** moeten verstrekken. Op grond van artikel 7, lid 5, in combinatie met artikel 5, lid 1, onder c), van de richtlijn inzake elektronische handel, is het e-mailadres van de handelaar ook essentiële informatie krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze informatie moet gemakkelijk te vinden zijn (d.w.z. niet alleen in de algemene voorwaarden of op aparte informatiepagina's/links) en rechtstreeks en permanent toegankelijk zijn.

Met betrekking tot **klachtenafhandeling** moet het, op grond van artikel 7, lid 4, onder d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, voor de consument duidelijk zijn met wie hij contact op moet nemen met vragen of in geval van klachten. De consument moet duidelijke instructies krijgen over hoe hij bij een probleem een klacht kan indienen, bijvoorbeeld via een e-mailadres en een telefoonnummer.

Zie punt 3.4.7 over de verstrekking van bepaalde informatie in een andere taal bij vragen omtrent de taal waarin de voorwaarden zijn gesteld.

³¹⁹ Het begrip "passagier" is breder dan het begrip "consument" en alleen de consument van vervoersdiensten valt onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De passagiers die om beroepsredenen reizen, vallen onder de sectorale regels inzake passagiersrechten.

Hoewel men het er in het algemeen over eens is dat **de geadverteerde prijs vanaf het begin alle toepasselijke vergoedingen en heffingen moet omvatten**, bleek uit een onderzoek in 2012 naar "prijs transparantie in de luchtvaartsector"³²⁰ dat veel luchtvaartmaatschappijen de prijs exclusief belastingen, vergoedingen en heffingen laten zien en dat een groot deel daarvan kosten in rekening brengt die als "optioneel" worden beschreven, maar die *de facto* onvermijdelijk zijn (bv. alleen kosteloos betalen als de creditcard van de luchtvaartmaatschappij wordt gebruikt). Dit probleem van "**sneeuwbalprijzen**" heeft vooral nadelige gevolgen in de fase waarin consumenten prijzen vergelijken om een geïnformeerd besluit te kunnen nemen³²¹.

Handelaren — met inbegrip van tussenpersonen die transacties tussen ondernemingen en consumenten vergemakkelijken — dienen ervoor te zorgen dat de prijs van vervoersbewijzen vanaf het begin transparant is, reeds vanaf de reclamefase, maar ook tijdens het boekingsproces.

In het bijzonder moet, krachtens artikel 6, lid 1, onder d), en artikel 7, lid 4, onder c), **de totale te betalen prijs te allen tijde worden vermeld** en de toepasselijke kosten en belastingen omvatten die onvermijdelijk en voorzienbaar zijn op het tijdstip van de publicatie/boeking, met inbegrip van betalingstoelagen. In het luchtvervoer zouden deze kosten bijvoorbeeld het passagiers- of luchttarief omvatten, alsook de toepasselijke belastingen, luchthavengelden en andere heffingen, toeslagen en vergoedingen, zoals voor beveiliging en brandstof.

De prijzen van vluchten of hotelkamers kunnen zeer snel veranderen. Wanneer een consument bijvoorbeeld op het platform van een onlinereisbureau naar een vliegticket zoekt, kan de prijs veranderen tussen het moment dat de consument begint met zoeken naar een ticket en het moment waarop hij besluit een aankoop te doen. Indien dergelijke prijsveranderingen echt het gevolg zijn van de dynamische aard van de markt en het onlinereisbureau daar derhalve geen invloed op heeft, zullen deze gevolgen hebben voor de mogelijkheden van het onlinereisbureau om te waarborgen dat de geadverteerde prijs te allen tijde volledig correct is. Uit de regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijkt dat handelaren die op de hoogte zijn van de kans op plotselinge prijsveranderingen, **dit bij het adverteren van prijzen duidelijk moeten maken aan de consument**.

³²⁰ http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/final_report_price_transparency.pdf

³²¹ Dankzij de activiteiten van de nationale handhavingsinstanties is deze praktijk aan het veranderen.

Bijvoorbeeld:

- Een handelaar die pakketvakanties aanbiedt, noemde de prijs van een verzekering in de totale prijs van een product. De verzekering is echter niet verplicht, maar optioneel. Het besluit van de Tsjechische handelsinspectie om een dergelijke praktijk als misleidend aan te merken werd bevestigd door de hoogste administratieve rechter in Tsjechië³²².
- Het aan toeristen in rekening brengen van bijkomende brandstofkosten zonder aan te geven hoe deze kosten werden berekend en zonder de consumenten behoorlijke documentatie te verstrekken, werd door de Italiaanse mededingingsautoriteit op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als misleidende omissie, misleidende handeling en agressieve praktijk beschouwd³²³.
- Een handelaar die vakantieappartementen aanbood, verzuimde in de prijs de verplichte kosten aan te geven, zoals schoonmaakkosten, toeristenbelasting en bijkomende reserveringskosten. Het Duitse hof van beroep oordeelde dat deze praktijk strijdig was met de professionele toewijding en een misleidende omissie vormde³²⁴.



Informatie over **optionele kosten dient opvallend te worden weergegeven**³²⁵ en handelaren mogen **de consument niet misleiden ten aanzien van de aankoop van aanvullende diensten**. Bij optionele kosten kan het onder meer gaan om de kosten voor een eenpersoonskamer, een niet-verplichte verzekering, de keuze van de stoel of ingecheckte bagage (in tegenstelling tot handbagage)³²⁶.

De consument moet over het bestaan van niet-verplichte kosten worden geïnformeerd in een uitnodiging tot aankoop en in elk geval **uiterlijk bij het begin van het boekingsproces**.

Tevens moet **duidelijk worden gemaakt dat deze kosten optioneel zijn** en de consument **mag niet worden misleid** ten aanzien van zijn besluit om aanvullende diensten te kopen.

Deze vereisten volgen met name uit artikel 6, lid 1, onder b), en artikel 7, lid 4, onder a) en c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Praktijken die in strijd zijn met deze beginselen kunnen, afhankelijk van de omstandigheden, worden

³²² 1 As 59/2001 — 61, Blue Style s.r.o. tegen Tsjechische handelsinspectie, 22 juni 2011.

³²³ PS3083, Teorema Tour — Adeguamento costo carburante aereo, 26 augustus 2009.

³²⁴ OLG Hamm, 06.06.2013, Az. I-4 U 22/13.

³²⁵ Het standpunt van het OFT in zijn antwoord op de superklacht inzake toeslagen van luchtvaartmaatschappijen luidde dat de optionele kosten niet meer dan één klik van de aangekondigde prijs verwijderd mogen zijn, zie <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>

³²⁶ In de zaak C-487/12, *Vueling Airlines*, 18 september 2014, oordeelde het Hof dat handbagage in beginsel wel moet worden aangemerkt als een noodzakelijk onderdeel van het vervoer van passagiers, zodat voor het vervoer ervan geen toeslag in rekening mag worden gebracht, mits deze bagage aan redelijke eisen omtrent gewicht en afmetingen en de geldende veiligheidsvoorschriften voldoet.

beschouwd als strijdig met de vereisten van professionele toewijding, zie artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

In aanvulling op de regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken belet de richtlijn inzake consumentenrechten handelaren om standaardopties te gebruiken die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden, in plaats van de **uitdrukkelijke toestemming van de consument voor extra betalingen** te vragen, zoals in het geval van vooraf aangevinkte vakjes op websites. In artikel 22 van die richtlijn staat: *"Wanneer de handelaar niet de uitdrukkelijke toestemming van de consument heeft verkregen, maar deze toestemming heeft afgeleid door het gebruik van standaardopties die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden, heeft de consument recht op terugbetaling van deze betaalde bedragen."*

Naast gevallen met vooraf aangevinkte vakjes kunnen er andere gevallen zijn waarin handelaren die hun diensten online verkopen, op onduidelijke of dubbelzinnige wijze aanvullende diensten aanbieden, zoals door de mogelijkheid om **geen** verdere diensten te boeken verborgen te houden. Dergelijke handelspraktijken kunnen als misleidend, agressief of onverenigbaar met de professionele toewijding worden beschouwd.

Aangezien dergelijke praktijken met name in de luchtvaartsector zijn geconstateerd en er in die sector aanvullende regels bestaan, worden er voorbeelden gegeven in punt 5.3.4.

5.3.2 Pakketreizen

Richtlijn 90/314/EEG³²⁷ betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten en de nieuwe Richtlijn (EU) 2015/2302³²⁸ betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen bevatten bepalingen over de combinatie van verschillende reisdiensten, d.w.z. personenvervoer, accommodatie, verhuur van motorvoertuigen³²⁹ en andere toeristische diensten, die aan reizigers worden aangeboden.

Richtlijn (EU) 2015/2302 regelt onder andere de precontractuele informatie die handelaren aan reizigers moeten verstrekken, waaronder specifieke informatie over de diensten die deel uitmaken van de pakketreis en de totaalprijs van de pakketreis, inclusief belastingen en, indien van toepassing, alle bijkomende vergoedingen, toeslagen en andere kosten. Krachtens Richtlijn (EU) 2015/2302 moeten handelaren **de reizigers er ook duidelijk over informeren of de aangeboden diensten een pakketreis vormen of slechts een gekoppeld reisarrangement**, met een lager

³²⁷ Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten, PB L 158 van 30.6.1990, blz. 59. Richtlijn 90/314/EEG wordt met ingang van 1 juli 2018 ingetrokken.

³²⁸ [Richtlijn \(EU\) 2015/2302 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen, houdende wijziging van Verordening \(EG\) nr. 2006/2004 en van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van Richtlijn 90/314/EEG van de Raad](#), PB L 326 van 11.12.2015, blz. 1-33. De lidstaten zijn verplicht Richtlijn (EU) 2015/2302 vóór 1 januari 2018 om te zetten en de omzettingsmaatregelen met ingang van 1 juli 2018 toe te passen.

³²⁹ Alleen onder Richtlijn (EU) 2015/2302 een apart soort reisdienst.

beschermingsniveau, en informatie verstrekken over het beschermingsniveau dat van toepassing is op het relevante concept, door middel van standaardinformatieformulieren.

Handelaren zijn tevens verplicht de reiziger te informeren over een facultatieve of verplichte verzekering die de kosten bij annulering door de reiziger of de kosten van bijstand bij ongeval, ziekte of overlijden dekt. Richtlijn (EU) 2015/2302 vormt geen hinderpaal voor de toepassing van de **richtlijn oneerlijke handelspraktijken op pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen ter aanvulling van de specifieke regels van Richtlijn 90/314 en Richtlijn 2015/2302**, met name wanneer handelaren aanvullende diensten op onduidelijke of dubbelzinnige wijze te koop aanbieden.

5.3.3 Overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd (timesharingovereenkomsten)

Richtlijn 2008/122/EG³³⁰ (de "timesharingrichtlijn") biedt bepaalde rechten inzake consumentenbescherming met betrekking tot overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling. Deze richtlijn bevat met name:

- strenge regels betreffende de precontractuele en contractuele informatieverplichtingen van de handelaren;
- het recht van de consument om de overeenkomst binnen veertien kalenderdagen te herroepen;
- een verbod op vooruitbetalingen tijdens de herroepingstermijn;
- een verbod op het op de markt brengen of verkopen van dergelijke producten als investeringen.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken biedt de consumenten bescherming in aanvulling op de door de timesharingrichtlijn geboden bescherming.

Het onderzoek dat is verricht ter ondersteuning van het verslag van de Commissie over de evaluatie van de timesharingrichtlijn³³¹ wijst op bepaalde steeds terugkerende problemen in deze sector, met name met betrekking tot een aantal populaire vakantiebestemmingen in sommige EU-lidstaten:

- misleidende informatie vóór de ondertekening van de overeenkomst, waardoor bij de kopers de onjuiste indruk wordt gewekt dat het aanbod van beschikbare vakantiebestemmingen nagenoeg onbeperkt is of dat de overeenkomst eenvoudig kan worden verkocht of uitgewisseld. De consument ontdekt pas enige tijd na de ondertekening van de overeenkomst dat deze informatie onjuist is.

³³⁰ Richtlijn 2008/122/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 januari 2009 betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling, PB L 33 van 3.2.2009, blz. 10.

³³¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-NL/TXT/?uri=CELEX:52015DC0644&from=NL>

- agressieve verkoopmethoden, bestaande uit het sterk onder druk zetten van potentiële kopers, bijvoorbeeld door hen in een ruimte "op te sluiten" waar eindeloze presentaties plaatsvinden en van waar ze soms alleen weg mogen als ze de overeenkomst ondertekenen.

In de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden deze praktijken aangepakt door middel van de bepalingen inzake misleidende handelingen (met name artikel 6, lid 1, onder b)) en de artikelen 8 en 9 inzake agressieve handelspraktijken.

Voorts wees het verslag van de Commissie over de timesharingrichtlijn op steeds terugkerende consumentenproblemen in verband met de beëindiging van de timesharingovereenkomst.

In het verslag wordt geconcludeerd dat dit aspect met succes kan worden aangepakt op het niveau van het nationale recht³³² en met betere handhaving van de relevante consumentenwetgevingsinstrumenten van de EU.

5.3.4 Kwesties die met name van belang zijn voor het luchtvervoer

Tot de "voornaamste kenmerken" van een vlucht in de zin van artikel 6, lid 1, onder b), en artikel 7, lid 4, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dienen het bestaan van tussenlandingen en de exacte vermelding van de plaats van bestemming van de vlucht te behoren.

Dit is met name van belang voor luchtvaartmaatschappijen die soms vluchten organiseren vanaf luchthavens die op een bepaalde afstand van een grote stad liggen, maar de naam van die stad in hun reclame gebruiken. In sommige gevallen kunnen dergelijke handelspraktijken de consument misleiden wat betreft de daadwerkelijke locatie van de luchthaven en de consument ertoe brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Sommige consumenten kunnen er immers de voorkeur aan geven om een hogere prijs te betalen in ruil voor aankomst op een luchthaven die dichterbij de stad van bestemming ligt.

Bijvoorbeeld:

- *De vermelding van "Barcelona" als bestemming terwijl de luchthaven in werkelijkheid in de stad Reus op 100 km van Barcelona ligt, kan als misleidend worden beschouwd.*



³³² Bijvoorbeeld: "In de besluiten van het OFT/de CMA inzake deze kwestie werd aangevoerd dat met betrekking tot de vererving van een timeshare, overeenkomstig het toepasselijke nationale recht, een nieuwe overeenkomst wordt gesloten tussen het timesharebedrijf en de nieuwe eigenaar. Die nieuwe overeenkomst zou onder de timesharingrichtlijn vallen, met inbegrip van het herroepingsrecht. Het zou een misleidende omissie zijn als wordt nagelaten over dit opzeggingsrecht te informeren (artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) en een misleidende handeling als het bestaan ervan wordt ontkend (artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) [aan de Britse autoriteiten is gevraagd naar het besluit te verwijzen]."

Bovenop de vereisten van artikel 6, lid 1, onder d), en artikel 7, lid 4, onder c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken om de prijs inclusief onvermijdelijke en voorzienbare vergoedingen en belastingen bekend te maken, wordt in artikel 23, lid 1, van de **luchtdienstenverordening** bepaald: "*De definitieve prijs wordt steeds bekendgemaakt en omvat de geldende passagiers- of luchttarieven en alle toepasselijke belastingen en heffingen, toeslagen en vergoedingen die op het tijdstip van publicatie onvermijdbaar en voorzienbaar zijn.*"

Daarnaast wordt in die verordening bepaald dat:

- de vermelding van de **definitieve prijs moet worden uitgesplitst in componenten** (bv. passagierstarief, belastingen, luchthavengelden en andere heffingen en toeslagen);
- **facultatieve prijstoeslagen** op duidelijke, transparante en ondubbelzinnige wijze aan het begin van het boekingsproces moeten worden medegedeeld;
- **facultatieve prijstoeslagen door de passagier op een "opt-in"-basis moeten worden aanvaard.**

Wanneer reisdienstverleners die hun diensten online verkopen, inbreuk plegen op de richtlijn inzake consumentenrechten of de luchtdienstenverordening, kunnen de aspecten van de inbreukmakende praktijken die niet bij deze sectorspecifieke rechtsinstrumenten zijn geregeld, krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als oneerlijk worden beschouwd voor zover ze de gemiddelde consument ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Dit moet per geval worden beoordeeld.

Bijvoorbeeld:



- *Een handelaar gebruikt vooraf aangevinkte vakjes of biedt op onduidelijke of dubbelzinnige wijze aanvullende diensten aan door de mogelijkheid om geen verdere diensten te boeken verborgen te houden of door het voor de consument moeilijk te maken om de aanvullende diensten niet te selecteren. Hierdoor kan de handelaar de consument ertoe brengen aanvullende diensten te aanvaarden die hij anders niet had gekozen.*
- *De prijs van vliegtickets omvat in de meeste gevallen niet de prijs van de reisverzekering. De praktijk waarbij consumenten die geen reisverzekering willen kopen, bij het boeken van een vliegticket de optie "geen verzekering" moeten aanklikken, valt waarschijnlijk onder artikel 22 van de richtlijn inzake consumentenrechten en artikel 23, lid 1, van de luchtdienstenverordening. Zelfs voordat de richtlijn inzake consumentenrechten van toepassing werd, hebben sommige nationale instanties maatregelen tegen dergelijke praktijken genomen op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In het bijzonder werd in een besluit van de Letse autoriteit voor de bescherming van*

de consumentenrechten van 23 oktober 2012³³³, dat werd bevestigd door de Letse rechter³³⁴, het gebruik van vooraf aangevinkte vakjes door een luchtvaartmaatschappij oneerlijk bevonden omdat dit agressief was en niet in overeenstemming met professionele toewijding. Evenzo werd de praktijk waarbij consumenten die geen reisverzekering willen kopen, bij het boeken van een vliegticket de in een lijst van potentiële landen van verblijf verborgen optie "geen verzekering" moeten selecteren, als oneerlijk aangemerkt door de Italiaanse mededingingsautoriteit³³⁵, omdat deze onverenigbaar was met professionele toewijding (artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) of misleidend was (artikel 6 of 7).

De krachtens de luchtdienstenverordening vereiste informatie wordt aangemerkt als **essentiële informatie op grond van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.**

Deze vereiste informatie vormt een aanvulling op de op grond van artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vereiste informatie over de totale prijs van het vliegticket, waarbij is inbegrepen of de consument een ontwikkelingsvergoeding moet betalen op de luchthaven van aankomst/vertrek.

Voorts zij eraan herinnerd dat, zoals besproken in punt 1.4.1, wanneer er sectorspecifieke of andere EU-wetgeving bestaat waarvan de bepalingen overlappings vertonen met de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, de desbetreffende bepalingen van de lex specialis voorrang hebben.

Informatie over **verplichte vergoedingen die na het boekingsproces moeten worden betaald**, bijvoorbeeld onmiddellijk op de luchthaven (bv. de ontwikkelingsvergoeding die in rekening wordt gebracht aan alle passagiers die vanaf bepaalde luchthavens vertrekken, zoals in Ierland en Engeland), dient **aan het begin van het boekingsproces opvallend te worden aangegeven door de vervoersonderneming of het reisbureau.**

Indien luchtvaartmaatschappijen of tussenpersonen die vliegtickets verkopen, de kosten van de betalingstoelage aan het gebruikte **betaalmiddel** koppelen, moeten de kosten van de meest gangbare betaalwijze in de initiële prijs zijn inbegrepen³³⁶.

³³³ Besluit van de Letse autoriteit voor de bescherming van de consumentenrechten nr. E03-PTU-K115-39 van 23 oktober 2012 tegen AirBaltic.

³³⁴ Uitspraken van het gerechtshof van Riga van 11.03.2014 in zaak nr. 133051012 en van de regionale administratieve rechtbank van 17.02.2015 in zaak nr. 2015.03.10.

³³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, besluit van 20 december 2013, PS7245 — Ryanair — Assicurazione Viaggio.

³³⁶ Zie de toezeggingen van luchtvaartmaatschappijen naar aanleiding van klachten in het VK op [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/completed/card-surcharges/](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/)

Wanneer dergelijke toeslagen niet vooraf kunnen worden berekend, dient de consument goed te worden geïnformeerd over de wijze waarop de prijs wordt berekend of het feit dat deze toeslagen "verschuldigd kunnen zijn".

Bijvoorbeeld:



- *Als het 1,50 EUR kost om met de klantenkaart van een luchtvaartmaatschappij te betalen, terwijl het 6 EUR kost om met een creditcard te betalen, dient in de in de uitnodiging tot aankoop aangegeven prijs aan het begin van het boekingsproces de prijs van de creditcard te zijn inbegrepen. Bovendien zullen de meeste consumenten waarschijnlijk niet met de klantenkaart van de luchtvaartmaatschappij kunnen betalen.*

Voorts verbiedt artikel 19 van de richtlijn inzake consumentenrechten handelaren om **aan de consument vergoedingen voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel in rekening te brengen die hoger liggen dan de kosten die handelaren moeten betalen** voor het gebruik van deze middelen. Volgens de leidraad van DG Justitie betreffende de richtlijn inzake consumentenrechten³³⁷ moet artikel 19 van de richtlijn inzake consumentenrechten van toepassing zijn op alle soorten vergoedingen die rechtstreeks betrekking hebben op een betaalmiddel, ongeacht hoe ze aan de consument worden voorgesteld.

Bijvoorbeeld:



- *Op vergoedingen die **administratieve, reserverings- of verwerkingskosten worden genoemd**, termen die algemeen worden gebruikt in de sector van onlinetickets, in het bijzonder door luchtvaart- en ferry maatschappijen, en ook bij de onlineverkoop van evenemententickets, is artikel 19 van toepassing indien ze door het gebruik van een specifiek betaalmiddel kunnen worden vermeden.*

Wanneer handelaren reclame voor een specifiek vliegticket maken, moeten zij ook de **annuleringsvoorwaarden** vermelden die op dat ticket van toepassing zijn (zoals of er geen terugbetaling plaatsvindt, of dat tickets kunnen worden geruild). Dit is met name van belang wanneer de door de luchtvaartmaatschappij/het reisbureau aan de consument in rekening gebrachte administratieve kosten net zo hoog zijn als de daadwerkelijke kosten voor het ticket zelf.

Wanneer de door een luchtvaartmaatschappij in rekening gebrachte annuleringskosten zelfs hoger zijn dan de prijs die voor het ticket is betaald, kunnen beweringen van de handelaar dat annulering mogelijk is, misleidend zijn.

³³⁷ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_nl.pdf

Bovendien mogen de ingestelde procedures de terugvordering van belastingen en kosten die niet meer verschuldigd zijn, niet bemoeilijken. Anders kan dit overeenkomen met een gebrek aan professionele toewijding in de zin van artikel 5, lid 2, en een agressieve praktijk krachtens de artikelen 8 en 9, met name artikel 9, onder d).

In de luchtvaartsector geconstateerde problemen in verband met prijsdiscriminatie worden besproken in punt 5.2.3.

5.3.5 Kwesties die specifiek zijn voor autoverhuur

De Europese consumentenbeschermingsautoriteiten, die optreden via het netwerk voor samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (CPC-netwerk), hebben in 2014 en 2015 een **gezamenlijke handhavingsmaatregel getroffen inzake autoverhuur**.

Dit was een reactie op een gestage stijging van het aantal klachten van consumenten over in een ander land geboekte autoverhuurdiensten — van ongeveer 1 050 gevallen in 2012 tot meer dan 1 750 in 2014 — zoals gemeld door [de Europese consumentencentra](#).

Er werd een dialoog ingesteld tussen de [CPC-instanties](#), onder leiding van de Britse Competition and Markets Authority, en vijf grote autoverhuurbedrijven die in de EU actief zijn.

De bedrijven hebben toegezegd de huidige autoverhuurpraktijken beter af te stemmen op de vereisten van de consumentenwetgeving zoals vastgesteld bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, de richtlijn inzake consumentenrechten en de richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten³³⁸.

Van oudsher bieden autoverhuurbedrijven voertuigen met een **volle brandstoftank en verlangen zij dat de consumenten het voertuig na afloop van de huurperiode met een volle brandstoftank terugbrengen**.

De consumenten klaagden echter dat sommige handelaren de consument bij het in ontvangst nemen van het voertuig extra kosten voor de volle tank laten betalen en vervolgens verwachten dat de consument **de auto met een lege tank terugbrengt, zonder iets terug te betalen** als er nog brandstof in de tank zit wanneer de auto wordt teruggebracht.

Krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken **kunnen dergelijke handelspraktijken niet per se als oneerlijk worden beschouwd**. Handelaren moeten evenwel aan de **informatieverplichtingen van de artikelen 6 en 7** van de richtlijn voldoen.

³³⁸ Er is een persbericht van de Europese Commissie over de resultaten van deze handhavingsmaatregel beschikbaar op: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5334_nl.htm

Wanneer autoverhuurbedrijven een voertuig met een volle brandstoftank verhuren, kan de informatie dat de consument vooraf voor de brandstof moet betalen in sommige gevallen als essentiële informatie worden beschouwd op grond van artikel 6, lid 1, onder b) en d), artikel 7, lid 1, en artikel 7, lid 4, onder a) en c). De kosten zullen waarschijnlijk als **niet-optioneel** worden beschouwd en derhalve deel uitmaken van de totale prijs van het product krachtens artikel 6, lid 1, onder d), en artikel 7, lid 4, onder c), van de richtlijn, informatie die vanaf het begin van het boekingsproces moet worden verstrekt.

Een handelspraktijk waarbij de consument aanzienlijk meer brandstof moet betalen dan hij daadwerkelijk gebruikt, kan onder sommige omstandigheden ook in strijd zijn met de vereisten van **professionele toewijding** in artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Bij de beoordeling of de praktijk waarbij de consument voor de volle brandstoftank moet betalen oneerlijk is, kan rekening worden gehouden met de duur van de huurperiode en de plaatselijke situatie. Zo kan het door het feit dat een voertuig voor een korte periode wordt verhuurd (bv. twee of drie dagen) of de geografische locatie (bv. een auto die op een klein eiland wordt verhuurd), onwaarschijnlijk zijn dat de consument de tank leeg kan maken.*

Op grond van artikel 6, lid 1, onder b) en d), en artikel 7, lid 4, onder a) en c), dienen de consumenten duidelijk te worden geïnformeerd over de **voornaamste kenmerken en de prijs van de verhuurdienst**.

Tot de voornaamste kenmerken en de prijs van een autohuurcontract kan bijvoorbeeld informatie over het type voertuig, de kosten, de omvang van vrijstellingen en het eigen risico en mogelijke opties (zoals winterbanden en kinderzitjes) behoren.

Bijvoorbeeld:



- *Het kan misleidend zijn als een handelaar de bewering "geen aansprakelijkheid" doet terwijl er in werkelijkheid bij schade altijd een eigen risico voor de consument geldt, zelfs als de kosten laag zijn.*
- *Het kan misleidend zijn om de bewering "inclusief volledige verzekering" te doen wanneer de verzekering bijvoorbeeld geen schade aan het dak en de voorruit dekt.*

Autoverhuurbedrijven dienen ook rekening te houden met de **specifieke nationale of lokale voorschriften**.

Bijvoorbeeld:



- *De Duitse wetgeving schrijft voor dat alle voertuigen in de winter met sneeuwbanden moeten zijn uitgerust. Een bedrijf dat in Duitsland in de winterperiode auto's verhuurt, moet voertuigen met sneeuwbanden bieden. Indien sneeuwbanden extra kosten met zich meebrengen, moet de consument meteen aan het begin van het boekingsproces over deze niet-optionele kosten worden geïnformeerd.*

5.4 Financiële diensten en onroerend goed

Artikel 3, lid 9



Wat "financiële diensten" in de zin van Richtlijn 2002/65/EG en onroerend goed betreft, mogen de lidstaten vereisten opleggen die voor het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn.

Overweging 9

"Met betrekking tot financiële diensten en onroerend goed moeten, gezien de complexiteit en de eraan verbonden ernstige risico's, uitgebreide eisen worden gesteld, waaronder positieve verplichtingen voor handelaren. Om die reden beperkt deze richtlijn op het gebied van financiële diensten en onroerend goed niet het recht van de lidstaten om verder te gaan dan de bepalingen van deze richtlijn, teneinde de economische belangen van de consumenten te beschermen."

5.4.1 Horizontale aspecten

Met betrekking tot de achterliggende gedachte van artikel 3, lid 9, van de richtlijn wordt in het verslag van de Commissie van 2013 over de toepassing van de richtlijn³³⁹ opgemerkt:

"De belangrijkste redenen zijn: het hogere financiële risico dat aan financiële diensten en onroerend goed verbonden is (in vergelijking met andere goederen en diensten), de specifieke onervarenheid van consumenten op deze gebieden (gecombineerd met een gebrek aan transparantie, met name van financiële transacties), de specifieke kwetsbaarheden in beide sectoren waardoor consumenten vatbaar zijn voor verkoopbevorderende praktijken en druk, de ervaring van de bevoegde financiële handhavingsinstanties met een

³³⁹ Zie http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_nl.pdf, punt 3.4.3.

nationaal gegroeid systeem, en ten slotte de werking en de stabiliteit van de financiële markten als zodanig."

Uit artikel 3, lid 9, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volgt dat de regels ervan alleen in **minimale harmonisatie** voorzien met betrekking tot financiële diensten en onroerend goed.

Derhalve kunnen de lidstaten strengere of prescriptievere regels vaststellen, zolang deze regels in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht.

Bijvoorbeeld:



- *De lidstaten kunnen meer gedetailleerde informatievereisten vaststellen voor financiële producten en onroerende goederen.*

In de zaak *Citroën Belux*³⁴⁰ oordeelde het Hof dat de lidstaten gezamenlijke aanbiedingen aan consumenten waarvan **minstens één bestanddeel een financiële dienst is**, op algemene wijze mogen verbieden. In deze zaak betrof de gezamenlijke aanbieding van Citroën zes maanden gratis omniumverzekering bij aankoop van een nieuw Citroën-voertuig. Voorts verduidelijkte het Hof dat artikel 3, lid 9,

*"[...] niet de mate waarin de nationale regels op dit punt strenger mogen zijn [beperkt], en [...] geen criteria [bevat] voor de mate waarin die diensten complex moeten zijn of risico's moeten inhouden, willen de lidstaten deze diensten aan strengere regels onderwerpen"*³⁴¹.

Uit het onderzoek van de Commissie naar de wijze waarop de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op financiële diensten en onroerend goed³⁴² bleek dat de **uitzondering in de lidstaten ruime toepassing heeft gevonden**. Het onderzoek wijst uit dat de meeste van deze extra bepalingen bestaan in sectorspecifieke precontractuele en contractuele informatieverplichtingen³⁴³. Er bleek voorts uit dat een groot aantal verbodsbepalingen in de eerste plaats betrekking heeft op directe verkoop en verkoopbevorderende praktijken³⁴⁴, praktijken waarbij

³⁴⁰ Zaak C-265/12, *Citroën Belux NV tegen Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, arrest van 18 juli 2013.

³⁴¹ Zaak C-265/12, punt 25.

³⁴² *Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property*, uitgevoerd namens de Europese Commissie, DG Justitie, 2012, beschikbaar op: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>

³⁴³ Wat de financiële diensten betreft gelden er bv. specifieke informatieverplichtingen voor de banksector (zoals voor de cessie van gewaarborgde kredieten aan derden in Duitsland of voor reclame voor geldwisseldiensten in Spanje) en voor beleggingsdiensten, verzekering en financiële tussenpersonen. Wat onroerend goed betreft gelden er informatieverplichtingen in verband met de aankoop van een eigendom, de eigenlijke transactie, de immobiliënmakelaar en bouwcontracten.

³⁴⁴ Bv. verbod op cold calling, ongevraagde e-mails, verkoop aan huis van hypotheekleningen en verbod voor een makelaar om geld zonder wettige reden achter te houden in Oostenrijk, verkoop aan huis van krediet in Nederland, gecombineerde aanbiedingen in België en Frankrijk.

gebruik wordt gemaakt van bijzondere kwetsbaarheden³⁴⁵ of het voorkomen van belangenconflicten³⁴⁶.

In het verslag van de Commissie over de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken werd opgemerkt dat ondanks het bestaan van uitgebreide nationale regelgeving, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in ten minste de helft van de gevallen van oneerlijke praktijken op het gebied van financiële diensten en onroerend goed als rechtsgrond wordt aangevoerd.

Artikel 5, lid 2, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken inzake **de vereisten van professionele toewijding** lijkt met name relevant voor handelaren die jegens consumenten handelen op het gebied van onroerend goed en financiële diensten. Indien de handelaar niet handelt met het normale niveau van vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een beroepsbeoefenaar op deze commerciële werkterreinen mag worden verwacht, kan de consument **belangrijke economische gevolgen ondervinden**. In verband met financiële diensten en onroerend goed zijn de vaakst gemelde oneerlijke praktijken (in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) **gebrek aan wezenlijke informatie in de fase van de reclame en misleidende beschrijving van producten**³⁴⁷.

5.4.2 Kwesties die specifiek zijn voor onroerend goed

Hoewel onroerend goed van oudsher op nationaal niveau wordt geregeld, wordt een aantal belangrijke aspecten daarvan sinds maart 2016 op EU-niveau geregeld³⁴⁸. **De algemene regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vormen doorgaans een aanvulling op zowel de sectorspecifieke EU-wetgeving als de nationale, soms strengere, regels.**

Er zijn enkele kwesties die specifiek zijn voor de toepassing van de richtlijn op deze sector. Veel consumenten beleggen in onroerend goed als alternatief voor een pensioenfonds. Ze kopen een onroerend goed om dit te verhuren en huur te ontvangen in plaats van rente te ontvangen zoals het geval zou zijn geweest als ze in een financieel product hadden belegd. Dit roept de vraag op hoe het **begrip "consument" van toepassing is op kopers van onroerend goed.**

Op grond van artikel 2, onder a), van de richtlijn is elke natuurlijke persoon die **handelspraktijken verricht die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen**, een consument. Bijgevolg mag het feit dat een natuurlijke persoon een onroerend goed koopt voor beleggingsdoeleinden, geen invloed hebben op zijn status als consument, zolang dit buiten de beroepsactiviteiten van de persoon om gebeurt.

³⁴⁵ Bv. verbod op woekerkrediet in de meeste lidstaten, verbod op reclame waarin wordt beweerd dat een lening kan worden toegekend zonder dat de consument zijn financiële situatie moet bewijzen in Frankrijk, of verbod op het verstrekken van debetkaarten aan minderjarigen zonder voorafgaande toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger in Oostenrijk.

³⁴⁶ Bv. verbod in Denemarken voor banken om hun klanten een financiering te verstrekken voor de aankoop van aandelen die door de bank zelf worden uitgegeven, verbod in Frankrijk voor banken om hun klanten te beletten een beroep te doen op een andere kredietverzekeraar dan die welke door de bank zelf wordt aangewezen die een soortgelijke garantie aanbiedt.

³⁴⁷ [COM\(2013\) 139 final](#), punt 3.4.3.

³⁴⁸ Richtlijn 2014/17/EU inzake hypothecair krediet is op 21 maart 2016 in werking getreden.

Daarom is de richtlijn van toepassing en beschermt deze bijvoorbeeld een dergelijke koper die door een vastgoedontwikkelaar is misleid over de aankoop.

Bijvoorbeeld:



- *Een leraar in Duitsland besluit twee appartementen in een vakantiecomplex in Spanje te kopen om deze aan anderen te verhuren en later in Spanje zijn oude dag door te brengen. Zolang hij dit buiten zijn beroepsactiviteiten om doet, is hij met betrekking tot zijn appartementen in Spanje een consument krachtens de richtlijn.*

Het **begrip "handelaar" zoals dat voor niet-professionele verhuurders geldt** is ook interessant. Op grond van artikel 2, onder b), van de richtlijn is elke natuurlijke persoon of rechtspersoon een handelaar als hij **handelspraktijken verricht die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit**. Bijgevolg mag een persoon vanwege het enkele feit dat hij een appartement of een huis aan iemand anders verhuurt, niet automatisch als handelaar ten opzichte van zijn huurder worden aangemerkt, als dit niet zijn beroepsactiviteit is. Anderzijds kan een persoon die een essentieel deel van zijn inkomsten uit de verhuur van appartementen aan anderen verkrijgt evenwel in bepaalde omstandigheden als handelaar worden beschouwd krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *In de Britse richtsnoeren voor verhuurprofessionals over de wetgeving inzake consumentenbescherming³⁴⁹ worden individuele verhuurders als consument beschouwd in hun betrekkingen met verkoopagenten en wordt voorgesteld dat verhuurders voorzichtig te werk gaan en altijd voldoen aan de verplichtingen van handelaren in hun contacten met hun huurders.*

Gezien het belang en het unieke karakter van het besluit dat consumenten nemen bij de aankoop van onroerend goed, dienen handelaren speciale aandacht te schenken aan de naleving van de **informatieverplichtingen in de artikelen 6 en 7** van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:



- *Consumenten die een appartement in een bepaald vastgoedontwikkelingsproject hebben gekocht, ontdekken na de oplevering van de gebouwen dat de appartementen noch op de waterleiding, noch op elektriciteit waren aangesloten. De informatie dat dit het geval zou zijn, kan als essentiële informatie worden aangemerkt in verband met de "voornaamste kenmerken van het product" krachtens zowel artikel 6, lid 1, onder b), als artikel 7, lid 4, onder a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Het feit*

³⁴⁹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF

dat een aanvullende dienst noodzakelijk zou zijn om het appartement op deze voorzieningen aan te sluiten, kan ook essentiële informatie vormen krachtens artikel 6, lid 1, onder e).

- *De oppervlakte van een onroerend goed kan worden aangemerkt als essentiële informatie krachtens artikel 6, lid 1, onder a) en b), en artikel 7, lid 4, onder a).*
- *De prijs van het onroerend goed inclusief btw en alle onvermijdelijke kosten, zoals de provisie van de verkoopagent of de makelaar, is essentiële informatie krachtens artikel 7, lid 4, onder c).*

5.4.3 Kwesties die specifiek zijn voor financiële diensten

Aangezien er in deze sector een solide pakket sectorspecifieke EU-wetgeving bestaat, is hier het "vangnetkarakter" van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vooral duidelijk.³⁵⁰

In Richtlijn 2002/65/EG wordt onder een financiële dienst verstaan "iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen"³⁵¹. Er zijn verschillende soorten sectorspecifieke EU-wetgeving van belang voor de consumentenbescherming ten aanzien van financiële diensten. Voorbeelden zijn:

- Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten;
- Richtlijn (EU) 2015/2366 betreffende betalingsdiensten³⁵²;
- Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten;
- Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen;
- Richtlijn 2014/92/EU betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties³⁵³;

³⁵⁰ Artikel 12 van de richtlijn hypothecair krediet verbiedt praktijken aangaande koppelverkoop (zie bladzijde 17 van de richtsnoeren). Bovendien bevatten recente EU-wetteksten specifieke bepalingen inzake koppelverkoop met betrekking tot betaalrekeningen (zie artikel 8 van Richtlijn 2014/92/EU betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties, PB L 257 van 28.8.2014, blz. 216) en beleggingsdiensten (zie artikel 24, lid 11, van Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten, PB L 173 van 12.6.2014, blz. 349). Daarnaast bevat de nieuwe Richtlijn (EU) 2016/97 betreffende verzekeringsdistributie (BP L 26 van 2.2.2016, blz. 19) regels inzake verkoop op afstand — zie ook http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm

³⁵¹ Artikel 2, onder b), van Richtlijn 2002/65/EG betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

³⁵² Richtlijn (EU) 2015/2366 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, PB L 337 van 23.12.2015, blz. 35.

³⁵³ Richtlijn 2014/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties.

- de richtlijn betreffende de verkoop van verzekeringen³⁵⁴;
- Verordening (EU) 2015/751 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties;
- Verordening (EU) nr. 1286/2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's)³⁵⁵.

De **wisselwerking** tussen de sectorspecifieke wetgeving en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt behandeld in punt 1.4 "De wisselwerking tussen de richtlijn en de overige EU-wetgeving". Financiële diensten zijn vaak moeilijk te begrijpen en kunnen aanzienlijke economische risico's met zich meebrengen, dus handelaren moeten er met name voor zorgen dat zij handelen met het normale niveau van vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een beroepsbeoefenaar op dit commerciële werkterrein mag worden verwacht, **zie artikel 5, lid 2, onder a)**, van de **richtlijn oneerlijke handelspraktijken**³⁵⁶.

Bijvoorbeeld:



- *Op grond van artikel 5, lid 6, van de richtlijn inzake consumentenkrediet dienen de kredietgevers en, in voorkomend geval, de kredietbemiddelaars de consument een passende toelichting te verstrekken om hem in staat te stellen te beoordelen of de voorgestelde kredietovereenkomst aan zijn behoeften en financiële situatie beantwoordt, zo nodig door de ingevolge artikel 5, lid 1, van de richtlijn inzake consumentenkrediet te verstrekken precontractuele informatie, de voornaamste kenmerken van de voorgestelde producten en de specifieke gevolgen hiervan voor de consument toe te lichten, met inbegrip van de gevolgen indien de consument niet betaalt.*

Hier volgen enkele van de **misleidende praktijken** zoals omschreven in de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarvan melding is gemaakt in het onderzoek van de Commissie naar de wijze waarop de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op financiële diensten en onroerend goed:

- het ontbreken van informatie in reclame over het jaarlijks kostenpercentage (JKP) en de kosten van het krediet;

³⁵⁴ De richtlijn is eind 2015 door de wetgever vastgesteld en zal naar verwachting in 2016 worden gepubliceerd. Er is een persbericht van de Europese Commissie over deze overeenkomst beschikbaar op: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm De verzekeringsdistributierichtlijn voorziet in een gestandaardiseerd "informatiedocument over het verzekeringsproduct" voor schadeverzekeringsproducten, dat tot doel heeft de consument duidelijke, niet-misleidende precontractuele informatie te verschaffen over het schadeverzekeringsproduct en de kenmerken daarvan. De herziene richtlijn bestrijkt de gehele distributieketen, zal worden aangeduid als de verzekeringsdistributierichtlijn en vervangt de [verzekeringsbemiddelingsrichtlijn](#) van 2002.

³⁵⁵ Verordening (EU) nr. 1286/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's), PB L 352 van 9.12.2014, blz. 1.

³⁵⁶ Volgens het onderzoek naar de kwetsbaarheid van consumenten op belangrijke markten in de hele Europese Unie is er met name veel sprake van kwetsbaarheid in de financiële sector.

- het aanbieden van misleidende speciale aanbiedingen van kredietovereenkomsten met een lage rentevoet;
- het ontbreken van gedegen informatie over de wettelijke verplichtingen die samenhangen met het ondertekenen van overeenkomsten³⁵⁷.

Bijvoorbeeld:



- *Handelaren mogen de economische voordelen niet overdrijven, geen informatie over de financiële risico's voor de consument weglaten en niet overdreven vertrouwen op de resultaten uit het verleden van het financiële product.*
- *Tot de voornaamste kenmerken van een financieel product krachtens artikel 6, lid 1, onder b), en artikel 7, lid 4, onder a), kan de informatie behoren dat een financieel product wordt berekend in een andere valuta dan die van het land waar de overeenkomst wordt gesloten.*
- *Op grond van artikel 6, lid 1, onder d), en artikel 7, lid 4, onder c), moeten de presentatie en de berekening van de vergoedingen en kosten alle kosten van de consument omvatten, door bijvoorbeeld de kosten van de dienst in verband met vergoedingen voor agenten of tussenpersonen op te nemen, of die betrekking hebben op de kosten in verband met debetstanden. Bij de presentatie en de berekening van vergoedingen en kosten moet ook duidelijk worden aangegeven dat een specifieke lage rentevoet en/of prijs slechts een beperkte periode geldt.*

De artikelen 8 en 9 bevatten criteria voor de beoordeling van **agressieve handelspraktijken**.

Punt 27 van bijlage I bij de richtlijn betreft een agressieve handelspraktijk op het gebied van financiële diensten die **onder alle omstandigheden als oneerlijk wordt beschouwd**.

Punt 27 van bijlage I



"Een consument die op grond van een verzekeringspolis een vordering indient, om documenten vragen die redelijkerwijs niet relevant kunnen worden geacht om de geldigheid van de vordering te beoordelen, dan wel systematisch weigeren antwoord te geven op daaromtrent gevoerde correspondentie met de bedoeling de consument ervan te weerhouden zijn contractuele rechten uit te oefenen."

³⁵⁷ Zie de "Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property", uitgevoerd namens de Europese Commissie, DG Justitie, 2012, beschikbaar op: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>

Bijvoorbeeld:



- *Onder sommige omstandigheden kunnen belemmeringen bij het overstappen³⁵⁸ op grond van artikel 9, onder d), als een agressieve praktijk en derhalve als oneerlijk worden beschouwd.³⁵⁹*
- *In de verzekeringssector is punt 27 van bijlage I toegepast op situaties waarin verzekeraars weigerden vorderingen te betalen door consumenten die op grond van een verzekeringspolis een vordering wilden indienen, om documenten te vragen die redelijkerwijs niet relevant konden worden geacht om de geldigheid van de vordering te beoordelen. In deze gevallen lieten de handelaren systematisch na om relevante correspondentie te beantwoorden om consumenten ervan te weerhouden hun contractuele rechten uit te oefenen³⁶⁰.*

De nationale autoriteiten hebben de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toegepast op het gebied van financiële diensten.

Bijvoorbeeld:



- *De Griekse autoriteiten hebben tegen bepaalde banken een rechtszaak aangespannen wegens het verstrekken van misleidende informatie over de risico's die inherent zijn aan bepaalde financiële producten, te weten Lehman Brothers-obligaties³⁶¹. Bij het bepalen of dergelijke praktijken misleidend waren hebben de Griekse autoriteiten rekening gehouden met het feit dat de consumenten waarop de banken zich voor de verkoop van deze obligaties richtten, gewone houders van een lopende rekening waren die niet bekend waren met deze soorten financiële producten.*

³⁵⁸ Richtlijn 2014/92/EU betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen voorziet in een specifieke door de aanbieders van betaalrekeningen te volgen procedure (artikel 10) en schrijft voor dat zij de consument over hun overstapdienst moeten informeren (artikel 14).

³⁵⁹ Met betrekking tot het overstappen naar een andere bank heeft de Europese commissie voor het bankbedrijf gemeenschappelijke beginselen ter vergemakkelijking van de overstap tussen bankrekeningen aangenomen die vanaf 1 november 2009 ten uitvoer moesten worden gelegd. Zie: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf

³⁶⁰ Gemeld in Portugal, zie het onderzoek naar de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op financiële diensten en onroerend goed in de EU, 2012.

³⁶¹ Ministerie van Ontwikkeling, directoraat-generaal Consumentenzaken, directoraat-generaal Consumentenbescherming, boete van 1 000 000 EUR opgelegd aan Citibank PLC, Athene, op 27 maart 2009.

Bijlage I: jurisprudentie van het HJEU over de richtlijn oneerlijke

Zaak	Jaa	Behandeld onderwerp	Punt	in	de
-------------	------------	----------------------------	-------------	-----------	-----------

handelspraktijken (gerangschikt per jaar)

	r	in de ontwerprichtsnoden voor de richtlijn oneerlijke handelspraktijken	ontwerprichtsnoden voor de richtlijn oneerlijke handelspraktijken
C-261/07 Total Belgium	2009	<ul style="list-style-type: none"> • Door de richtlijn tot stand gebrachte volledige harmonisatie • De toepassing van de richtlijn op verkoopbevordering 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3 Volledige harmonisatie • 1.3.1 De toepassing op verkoopbevordering en prijsvermindering
C-304/08 Plus Warenhandelsgesellschaft	2010	<ul style="list-style-type: none"> • De toepassing van de richtlijn op verkoopbevordering • Onderscheid tussen de belangen van consumenten en concurrenten 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 De toepassing op verkoopbevordering en prijsvermindering • 1.2.2 Handelspraktijk en die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden
C-540/08 Mediaprint	2010	<ul style="list-style-type: none"> • De richtlijn staat in de weg aan een algemeen nationaal verbod op verkopen waarbij geschenken worden aangeboden dat moet zorgen voor consumentenbescherming en de verwezenlijking van andere doelstellingen 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Handelspraktijk en die geen invloed hebben op de economische belangen van de consument • 1.3.1 De toepassing op verkoopbevordering en prijsvermindering
C-522/08 Telekom. Polska	2010		<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 De toepassing op verkoopbevordering en prijsvermindering

<p>C-122/10 Ving Sverige</p>	<p>201 1</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Opdat een commerciële boodschap een uitnodiging tot aankoop zou uitmaken, hoeft zij bijgevolg geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop te bieden en hoeft er geen toegang tot een dergelijke mogelijkheid te bestaan; het gebruik van "vanafprijzen" is niet in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, mits de uiteindelijke prijs "redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend" • De omvang van de informatie over de voornaamste kenmerken van een product die in een uitnodiging tot aankoop moet worden gecommuniceerd, moet worden beoordeeld op basis van de context van die uitnodiging, de aard en kenmerken van het product en het gebruikte communicatiemedium 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.6.1 Het begrip "uitnodiging tot aankoop" • 2.6.2 Essentiële informatie bij een uitnodiging tot aankoop • 3.3.3 Beperkingen van het gebruikte communicatiemedium
<p>C-288/10 Wamo</p>	<p>201 1</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nationale regels op grond waarvan prijsverminderingen tijdens sperperiodes verboden zijn, zijn niet verenigbaar met de richtlijn voor zover hiermee de bescherming van de 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Handelspraktijk en die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de

		economische belangen van de consumenten wordt beoogd	concurrenten schaden
C-126/11 Inno	201 1	<ul style="list-style-type: none"> Een nationale bepaling valt niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn "indien zij, zoals de verwijzende rechter van oordeel is, enkel de concurrentieverhoudingen tussen handelaren regelt en niet de bescherming van de consumenten beoogt" 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Handelspraktijk en die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden
C-428/11 Purely Creative	201 2	<ul style="list-style-type: none"> Het begrip "kosten" in verband met punt 31 van bijlage I 	<ul style="list-style-type: none"> 4.7 Prijzen — punt 31 van bijlage I (prijzen)
C-559/11 Pelckmans Turnhout	201 2	<ul style="list-style-type: none"> Een nationaal verbod om winkels zeven dagen per week te openen bleek slechts gericht op de bescherming van de belangen van arbeiders en werknemers in de distributiesector en niet op de bescherming van consumenten 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Handelspraktijk en die geen invloed hebben op de economische belangen van de consument
C-453/10 Pereničová en Perenič	201 2	<ul style="list-style-type: none"> Foutieve informatie in de contractuele bedingen is "misleitend" in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien deze ertoe leidt of kan leiden dat de gemiddelde consument een besluit over een transactie neemt dat 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.5 De wisselwerking met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten

		hij anders niet had genomen	
C-206/11 Köck	2013	<ul style="list-style-type: none"> Nationale wetgeving op grond waarvan een uitverkoop pas mag worden aangekondigd als de bevoegde administratieve autoriteit goedkeuring heeft verleend werd beschouwd als gericht op de bescherming van consumenten en niet uitsluitend van concurrenten en andere marktdeelnemers 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Handelspraktijk en die geen invloed hebben op de economische belangen van de consument
C-435/11 CHS Tour Services	2013	<ul style="list-style-type: none"> Indien een handelspraktijk voldoet aan alle criteria van artikel 6, lid 1, om te worden aangemerkt als een misleidende praktijk ten aanzien van de consument, hoeft niet te worden nagegaan of een dergelijke praktijk ook in strijd is met de vereisten van professionele toewijding als bedoeld in artikel 5, lid 2, onder a) 	<ul style="list-style-type: none"> 3.1 De algemene bepaling — de vereisten van professionele toewijding
C-59/12 BKK Mobil Oil	2013	<ul style="list-style-type: none"> Een publiekrechtelijke instelling die is belast met een taak van algemeen belang, zoals het beheer van een verplichte 	<ul style="list-style-type: none"> 2.1 Het begrip handelaar

		ziekteverzekering, kan als "handelaar" worden aangemerkt	
C-265/12 Citroën Belux	2013	<ul style="list-style-type: none"> De lidstaten mogen gezamenlijke aanbiedingen aan consumenten waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is, op algemene wijze verbieden 	<ul style="list-style-type: none"> 5.4.1 Financiële diensten en onroerend goed — horizontale aspecten
C-281/12 Trento Sviluppo	2013	<ul style="list-style-type: none"> Ruime interpretatie bevestigt: "besluit over een transactie" omvat niet alleen het besluit om een product al dan niet te kopen, maar ook besluiten die daarmee rechtstreeks verband houden, met name het besluit om de winkel binnen te gaan 	<ul style="list-style-type: none"> 2.3 Het begrip "besluit over een transactie"
C-343/12 Euronics	2013	<ul style="list-style-type: none"> De richtlijn verzet zich tegen een nationale bepaling die een verbod behelst om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, voor zover deze bepaling de bescherming van de consument beoogt 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Handelspraktijk en die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden
C-421/12 EC tegen Koninkrijk België	2014	<ul style="list-style-type: none"> Nationale regels waarbij praktijken die niet zijn vermeld in bijlage I in het algemeen worden verboden, zonder dat individueel wordt getoetst of zij oneerlijk zijn volgens de in de artikelen 5 tot en 	<ul style="list-style-type: none"> 1.3.1 De toepassing op verkoopbevordering en prijsvermindering 1.3.1 De toepassing op verkoopbevordering en prijsvermindering 1.4.3 Andere in de EU vereiste

		<p>met 9 van die richtlijn geformuleerde criteria, zijn niet te rijmen met de inhoud van artikel 4 van die richtlijn en zijn in strijd met de door die richtlijn nagestreefde volledige harmonisatie</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prijsaanbiedingen en het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in volledige harmonisatie voorziet in het licht van de richtlijn betreffende prijsaanduiding • De omissie door een handelaar van krachtens nationale bepalingen vereiste informatie die is toegestaan op grond van de minimumclausules in het bestaande EU-recht, is geen omissie van essentiële informatie en vormt derhalve geen misleidende omissie in de zin van de richtlijn 	<p>informatie die als "essentiële informatie" wordt beschouwd</p>
<p>C-515/12 "4finance" UAB tegen Litouws ministerie van Financiën</p>	<p>2014</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Een piramidesysteem vormt slechts dan een in alle omstandigheden oneerlijke handelspraktijk wanneer van de consument een betaling wordt verlangd, ongeacht het bedrag ervan, in 	<ul style="list-style-type: none"> • 4.2 Piramidesystemen — verboden handelspraktijk nr. 14

		<p>ruil voor de mogelijkheid voor deze laatste om een vergoeding te ontvangen die eerder voortkomt uit de toetreding van andere consumenten tot het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen</p>	
C-388/13 UPC	201 5	<ul style="list-style-type: none"> De definities van artikel 2, onder c) en d), artikel 3, lid 1, en artikel 6, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken noch de richtlijn als zodanig bevatten aanwijzingen dat de handeling of omissie aan de zijde van de handelaar herhaaldelijk moet plaatsvinden of meer dan één consument moet betreffen 	<ul style="list-style-type: none"> 2.2 Het begrip handelspraktijk
C-13/15 Cdiscount	201 5	<ul style="list-style-type: none"> Het is aan de nationale autoriteiten en de rechtbanken om vast te stellen of een nationale bepaling bedoeld is om de consumentenbelang en te beschermen 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Handelspraktijk en die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden

<p>Gevoegde zaken C544/13 en C545/13</p>	<p>201 5</p>	<ul style="list-style-type: none"> • De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet uitgesloten, zelfs als andere EU-wetgeving eveneens voor bepaalde feiten geldt • Zelfs in het geval dat geneesmiddelen voor menselijk gebruik zoals die in de hoofdingen onder Richtlijn 2001/83 vallen, kan reclame met betrekking tot deze geneesmiddelen zoals die in de hoofdingen, eveneens onder Richtlijn 2005/29 vallen, op voorwaarde dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van deze richtlijn 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.4.1 Het verband met andere EU-wetgeving
---	------------------	---	---