

IV

(Upplysningar)

UPPLYSNINGAR FRÅN EUROPEISKA UNIONENS
INSTITUTIONER, BYRÅER OCH ORGAN

KOMMISSIONENS TILLKÄNNAGIVANDE

Vägledning om tolkningen och tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden

(Text av betydelse för EES)

(2021/C 526/01)

INNEHÅLL

	<i>Sida</i>
INLEDNING	5
1. TILLÄMPNINGSSOMRÅDE FÖR DIREKTIVET OM OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER	5
1.1 Materiellt tillämpningsområde	5
1.1.1 Nationell lagstiftning som rör affärsmetoder men som skyddar andra intressen än konsumenternas ekonomiska intressen	6
1.1.2 Affärsmetoder som rör transaktioner mellan företag och konsumenterna eller som endast skadar konkurrenters ekonomiska intressen	7
1.2 Samspelet mellan direktivet och annan EU-lagstiftning	8
1.2.1 Förhållande till annan EU-lagstiftning	8
1.2.2 Information som enligt annan EU-lagstiftning anses utgöra "väsentlig" information	10
1.2.3 Samspel med direktivet om konsumenträttigheter	12
1.2.4 Samspel med direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal	13
1.2.5 Samspel med direktivet om prismärkning	15
1.2.6 Samspel med direktivet om vilseledande och jämförande reklam	16
1.2.7 Samspel med tjänstedirektivet	17
1.2.8 Samspel med e-handelsdirektivet	17
1.2.9 Samspel med direktivet om audiovisuella medietjänster	17

1.2.10	Samspel med den allmänna dataskyddsförordningen och direktivet om integritet och elektronisk kommunikation	18
1.2.11	Samspel med artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget (EU:s konkurrensregler) . . .	19
1.2.12	Samspel med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna . . .	20
1.2.13	Samspel med artiklarna 34–36 i EUF-fördraget	20
1.2.14	Samverkan med förordningen om förbindelserna mellan plattformar och företag	21
1.3	Förhållandet mellan direktivet om otillbörliga affärsmetoder och självreglering	21
1.4	Efterlevnad och kompensation	22
1.4.1	Offentlig respektive privat tillämpning	22
1.4.2	Sanktioner	22
1.4.3	Konsumenters möjligheter att få kompensation	25
1.4.4	Tillämpning av direktivet om otillbörliga affärsmetoder på näringsidkare som är etablerade i tredjeländer	25
2.	HUVUDBEGREPPEN I DIREKTIVET OM OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER	25
2.1	Hur fungerar direktivet om otillbörliga affärsmetoder? – Flödesschema	25
2.2	Begreppet näringsidkare	26
2.3	Begreppet affärsmetoder	28
2.3.1	Service efter försäljning, inklusive inkassoverksamhet	29
2.3.2	Näringsidkare som köper produkter från konsumenter	30
2.4	Affärsbeslutstestet	30
2.5	Genomsnittskonsument	33
2.6	Sårbara konsumenter	35
2.7	Artikel 5 – god yrkessed	36
2.8	Artikel 6 – vilseledande handlingar	38
2.8.1	Allmän vilseledande information	39
2.8.2	Prisfördelar	41
2.8.3	Marknadsföring som orsakar förväxling	42
2.8.4	Bristande efterlevnad av uppförandekoder	43

2.8.5	Marknadsföring med kvalitetsskillnader	44
2.9	Artikel 7 – vilseledande underlåtenhet	49
2.9.1	Väsentlig information	50
2.9.2	Dold marknadsföring/underlåtenhet att ange kommersiellt syfte	50
2.9.3	Väsentlig information som lämnas på ett oklart sätt	51
2.9.4	Sammanhang och begränsningar hos det kommunikationsmedium som används	52
2.9.5	Väsentlig information i köperbjudanden – artikel 7.4	53
2.9.6	Gratisprover och abonnemangsfällor	58
2.10	Artiklarna 8 och 9 – aggressiva affärsmetoder	59
3.	SVART LISTA ÖVER AFFÄRSMETODER (BILAGA I)	60
3.1	Produkter som det är olagligt att sälja – nr 9	61
3.2	Pyramidspel – nr 14	62
3.3	Produkter som botar sjukdomar, funktionsrubbnings eller missbildningar – nr 17	63
3.4	Användning av påståendet ”kostnadsfri” – nr 20	66
3.5	Vidareförsäljning av evenemangsbiljetter som förvärvats genom automatiserade medel – nr 23a	69
3.6	Upprepad marknadsföring via ett distansverktyg – nr 26	69
3.7	Direkta uppmaningar att köpa till barn – nr 28	70
3.8	Priser – nr 31	71
4.	TILLÄMPNING AV DIREKTIVET OM OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER PÅ SÄRSKILDA OMRÅDEN	72
4.1	Hållbarhet	72
4.1.1	Miljöpåståenden	72
4.1.1.1	Samspel med annan EU-lagstiftning om miljöpåståenden	73
4.1.1.2	Grundläggande principer	75
4.1.1.3	Tillämpning av artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder på miljöpåståenden	76
4.1.1.4	Tillämpning av artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder på miljöpåståenden	79
4.1.1.5	Tillämpning av artikel 12 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder på miljöpåståenden	81

4.1.1.6	Tillämpning av bilaga I på miljöpåståenden	82
4.1.1.7	Jämförande miljöpåståenden	83
4.1.2	Planerat åldrande	84
4.2	Digital sektor	86
4.2.1	Onlineplattformar och deras affärsmetoder	87
4.2.2	Förmedling av konsumentavtal med tredje part	89
4.2.3	Insyn i sökresultat	90
4.2.4	Recensioner från användare	93
4.2.5	Sociala medier	96
4.2.6	Influencermarknadsföring	97
4.2.7	Datadrivna metoder och mörka mönster	99
4.2.8	Prissättningsmetoder	102
4.2.9	Spelverksamhet	103
4.2.10	Användning av geolokaliseringsteknik	105
4.2.11	Inläsning av konsumenter	106
4.3	Rese- och transportsektorn	107
4.3.1	Övergripande frågor	107
4.3.2	Paketresor	109
4.3.3	Avtal om tidsdelat boende	109
4.3.4	Frågor som är relevanta särskilt för lufttransport	110
4.3.5	Frågor som är relevanta särskilt för biluthyrning	114
4.3.6	Frågor som är relevanta särskilt för webbplatser för resebokning	115
4.4	Finansiella tjänster och fast egendom	116
4.4.1	Övergripande frågor	116
4.4.2	Frågor som är specifika för fast egendom	117
4.4.3	Frågor som är specifika för finansiella tjänster	118
BILAGA		121

INLEDNING

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG ⁽¹⁾ om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden (nedan kallat *direktivet om otillbörliga affärsmetoder*) utgör den övergripande delen av EU:s lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder vid transaktioner mellan näringsidkare och konsumenterna. Direktivet är tillämpligt på alla affärsmetoder som används före, under och efter det att en transaktion mellan ett företag och en konsument har ägt rum.

Syftet med detta vägledande tillkännagivande (nedan kallat *vägledningen*) är att underlätta en korrekt tillämpning av direktivet. Denna vägledning bygger på och ersätter 2016 års version av vägledningen ⁽²⁾. Vägledningen syftar också till att öka medvetenheten om direktivet bland alla berörda parter, såsom konsumenterna, företag och medlemsstaternas myndigheter, inklusive nationella domstolar och rättstillämpare, i hela EU. Den omfattar de ändringar som infördes genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/2161 ⁽³⁾ vad gäller bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler, som börjar tillämpas från och med den 28 maj 2022. En del av denna vägledning återspeglar och diskuterar därför de regler som ännu inte har börjat tillämpas vid tidpunkten för utfärdandet av detta tillkännagivande. De avsnitt och punkter som berörs är tydligt angivna. När text från direktivet om otillbörliga affärsmetoder eller domstolens beslut har framhävts visuellt har denna framhävning lagts till av kommissionen.

Denna vägledning riktar sig till EU:s medlemsstater och till Island, Liechtenstein och Norge i egenskap av undertecknare av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Hänvisningar till EU, unionen eller den inre marknaden bör därför tolkas som hänvisningar till EES eller till EES-marknaden.

Detta dokument är uteslutande avsett som vägledning – endast texten i unionslagstiftningen har rättslig verkan. En auktoritativ tolkning av lagen måste härledas ur direktivets text och direkt från domstolens avgöranden. Denna vägledning tar hänsyn till domstolens avgöranden som har offentliggjorts fram till oktober 2021 och föregriper inte vidare utveckling av domstolens rättspraxis.

De uppfattningar som uttrycks i denna vägledning föregriper inte den position som kommissionen kan komma att inta i EU-domstolen. Informationen i vägledningen är enbart av allmän karaktär och riktar sig inte till någon särskild individ eller enhet. Varken Europeiska kommissionen eller personer som agerar på kommissionens vägnar är ansvariga för hur denna information eventuellt används.

Eftersom denna vägledning återspeglar den senaste utvecklingen vid tidpunkten för utarbetandet kan vägledningen komma att ändras vid ett senare tillfälle.

1. TILLÄMPNINGSOMRÅDE FÖR DIREKTIVET OM OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER

Artikel 3.1

Detta direktiv ska tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på det sätt som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt.

Direktivet är övergripande och skyddar konsumenternas ekonomiska intressen. Dess principbaserade bestämmelser omfattar ett stort antal olika metoder och är tillräckligt brett utformade för att även fånga upp produkter, tjänster och försäljningsmetoder som utvecklas snabbt.

1.1 Materiellt tillämpningsområde

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder bygger på principen om **fullständig harmonisering**. För att avlägsna hinder för den inre marknaden och öka rättssäkerheten för både konsumenterna och företag inrättas genom direktivet ett enhetligt regelverk som harmoniserar de nationella bestämmelserna. Följaktligen föreskrivs det i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att **medlemsstaterna inte får anta strängare regler än dem som föreskrivs i direktivet, inte ens för att uppnå en högre konsumentskyddsnivå, om detta inte är tillåtet enligt direktivet i sig** ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, 11.6.2005, s. 22).

⁽²⁾ SWD(2016) 163 final.

⁽³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/2161 av den 27 november 2019 om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG, 2005/29/EG och 2011/83/EU vad gäller bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler (EUT L 328, 18.12.2018, s. 7).

⁽⁴⁾ Artikel 4 och skälen 5, 12 och 13 i direktivet.

Domstolen bekräftade denna princip i flera domar. I målet *Total Belgium* fann domstolen till exempel att direktivet utgör hinder för ett nationellt allmänt förbud mot **kombinationserbudanden** ⁽⁵⁾. I domen i målet *Europamur Alimentación* slog domstolen fast att direktivet om otillbörliga affärsmetoder utgör hinder för ett nationellt allmänt förbud mot att **utbjuda varor till försäljning eller sälja varor med förlust** ⁽⁶⁾. I samma mål klargjorde domstolen också att restriktiva nationella åtgärder kan inbegripa omvänd bevisbörda ⁽⁷⁾.

I det avseendet införs genom **artikel 3.9** en begränsning av direktivets fulla harmonisering av bestämmelserna om otillbörliga affärsmetoder eftersom det sägs att "[n]är det gäller **'finansiella tjänster'** [...] och **fast egendom** får medlemsstaterna på det område som tillnärmas genom detta direktiv ställa mer inskränkande eller mer föreskrivande krav än enligt det här direktivet". På dessa områden får medlemsstaterna alltså ställa krav som går utöver direktivets bestämmelser, så länge de är förenliga med övrig EU-lagstiftning. Avsnitt 4.4 handlar särskilt om hur direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt på finansiella tjänster och fast egendom.

Enligt **artikel 3.5**, ändrad genom direktiv (EU) 2019/2161, hindrar direktivet dessutom inte medlemsstaterna från att anta ytterligare bestämmelser för att skydda konsumenternas legitima intressen när det gäller **aggressiva eller vilseledande marknadsförings- eller försäljningsmetoder** i samband med näringsidkares **icke begärda besök** i konsumentens hem eller **utflykter** som organiseras av en näringsidkare, vars syfte eller resultat är att marknadsföra eller sälja produkter till konsumenterna. Sådana bestämmelser ska dock vara proportionella, icke-diskriminerande och motiverade med hänsyn till konsumentskyddet. I skäl 55 i direktiv (EU) 2019/2161 förklaras att sådana bestämmelser inte bör förbjuda dessa försäljningskanaler som sådana och ges några icke uttömmande exempel på möjliga nationella åtgärder.

Enligt **artikel 3.6** ska medlemsstaterna underrätta kommissionen om de nationella bestämmelser som antagits och eventuella senare ändringar, så att kommissionen kan göra denna information lättillgänglig för konsumenterna och näringsidkare på en särskild webbplats ⁽⁸⁾.

I skäl 14 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder klargörs att fullständig harmonisering inte innebär ett hinder för medlemsstaterna att i nationell lag ange de **viktigaste särdragen hos bestämda produkter** om ett utelämnande av sådan information skulle vara väsentligt vid ett köperbudande. Det klargörs också att direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte bör påverka tillämpningen av bestämmelser i EU-lagstiftningen enligt vilka valet mellan flera alternativ till bestämmelser om konsumentskydd på området affärsmetoder uttryckligen överlämnas till medlemsstaterna.

När det gäller konsumentinformation förklaras det i skäl 15 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att medlemsstaterna, när så är tillåtet enligt minimiklausulerna i EU-lagstiftningen, kan behålla eller införa strängare **informationskrav** i enlighet med EU-lagstiftningen för att säkerställa en högre skyddsnivå för konsumenternas individuella avtalsrättigheter. Se även avsnitt 1.2.3, som förklarar samspelet med kraven på förhandsinformation i direktivet om konsumenträttigheter.

1.1.1 Nationell lagstiftning som rör affärsmetoder men som skyddar andra intressen än konsumenternas ekonomiska intressen

Artikel 1

Syftet med detta direktiv är att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende **otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen**.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder omfattar inte nationella regler som är avsedda att skydda **intressen som inte är av ekonomisk natur**. Därför **påverkar direktivet inte** medlemsstaternas möjlighet att införa bestämmelser för att reglera affärsmetoder av **hälso-, säkerhets- eller miljöskyddsskäl**.

Befintliga nationella bestämmelser om marknadsföring och reklam som baseras på "**smak och anständighet**" täcks inte heller av direktivet. Enligt skäl 7 omfattar detta direktiv "[...] inte rättsliga krav när det gäller smak och anständighet, där det finns stora variationer mellan medlemsstaterna. [...] Medlemsstaterna bör därför även i **fortsättningen** med hänvisning till smak och anständighet **kunna förbjuda** affärsmetoder på sitt territorium i överensstämmelse med gemenskapsrätten även om sådana metoder inte begränsar konsumenternas valfrihet. [...]"

⁽⁵⁾ Förenade målen C-261/07 och C-299/07, *VTB-VAB NV/Total Belgium NV* och *Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*, 23 april 2009, punkt 52. Se även mål C-522/08, *Telekom. Polska*, 11 mars 2010.

⁽⁶⁾ Mål C-295/16, *Europamur Alimentación*, 19 oktober 2017.

⁽⁷⁾ *Ibid.*, punkt 42.

⁽⁸⁾ Medlemsstaternas underrättelser kommer att publiceras på kommissionens särskilda webbsidor för direktivet om otillbörliga affärsmetoder på https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive_en.

När det gäller affärsmetoder **omfattar direktivet alltså inte** nationella bestämmelser om skydd av **människans värdighet, förebyggande av diskriminering på grund av sexuell läggning, ras eller religion eller skildringar av nakenhet, våld och antisocialt beteende**.

EU-domstolen klargjorde till exempel att direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte var tillämpligt på en nationell bestämmelse som **förhindrade näringsidkare att ha sin butik öppen sju dagar i veckan** genom att kräva att näringsidkarna väljer en dag i veckan då de har stängt, eftersom den berörda bestämmelsen inte syftar till konsumentskydd ⁽⁹⁾.

Domstolen har vidare klargjort att direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte utgör hinder för en nationell bestämmelse som skyddar folkhälsan och tandläkaryrkets anseende genom ett **allmänt och ovillkorligt förbud mot alla former av reklam för tandvårdstjänster** och genom att fastställa vissa krav om återhållsamhet vid skyltning för en tandläkarmottagning ⁽¹⁰⁾.

Omvänt omfattas nationella bestämmelser som syftar till att **skydda konsumenternas ekonomiska intressen i anslutning till andra intressen** däremot av direktivets tillämpningsområde.

När det gäller **nationella bestämmelser om förbud mot försäljning förenad med premier** har EU-domstolen klargjort att direktivet utgör hinder för ett allmänt nationellt förbud mot försäljning med premier som har till syfte att skydda konsumenterna och andra syften (såsom att upprätthålla mångfalden i medierna) ⁽¹¹⁾.

När det gäller **nationella bestämmelser om att total utförsäljning** endast får tillkännages med tillstånd av den lokala behöriga myndigheten konstaterade EU-domstolen att den hänskjutande domstolen underförstått medgav att en sådan bestämmelse inte enbart syftade till att skydda konkurrenter och andra marknadsaktörer, utan att den även hade ett konsumentskyddssyfte. Direktivet var således tillämpligt ⁽¹²⁾.

1.1.2 *Affärsmetoder som rör transaktioner mellan företag och konsumenter eller som endast skadar konkurrenters ekonomiska intressen*

Skäl 6

Detta direktiv [...] omfattar eller påverkar inte nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som enbart skadar konkurrenters ekonomiska intressen eller som gäller transaktioner mellan näringsidkare. I full överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen kommer medlemsstaterna, om de så önskar, att även i fortsättningen reglera sådana metoder i enlighet med gemenskapslagstiftningen [...].

Affärsmetoder som tillämpas av företag gentemot företag ("B2B") omfattas inte av direktivets tillämpningsområde. Dessa regleras till viss del genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG om vilseledande och jämförande reklam ⁽¹³⁾. Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/633 om otillbörliga handelsmetoder ⁽¹⁴⁾ reglerar också B2B-förhållanden i jordbruks- och livsmedelskedjan. **Medlemsstaterna får dock enligt sin nationella lagstiftning besluta att utvidga det skydd som beviljas enligt direktivet till B2B-affärsmetoder.**

En nationell bestämmelse omfattas inte av direktivet om det enda syftet, vilket den hänskjutande domstolen hävdade i det fallet, är att reglera förbindelserna mellan konkurrenter, och bestämmelsen inte syftar till att skydda konsumenterna ⁽¹⁵⁾.

Det är bara de nationella **åtgärder som endast skyddar konkurrenters intressen som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde**. Om nationella åtgärder reglerar affärsmetoder med det dubbla syftet att skydda konsumenter och konkurrenter omfattas de av direktivet.

När det gäller **åtskillnaden mellan konsumenters och konkurrenters intressen** anser domstolen följande:

"39 [...] Som framgår av skäl 6 i direktivet [om otillbörliga affärsmetoder] är det således endast sådan nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som "enbart" skadar konkurrenters ekonomiska intressen, eller som gäller transaktioner mellan näringsidkare, som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.

40 [...] det [är] uppenbart att detta inte är fallet vad avser de nationella bestämmelser som [...] uttryckligen syftar till att skydda konsumenter, och inte enbart till att skydda konkurrenter och andra näringsidkare på marknaden." ⁽¹⁶⁾

⁽⁹⁾ Mål C-559/11, Pelckmans Turnhout NV, 4 oktober 2012.

⁽¹⁰⁾ Mål C-339/15, Luc Vanderborght, 4 maj 2017.

⁽¹¹⁾ Mål C-540/08, Mediaprint, 9 november 2010.

⁽¹²⁾ Mål C-206/11, Köck, 17 januari 2013, punkt 31.

⁽¹³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam (EUT L 376, 27.12.2006, s. 21).

⁽¹⁴⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/633 av den 17 april 2019 om otillbörliga handelsmetoder mellan företag i jordbruks- och livsmedelskedjan (EUT L 111, 25.4.2019, s. 59).

⁽¹⁵⁾ Mål C-126/11, Inno, 15 december 2011, punkt 29.

⁽¹⁶⁾ Mål C-304/08, Plus Warenhandels-gesellschaft, 14 januari 2010.

Det är **upp till de nationella myndigheterna och domstolarna att besluta om en nationell bestämmelse syftar till att skydda konsumenternas intressen.**

Domstolen har konstaterat följande:

”29 Det ankommer således på den nationella domstolen och inte på EU-domstolen att fastställa huruvida de aktuella nationella bestämmelserna [...] verkligen syftar till att skydda konsumenterna och därmed kan omfattas av tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder [...]”⁽¹⁷⁾

Domstolen har också konstaterat att direktivet om otillbörliga affärsmetoder endast hindrar nationella bestämmelser med ett **allmänt förbud mot att utbjuda varor till försäljning med förlust** i den mån dessa bestämmelser syftar till att skydda konsumenterna⁽¹⁸⁾.

När det gäller **nationella bestämmelser om förbud mot rabatter under den period som föregår utförsäljningsperioder** har EU-domstolen klargjort att sådana bestämmelser inte är förenliga med direktivet om de syftar till att skydda konsumenternas ekonomiska intressen⁽¹⁹⁾.

1.2 Samspelet mellan direktivet och annan EU-lagstiftning

Artikel 3.4

Om bestämmelserna i detta direktiv står i strid med andra gemenskapsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, ska de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter.

Skäl 10

Sambandet mellan detta direktiv och befintlig EU-lagstiftning måste vara tydligt, särskilt när detaljerade bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder gäller specifika branscher. [...] **Det här direktivet ska följaktligen tillämpas endast i den mån det saknas särskild gemenskapslagstiftning beträffande vissa aspekter av otillbörliga affärsmetoder, exempelvis informationskrav och regler för hur informationen ska delges konsumenterna. Detta direktiv skyddar konsumenterna när det inte finns någon branschlagstiftning på gemenskapsnivå** och hindrar näringsidkare från att ge ett felaktigt intryck av en produkts beskaffenhet. Detta är särskilt viktigt när det gäller komplexa produkter som innebär stora risker för konsumenten, exempelvis vissa finansiella tjänster. Detta direktiv kompletterar följaktligen de delar av gemenskapens regelverk som är tillämpliga på affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen.

Eftersom direktivet har ett så brett tillämpningsområde gäller det för många affärsmetoder som även regleras av annan allmän eller sektorsspecifik EU-lagstiftning.

1.2.1 Förhållande till annan EU-lagstiftning

Artikel 3.4 och skäl 10 är väsentliga delar av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Där klargörs att **direktivet kompletterar annan EU-lagstiftning** (nedan kallade *gemenskapsbestämmelser*) som reglerar särskilda aspekter av otillbörliga affärsmetoder. **Direktivet fungerar alltså som ett ”säkerhetsnät”** för att säkerställa att en hög gemensam nivå av konsumentskydd mot otillbörliga affärsmetoder upprätthålls inom alla branscher, bland annat genom att komplettera och fylla luckor i annan EU-lagstiftning.

Om det finns sektorsspecifik eller annan EU-lagstiftning och dessa bestämmelser överlappar bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder har motsvarande bestämmelser i speciallagarna företräde. Artikel 3.4 i direktivet förtydligar också följande: ”Om bestämmelserna i detta direktiv står i strid med andra gemenskapsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, ska de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter”.

Artikel 3.4 jämförd med skäl 10 innebär att en EU-bestämmelse har **företräde i förhållande till direktivet om samtliga följande tre villkor är uppfyllda:**

- Bestämmelsen ingår i EU-rätten.
- Den reglerar en särskild aspekt av affärsmetoder.
- Det finns en konflikt mellan de två bestämmelserna, eller innehållet i den andra EU-rättsliga bestämmelsen överlappar innehållet i den relevanta bestämmelsen i direktivet, t.ex. genom att den reglerar den berörda affärsmetoden på ett mer detaljerat sätt eller för att den är tillämplig på en viss bransch⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Mål C-13/15, Cdiscount, 8 september 2015.

⁽¹⁸⁾ C-343/12, Euronics, 7 mars 2013, punkt 31.

⁽¹⁹⁾ Mål C-288/10, Wamo, 30 juni 2011, punkt 40.

⁽²⁰⁾ Se förenade målen C-54/17 och C-55/17, Wind Tre, punkterna 60 och 61.

Exempel:

Enligt artikel 12 i direktivet om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet ⁽²¹⁾ förbjuds affärsmetoder med bindningsförfaranden, dvs. när hypotekslån säljs tillsammans med en annan finansiell produkt och inte tillhandahålls separat. Detta förbud strider i sig mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder eftersom bindningsförfaranden är otillbörliga, men enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan de endast förbjudas efter en bedömning från fall till fall. Artikel 12 i direktivet om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet har därför företräde i förhållande till direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Bindningsförfaranden i den mening som avses i artikel 12 i direktivet om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet är således förbjudna i sig.

Om samtliga tre ovannämnda villkor är uppfyllda är inte direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpligt **på den särskilda aspekten** av den reglerade affärsmetoden, t.ex. genom en sektorsspecifik regel. Direktivet är dock fortfarande relevant för att bedöma eventuella andra aspekter av affärsmetoder som inte täcks av sektorsspecifika bestämmelser, t.ex. aggressivt beteende från en näringsidkares sida.

Exempel:

För att få byta till en annan telekomleverantör kräver konsumentens befintliga leverantör att han eller hon fyller i ett formulär. Formuläret finns dock inte tillgängligt online och leverantören besvarar inte konsumentens e-postmeddelanden eller telefonsamtal. I artikel 106 i den europeiska kodexen för elektronisk kommunikation ⁽²²⁾ föreskrivs att abonnenter vid byte får behålla sitt telefonnummer, att nummerporteringen ska ske så snart som möjligt och att inga direkta avgifter tas ut av slutanvändarna. I artikel 106.6 i kodexen föreskrivs också att leverantörer ska samarbeta lojalt och inte får försena eller missbruka processen. De nationella regleringsmyndigheterna ansvarar för att säkerställa att bytesförfarandet är effektivt och enkelt för slutanvändaren. Näringsidkarnas beteende när det gäller bytet kan dessutom bedömas enligt artiklarna 8 och 9 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, enligt vilka oproportionerliga hinder för leverantörsbyte anses utgöra en aggressiv affärsmetod.

Av detta framgår att **direktivet om otillbörliga affärsmetoder generellt och i sig inte upphör att gälla bara för att det finns annan EU-lagstiftning som reglerar särskilda aspekter av illojala affärsmetoder.**

I målet Abcur ⁽²³⁾ konstaterade domstolen följande:

”[...] vill den hänskjutande domstolen, för det fall sådana humanläkemedel [...] omfattas av direktiv 2001/83, få klarhet i huruvida sådana marknadsföringsåtgärder rörande dessa läkemedel [...] också kan omfattas av direktiv 2005/29 [...].

Såsom domstolen har påpekat kännetecknas nämligen direktiv 2005/29 av ett synnerligen vitt materiellt tillämpningsområde innefattande samtliga affärsmetoder i direkt anknäring till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument. [...]

Av det anförda följer [...] att även om sådana humanläkemedel som de som är aktuella i de nationella målen skulle omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2001/83, kan sådana marknadsföringsåtgärder rörande dessa läkemedel [...] också omfattas av direktiv 2005/29, såvitt rekvisiten för att tillämpa det direktivet är uppfyllda.”

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan därför vanligen tillämpas tillsammans med sektorsspecifika EU-regler på ett kompletterande sätt, eftersom de mer specifika krav som fastställs i andra EU-regler vanligtvis **kompletterar** de allmänna kraven i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan normalt användas för att hindra näringsidkare från att tillhandahålla den information som krävs enligt den sektors-specifika lagstiftningen på ett vilseledande eller aggressivt sätt, såvida inte denna aspekt särskilt regleras av de sektors-specifika reglerna.

⁽²¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/17/EU av den 4 februari 2014 om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet och om ändring av direktiven 2008/48/EG och 2013/36/EU och förordning (EU) nr 1093/2010 (EUT L 60, 28.2.2014, s. 34).

⁽²²⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation (omarbetning) (EUT L 321, 17.12.2018, s. 36).

⁽²³⁾ Förenade målen C-544/13 och C-545/13, Abcur, 16 juli 2015.

Samspelet med informationsskyldigheterna i sektorsspecifika EU-instrument lyftes fram i målet Dyson mot BSH ⁽²⁴⁾. Målet gällde märkning av dammsugare och huruvida avsaknaden av specifik information om testvillkoren, som inte krävs enligt de sektorsspecifika reglerna i fråga ⁽²⁵⁾, skulle kunna utgöra en vilseledande underlåtenhet. Domstolen bekräftade att i händelse av konflikt mellan direktivet om otillbörliga affärsmetoder och den sektorsspecifika lagstiftningen kommer den senare att ha företräde, vilket i detta fall innebär att information som inte krävs enligt EU:s energimärkning inte kan betraktas som "väsentlig information" och att annan information inte kan visas.

Samspelet med sektorsspecifika regler togs också upp i Mezina-målet ⁽²⁶⁾. Målet gällde hälsopåståenden om naturliga kosttillskott. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1924/2006 ⁽²⁷⁾ om näringspåståenden och hälsopåståenden om livsmedel är tillämplig på näringspåståenden och hälsopåståenden i kommersiella meddelanden, oavsett om de ingår i märkning eller presentation av eller reklam för livsmedel som ska levereras som sådana till slutkonsumenten. I händelse av konflikt mellan bestämmelserna i förordning (EU) nr 1924/2006 och direktivet om otillbörliga affärsmetoder kommer den förstnämnda att ha företräde när det gäller hälsopåståenden.

1.2.2 Information som enligt annan EU-lagstiftning anses utgöra "väsentlig" information

I direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskrivs att informationskraven i samband med kommersiella meddelanden som fastställs i annan unionslagstiftning är "väsentliga".

Artikel 7.5

5. Informationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i gemenskapslagstiftningen – en icke uttömmande förteckning över denna lagstiftning återfinns i bilaga II – ska betraktas som **väsentliga**.

Sådana informationskrav finns i ett antal sektorsspecifika EU-rättsakter. Exempel:

- Miljö (t.ex. ramförordningen om energimärkning ⁽²⁸⁾ och relaterade delegerade förordningar, ekodesigndirektivet ⁽²⁹⁾ och åtföljande delegerade förordningar, förordningen om märkning av däck ⁽³⁰⁾, direktivet om bränsleekonomi ⁽³¹⁾).

⁽²⁴⁾ Mål C-632/16, Dyson, 25 juli 2018.

⁽²⁵⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/30/EU om märkning och standardiserad produktinformation som anger energirelaterade produkters användning av energi och andra resurser (EUT L 153, 18.6.2010, s. 1), och kommissionens delegerade förordning (EU) nr 665/2013 om komplettering av Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/30/EU vad gäller energimärkning av dammsugare (EUT L 192, 13.7.2013, s. 1).

⁽²⁶⁾ Mål C-363/19, Mezina, 10 september 2020.

⁽²⁷⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1924/2006 av den 20 december 2006 om näringspåståenden och hälsopåståenden om livsmedel (EUT L 404, 30.12.2006, s. 9).

⁽²⁸⁾ I Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1369 av den 4 juli 2017 om fastställande av en ram för energimärkning och om upphävande av direktiv 2010/30/EU (EUT L 198, 28.7.2017, s. 1) föreskrivs bland annat skyldigheter för producenter och återförsäljare i fråga om märkning av energirelaterade produkter och tillhandahållande av standardiserad produktinformation avseende energieffektivitet, produkternas användning av energi och andra resurser under användning samt kompletterande information om produkter, vilket ger kunder möjlighet att välja effektivare produkter för att minska sin energianvändning.

⁽²⁹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG av den 21 oktober 2009 om upprättande av en ram för att fastställa krav på ekodesign för energirelaterade produkter (EUT L 285, 31.10.2009, s. 10) innehåller ett särskilt informationskrav om den roll som konsumenterna kan spela när det gäller hållbar användning av produkter.

⁽³⁰⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2020/740 av den 25 maj 2020 om märkning av däck med avseende på drivmedels-effektivitet och andra parametrar, om ändring av förordning (EU) 2017/1369 samt om upphävande av förordning (EG) nr 1222/2009 (EUT L 177, 5.6.2020, s. 1).

⁽³¹⁾ Enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/94/EG om tillgång till konsumentinformation om bränsleekonomi och koldioxidutsläpp vid marknadsföring av nya personbilar (EGT L 12, 18.1.2000, s. 16) ska bränsleekonomimärkning visas nära alla nya personbilar på försäljningsstället. Märkningen ska särskilt innehålla officiella uppgifter om bränsleförbrukningen.

- Finansiella tjänster (t.ex. direktivet om marknader för finansiella instrument ⁽³²⁾, betaltjänstdirektivet ⁽³³⁾, direktivet om konsumentkreditavtal ⁽³⁴⁾, direktivet om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet ⁽³⁵⁾, direktivet om betal-konton ⁽³⁶⁾, förordningen om faktablad för Priip-produkter ⁽³⁷⁾).
- Hälsa (t.ex. Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG ⁽³⁸⁾).
- Elektroniska kommunikationstjänster (en europeisk kodex för elektronisk kommunikation ⁽³⁹⁾).
- Transport (t.ex. förordningen om lufttrafik ⁽⁴⁰⁾ och förordningarna om passagerares rättigheter ⁽⁴¹⁾).
- Livsmedelsområdet (t.ex. den allmänna livsmedelsförordningen ⁽⁴²⁾ och förordningen om livsmedelsinformation till konsumenterna ⁽⁴³⁾).

Dessa informationskrav är ofta **mer specifika** än informationskraven i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

I artikel 7.5 i direktivet klargörs att sådana informationskrav "ska betraktas som väsentliga".

⁽³²⁾ Enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (Mifid 2) (EUT L 173, 12.6.2014, s. 349) ska värdepappersföretag till sina kunder, vilket inkluderar konsumenter, bland annat lämna särskild information om sina tjänster, finansiella instrument och föreslagna placeringsstrategier samt om kostnader och tillhörande avgifter.

⁽³³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG (EUT L 337, 23.12.2015, s. 35) innehåller, bland andra skyldigheter, mer detaljerade bestämmelser om förhandsinformation som ska ges innan avtal ingås och om hur sådan information ska lämnas.

⁽³⁴⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG (EUT L 133, 22.5.2008, s. 66) föreskriver särskilda informationskrav vid reklam om krediter.

⁽³⁵⁾ Direktiv 2014/17/EU om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet innehåller regler om marknadsföring av hypotekslån, t.ex. ett förbud mot bindningsförfaranden. Direktivet innehåller även särskilda informationskrav när det gäller reklam och skedet innan avtal ingås.

⁽³⁶⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/92/EU av den 23 juli 2014 om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner (EUT L 257, 28.8.2014, s. 214).

⁽³⁷⁾ Förordning (EU) nr 1286/2014 av den 26 november 2014 om faktablad för paketerade och försäkringsbaserade investeringsprodukter för icke-professionella investerare (Priip-produkter) (EUT L 352, 9.12.2014, s. 1).

⁽³⁸⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 28.11.2001, s. 67) innehåller ytterligare krav angående reklam och märkning av läkemedel.

⁽³⁹⁾ Enligt direktiv (EU) 2018/1972 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation ska avtalsinformation lämnas om olika aspekter, beroende på typen av elektronisk kommunikationstjänst. Kraven fastställs i artikel 102 och bilaga VIII och omfattar bland annat information om lägsta kvalitetsnivå på tjänster, vilken typ av underhåll som erbjuds och eventuella ersättnings- och återbetalningssystem som gäller om de avtalade tjänsternas kvalitetsnivåer inte uppfylls. En avtalssammanfattning ska lämnas separat. Mallen för avtalssammanfattningen fastställs i kommissionens genomförandeförordning (EU) 2019/2243 av den 17 december 2019 om fastställande av en mall för avtalssammanfattning som ska användas av tillhandahållare av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 (EUT L 336, 30.12.2019, s. 274).

⁽⁴⁰⁾ Enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (EUT L 293, 31.10.2008, s. 3) ska det pris som ska betalas – inklusive alla förutsebara och oundvikliga priskomponenter som är kända vid tidpunkten för offentliggörandet – anges och delas upp i komponenter: passagerarpriser och fraktpriser, skatter, flygplatsavgifter samt andra avgifter och tilläggsavgifter.

⁽⁴¹⁾ **Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91 (EUT L 46, 17.2.2004, s. 1) föreskriver en särskild skyldighet att informera passagerarna om att de vid nekad ombordstigning och inställda eller försenade flygningar kan ha rätt till kompensation, assistans och omhändertagande.** Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1107/2006 av den 5 juli 2006 om rättigheter i samband med flygresor för personer med funktionshinder och personer med nedsatt rörlighet (EUT L 204, 26.7.2006, s. 1). Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1177/2010 av den 24 november 2010 om passagerares rättigheter vid resor och på inre vattenvägar och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 334, 17.12.2010, s. 1). Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 181/2011 av den 16 februari 2011 om passagerares rättigheter vid busstransport och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 55, 28.2.2011, s. 1). Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/782 av den 29 april 2021 om rättigheter och skyldigheter för tågresenärer (EUT L 172, 17.5.2021, s. 1).

⁽⁴²⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 178/2002 av den 28 januari 2002 om allmänna principer och krav för livsmedelslagstiftning, om inrättande av Europeiska myndigheten för livsmedelssäkerhet och om förfaranden i frågor som gäller livsmedelssäkerhet (EUT L 31, 1.2.2002, s. 1).

⁽⁴³⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1169/2011 av den 25 oktober 2011 om tillhandahållande av livsmedelsinformation till konsumenterna, och om ändring av Europaparlamentets och rådets förordningar (EG) nr 1924/2006 och (EG) nr 1925/2006 samt om upphävande av kommissionens direktiv 87/250/EEG, rådets direktiv 90/496/EEG, kommissionens direktiv 1999/10/EG, Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/13/EG, kommissionens direktiv 2002/67/EG och 2008/5/EG samt kommissionens förordning (EG) nr 608/2004 (EUT L 304, 22.11.2011, s. 18).

Exempel:

Enligt artikel 23 i förordningen om lufttrafik ska lufttrafikföretag eller dessas agenter eller andra biljettförsäljare när de erbjuder flygbiljetter dela upp slutpriset i komponenter (t.ex. passagerarpris, skatter, flygplatsavgifter och andra avgifter eller arvoden, exempelvis sådana som har samband med luftfartsskydd eller bränsle). Sådana uppgifter utgör väsentlig information i den mening som avses i artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Underlåtenhet att lämna sådan information kan därför betraktas som en vilseledande affärsmetod enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder **som omfattas av det allmänna affärsbeslutstestet**, dvs. om utelämnandet medför eller sannolikt kommer att leda till att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat. Begreppet "väsentlig information" i den mening som avses i direktivet om otillbörliga affärsmetoder diskuteras i avsnitt 2.9.1.

Enligt **skäl 15** kan medlemsstaterna behålla eller skärpa kraven på information i avtalsrättsliga sammanhang när detta är tillåtet enligt **minimiklausulerna i unionens gällande rättsakter**.

Exempel:

Medlemsstaterna får införa ytterligare krav på förhandsinformation som ska ges innan avtal ingås när det gäller försäljning i fasta affärslokaler, som omfattas av bestämmelsen om minimiharmonisering i artikel 5.4 i direktivet om konsumenträttigheter.

1.2.3 Samspel med direktivet om konsumenträttigheter

Direktivet om konsumenträttigheter⁽⁴⁴⁾ är tillämpligt på alla avtal mellan näringsidkare och konsumenter, utom på de områden som inte omfattas av direktivet, såsom finansiella tjänster och hälso- och sjukvårdstjänster. Genom direktivet harmoniseras **kraven på förhandsinformation** innan avtal ingås för distansavtal (även online) och avtal utanför fasta affärslokaler (dvs. avtal som inte ingås i vanliga fysiska butiker, se artikel 2.8 i direktivet om konsumenträttigheter för en fullständig definition). I enlighet med artikel 6.8 i direktivet om konsumenträttigheter hindrar direktivet samtidigt inte medlemsstaterna från att införa ytterligare informationskrav i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden⁽⁴⁵⁾ (nedan kallat *tjänstedirektivet*) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG⁽⁴⁶⁾ om elektronisk handel (nedan kallat *e-handelsdirektivet*) (för ytterligare information, se vägledningen om direktivet om konsumenträttigheter, avsnitt 4.1.1⁽⁴⁷⁾). När det gäller andra avtal, särskilt sådana som ingås i vanliga fysiska butiker (avtal i fasta affärslokaler), får medlemsstaterna enligt direktivet anta eller bibehålla **ytterligare krav på förhandsinformation (artikel 5.4)**. Direktivet om konsumenträttigheter reglerar också vissa avtalsenliga rättigheter, särskilt ångerrätten.

Kraven på **förhandsinformation** i direktivet om konsumenträttigheter är mer detaljerade än informationskraven i artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder när det gäller köperbudanden. Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder avser köperbudanden både den information som ges under marknadsföringsskedet (reklam) och innan avtalet ingås. I det senare fallet kan det finnas en **överlappning mellan informationskraven enligt artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och kraven på förhandsinformation innan avtal ingås enligt direktivet om konsumenträttigheter**. Skillnaden mellan förhandsinformation och köperbudanden förklaras närmare i avsnitt 2.9.5.

Informationskraven i direktivet om konsumenträttigheter är mer utförliga. Om köperbudandet redan uppfyller kraven på förhandsinformation enligt det direktivet uppfyller det normalt även artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder när det gäller informationens innehåll. **Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är dock fortfarande tillämpligt vid bedömningar av om en näringsidkare använt eventuella vilseledande eller aggressiva affärsmetoder**, även när det gäller formen för och presentationen av denna information till konsumenterna.

⁽⁴⁴⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (EUT L 304, 22.11.2011, s. 64).

⁽⁴⁵⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 27.12.2006, s. 36).

⁽⁴⁶⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") (EGT L 178, 17.7.2000, s. 1).

⁽⁴⁷⁾ Kommissionens tillkännagivande, Vägledning om tolkningen och tillämpningen av direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter.

Ett annat exempel på komplementaritet mellan båda rättsakterna gäller konsekvenserna av metoder med **"leverans utan föregående beställning"**, som är förbjudna enligt punkterna 21 och 29 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I fråga om leverans utan föregående beställning anges i artikel 27 i direktivet om konsumenträttigheter att "[k]onsumenten ska vara befriad från sin betalningsskyldighet vid leverans [...] utan föregående beställning" och att "ett uteblivet svar från konsumentens sida [...] inte [ska] anses innebära samtycke".

Begreppet leverans utan föregående beställning har tolkats ytterligare av domstolen. Domstolen klargjorde att eftersom varken direktivet om konsumenträttigheter eller direktivet om otillbörliga affärsmetoder reglerar ingående av avtal ankommer det på de nationella domstolarna att i enlighet med nationell lagstiftning bedöma om ett avtal kan anses ha ingåtts exempelvis mellan ett vattenbolag och en konsument utan konsumentens uttryckliga samtycke ⁽⁴⁸⁾.

I detta sammanhang klargjorde domstolen även att punkt 29 i bilaga I inte omfattar en affärsmetod som ett vattenbolag använder för att bibehålla **anslutningen till det allmänna vattennätet** när en konsument flyttar till en tidigare bebodd bostad, i en situation där konsumenten inte har möjlighet att välja leverantör av tjänsten, leverantören tillämpar priser som täcker kostnaderna, är transparenta och icke diskriminerande och står i proportion till vattenförbrukningen, och konsumenten vet att denna bostad är ansluten till det allmänna vattennätet och att leverans av vatten är avgiftsbelagt ⁽⁴⁹⁾.

Domstolen har vidare klargjort att artikel 27 i direktivet om konsumenträttigheter, jämförd med artikel 5.1 och 5.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken ägarna till en lägenhet i ett samägt flerfamiljshus som är anslutet till ett **fjärrvärmenät** ska bidra till kostnaderna för förbrukningen av värmeenergi i de gemensamma utrymmena och fjärrvärmecentralen i fastigheten, trots att de inte personligen har begärt leverans av värme och inte använder den i sin lägenhet, eftersom avtalet ingicks på begäran av majoriteten av ägarna ⁽⁵⁰⁾.

1.2.4 Samspel med direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal

Direktivet om oskäliga avtalsvillkor ⁽⁵¹⁾ är tillämpligt på alla avtal mellan näringsidkare och konsumenter och avser avtalsvillkor som inte har förhandlats individuellt i förväg (t.ex. på förhand formulerade standardklausuler). Avtalsvillkor kan betraktas som oskäliga på grundval av ett allmänt förbud ⁽⁵²⁾, en vägledande förteckning över potentiellt oskäliga villkor ⁽⁵³⁾ eller en skyldighet att formulera villkor på ett öppet sätt, dvs. på ett klart och begripligt språk ⁽⁵⁴⁾. Till skillnad från direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som inte påverkar avtalsrätten och inte föreskriver att avtal som är en följd av otillbörliga affärsmetoder ska vara ogiltiga, får överträdelser av direktivet om oskäliga avtalsvillkor avtalsrättsliga konsekvenser: enligt artikel 6.1 i det direktivet ska oskäliga villkor i konsumentavtal "inte [vara] bindande för konsumenten" ⁽⁵⁵⁾.

Förhållandet mellan oskäliga avtalsvillkor och otillbörliga affärsmetoder

Direktivet om oskäliga avtalsvillkor är tillämpligt på avtal mellan näringsidkare och konsumenter inom alla sektorer av ekonomisk verksamhet, vilket innebär att det kan tillämpas parallellt med andra bestämmelser i EU-lagstiftningen, inbegripet andra konsumentskyddsregler såsom direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

EU-domstolen har klargjort vissa aspekter av förhållandet mellan de båda direktiven i målet Pereničová och Perenič, som rörde ett kreditavtal där den årliga effektiva ränta som angavs var lägre än den verkliga räntan ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁴⁸⁾ Mål C-922/19, Waternet, 3 februari 2021.

⁽⁴⁹⁾ Ibid., punkterna 53–62.

⁽⁵⁰⁾ Förenade målen C-708/17 och C-725/17, EVN Bulgaria Toplofikatsia, 5 december 2019.

⁽⁵¹⁾ Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, 21.4.1993, s. 29).

⁽⁵²⁾ Artikel 3.1 i direktiv 93/13/EEG.

⁽⁵³⁾ Artikel 3.3 och bilaga I i direktiv 93/13/EEG. Den nationella lagstiftningen får utöka förteckningen eller använda formuleringar som medför strängare krav, inbegripet "svarta listor" över villkor som alltid betraktas som oskäliga utan att det behöver göras någon ytterligare bedömning enligt artikel 3.1 i direktivet. Läs mer i avsnitt 3.4.7 i kommissionens tillkännagivande – Vägledning om tolkningen och tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal (EUT C 323, 27.9.2019, s. 4) (COM(2019) 5325 final).

⁽⁵⁴⁾ Artikel 5 i direktiv 93/13/EEG.

⁽⁵⁵⁾ Läs mer i kommissionens tillkännagivande – Vägledning om tolkningen och tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal (COM(2019) 5325 final).

⁽⁵⁶⁾ Mål C-453/10, Pereničová och Perenič, 15 mars 2012.

Domstolen fastställde att sådan felaktig information om den totala kreditkostnaden i avtalsvillkoren är **"vileledande"** i den mening som avses i direktivet om otillbörliga affärsmetoder om den medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat.

Det faktum att en näringsidkare använder sig av en sådan otillbörlig affärsmetod är en av de faktorer som ska beaktas vid bedömningen av avtalsvillkors oskälighet enligt direktivet om oskäliga avtalsvillkor⁽⁵⁷⁾. Denna faktor kan särskilt användas för att fastställa huruvida ett avtalsvillkor som grundar sig på den skapar en **"betydande obalans"** i de rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet, till nackdel för konsumenten, enligt artikel 3.1 och artikel 4.1 i direktivet om oskäliga avtalsvillkor. På samma sätt skulle denna faktor kunna vara relevant för bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är **transparent** enligt artikel 4.2 och artikel 5 i direktivet om oskäliga avtalsvillkor⁽⁵⁸⁾. Samtidigt har konstaterandet att en näringsidkare har använt sig av en otillbörlig affärsmetod **ingen direkt inverkan på huruvida avtalet är giltigt** enligt artikel 6.1 i det direktivet, vilket inte påverkar tillämpningen av nationella regler enligt vilka avtal som ingåtts på grundval av otillbörliga affärsmetoder är ogiltiga i sin helhet⁽⁵⁹⁾.

Domstolen har inte uttalat sig direkt om huruvida **användningen av oskäliga avtalsvillkor** enligt direktivet om oskäliga avtalsvillkor i omvänd bemärkelse ska betraktas som en **otillbörlig affärsmetod** enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det kan dock hävdas att användningen av sådana oskäliga avtalsvillkor, som inte är rättsligt bindande för konsumenten, i vissa fall kan vara relevanta för identifieringen av en otillbörlig affärsmetod. I synnerhet kan det vara en **vileledande handling** enligt artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, i den mån den leder till felaktig information eller till att genomsnittskonsumenten vilseds om parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet. Dessutom bör användningen av icke transparenta avtalsvillkor, som inte är klart och begripligt formulerade i enlighet med artikel 4.2 och artikel 5 i direktivet om oskäliga avtalsvillkor, beaktas vid bedömningen av den väsentliga informationens transparens och förekomsten av **vileledande underlåtenhet** i enlighet med artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder⁽⁶⁰⁾. Användningen av oskäliga avtalsvillkor kan dessutom tyda på att en näringsidkare inte har uppfyllt kraven på god yrkessed enligt artikel 5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Endast ett fåtal medlemsstaters konsumentskyddsmyndigheter har särskilda befogenheter när det gäller avtalsvillkor att förbjuda användningen av icke förhandlade standardavtalsvillkor som de anser vara oskäliga utan att behöva stämma näringsidkaren i domstol⁽⁶¹⁾.

Ex officio-prövning

Domstolen har konsekvent framhållit att nationella domstolar är **skyldiga att utvärdera oskäliga avtalsvillkor på eget initiativ** (*ex officio*)⁽⁶²⁾, dvs. även om oskäligheten i avtalsvillkoren inte framförs av konsumenten. Skyldigheten följer av artikel 6.1 i direktivet om oskäliga avtalsvillkor, i vilken det föreskrivs att oskäliga villkor inte ska vara bindande för konsumenten, samt av effektivitetsprincipen, enligt vilken nationella genomförandeåtgärder inte får göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som konsumenterna har enligt unionsrätten⁽⁶³⁾. Kravet på kontroll på eget initiativ har motiverats av att det skyddssystem som inrättats genom direktivet om oskäliga avtalsvillkor grundar sig

⁽⁵⁷⁾ Mål C-453/10, Pereničová och Perenič, punkt 2 i domslutet, näst sista meningen: "Fastställandet av att en sådan affärsmetod är otillbörlig utgör ett av de kriterier utifrån vilka den behöriga domstolen, enligt artikel 4.1 i direktiv 93/13/EEG, kan bedöma huruvida avtalsvillkoren avseende konsumentens kreditkostnad är oskäliga."

⁽⁵⁸⁾ Se avsnitt 3 i kommissionens tillkännagivande – Vägledning om tolkningen och tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal (COM(2019) 5325 final). Se även förenade målen C-776/19–C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, punkterna 76 och 77.

⁽⁵⁹⁾ Mål C-453/10, Pereničová och Perenič, punkt 46.

⁽⁶⁰⁾ Se t.ex. mål C-191/15, Verein für Konsumenteninformation/Amazon, punkterna 65–71 och punkt 2 i domslutet, där domstolen slog fast att en i förväg upprättad lagvalsklausul som innebär att tillämplig lag är lagen i den medlemsstat där näringsidkaren har sitt säte inte uppfyller kravet på att vara klart och begripligt formulerat enligt artikel 5 i direktivet om oskäliga avtalsvillkor och är oskälig i den mån den vilsleder konsumenten genom att denne får intrycket att endast lagen i den medlemsstaten är tillämplig på avtalet, och konsumenten inte upplyses om att denne enligt artikel 6.2 i Rom I-förordningen även har rätt att göra gällande det skydd som säkerställs genom tvingande bestämmelser i den lag som skulle vara tillämplig i avsaknad av det villkoret.

⁽⁶¹⁾ Se exempel i Italien, Polen, Belgien och Nederländerna.

⁽⁶²⁾ Se t.ex. mål C-618/10, Banco Español de Crédito, punkterna 41–43, mål C-415/11, Aziz, punkt 46, mål C-109/17, Bankia, punkterna 37–39. Läs mer om domstolens relevanta rättspraxis i avsnitt 5 i kommissionens tillkännagivande – Vägledning om tolkningen och tillämpningen av rådets direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal (COM(2019) 5325 final).

⁽⁶³⁾ Se t.ex. mål C-49/14, Finanmadrid, punkt 46. Framför allt förklarade domstolen att artikel 6.1 i direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal är en tvingande bestämmelse som har till syfte att ersätta den formella jämvikt mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter som följer av avtalet med en verklig jämvikt så att parterna blir jämbördiga.

på tanken att konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren när det gäller såväl förhandlingsposition som kunskapsnivå, vilket leder till att konsumenten samtycker till villkor som näringsidkaren har utformat i förväg utan att kunna påverka innehållet i dessa villkor ⁽⁶⁴⁾. Det finns därför en verklig risk för att konsumenterna, särskilt på grund av bristande medvetenhet, inte kommer att förlita sig på den rättsregel som är avsedd att skydda dem.

Domstolen erinrade i målet Bankia ⁽⁶⁵⁾ om att en nationell **domstol som bedömer avtalsvillkors skälighet mot bakgrund av direktivet om oskäliga avtalsvillkor, inbegripet ex officio, har möjlighet att inom ramen för denna prövning bedöma huruvida en affärsmetod som ligger till grund för avtalet är otillbörlig** ⁽⁶⁶⁾.

Däremot slog domstolen fast att **nationella domstolar i de övriga målen inte är skyldiga att ex officio bedöma huruvida ett visst avtal eller något av villkoren i avtalet har ingåtts med anledning av otillbörliga affärsmetoder** ⁽⁶⁷⁾. Domstolen fann särskilt att det under förfarandet för utmätning av intecknad egendom inte är nödvändigt att de nationella domstolarna kan pröva huruvida exekutionstiteln strider mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder, eftersom detta direktiv inte ålägger de nationella domstolarna en sådan skyldighet.

Denna tolkning har motiverats av det faktum att direktivet om otillbörliga affärsmetoder till skillnad från artikel 6.1 i direktivet om oskäliga avtalsvillkor inte föreskriver några avtalsmässiga konsekvenser. Domstolen förklarade dessutom att direktivet om otillbörliga affärsmetoder, särskilt artikel 11, inte innehåller krav som liknar artikel 7.1 i direktivet om oskäliga avtalsvillkor, vilka utgör hinder för en nationell lagstiftning som inte föreskriver en möjlighet till interimistiska åtgärder i utskönningsförfaranden. Frånvaron av interimistiska åtgärder skulle begränsa de rättsmedel som konsumenterna har enligt direktivet om oskäliga avtalsvillkor till att endast omfatta ett skydd i efterhand i form av ren skadeersättning, om utmätningen sker före domstolens dom om att det avtalsvillkor som ligger till grund för inteckningen är oskäligt och att utmättningsförfarandet är ogiltigt ⁽⁶⁸⁾.

Genom direktiv (EU) 2019/2161 om bättre upprätthållande och modernisering av unionens konsumentskyddsregler införs dock **individuella avhjälpande åtgärder** för offer för **överträdelse av bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder i en ny artikel 11a** i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som ska tillämpas från och med den 28 maj 2022. Enligt denna nya bestämmelse bör konsumenter som lidit skada av otillbörliga affärsmetoder ha tillgång till proportionerliga och effektiva avhjälpande åtgärder, inbegripet ersättning för skada som konsumenten lidit och, i relevanta fall, en prissänkning eller hävning av avtalet (se avsnitt 1.4 för ytterligare information). Tillägget av denna klara och otvetydiga nya bestämmelse kan medföra att kravet på kontroll ex officio utvidgas till att omfatta otillbörliga affärsmetoder enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder (vilket ska bekräftas av domstolen).

1.2.5 Samspel med direktivet om prismärkning

Enligt Europaparlamentets och rådets **direktiv 98/6/EG om prismärkning** ⁽⁶⁹⁾ ska näringsidkare ange varornas försäljningspris och jämförpris (pris per enhet) för att underlätta prisjämförelser för konsumenterna. Genom direktiv (EU) 2019/2161 infördes dessutom särskilda regler om prissänkningar i direktivet om prismärkning.

Vad gäller samspelet mellan direktivet om otillbörliga affärsmetoder och kraven enligt direktivet om prismärkning att försäljningspriset ska anges klargjorde domstolen i domen i målet Citroën (punkterna 44–46) att direktivet om prismärkning reglerar vissa aspekter av otillbörliga affärsmetoder i affärer mellan näringsidkare och konsument i den mening som avses i artikel 3.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, det vill säga de som avser angivande av varornas försäljningspris i försäljningserbjudanden och i reklam ⁽⁷⁰⁾. Direktivet om prismärkning är således tillämpligt i stället för direktivet om otillbörliga affärsmetoder (artikel 7.4 c) "[e]ftersom **direktiv 98/6 reglerar den aspekt** som rör angivelsen av ett försäljningspris i en sådan reklam som det nationella målet handlar om".

I detta fall var den relevanta aspekten näringsidkarens underlåtenhet att som försäljningspris ange det slutliga priset, dvs. priset inklusive tillkommande obligatoriska kostnader som nämndes separat i annonsen för bilen. Artikel 2 i direktivet om prismärkning, i vilken försäljningspriset definieras som det slutliga priset för varan inklusive mervärdesskatt och alla

⁽⁶⁴⁾ Se t.ex. mål C-453/10, Pereničová och Perenič, punkt 27.

⁽⁶⁵⁾ Mål C-109/17, Bankia.

⁽⁶⁶⁾ Ibid., punkt 48.

⁽⁶⁷⁾ Ibid., punkterna 34, 40–47 och 51 samt punkt 1 i domslutet.

⁽⁶⁸⁾ Se t.ex. mål C-415/11, Aziz, punkt 60.

⁽⁶⁹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG av den 16 februari 1998 om konsumentskydd i samband med prismärkning av varor som erbjuds konsumenter (EGT L 80, 18.3.1998, s. 27).

⁽⁷⁰⁾ Mål C-476/14, Citroën, 7 juli 2016.

övriga skatter, **hindrar således inte tillämpningen av andra krav i artikel 7.4 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder som inte regleras av direktivet om prismärkning**. I synnerhet måste näringsidkare uppfylla kravet i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att ett köperbudande **även ska innehålla information om eventuella ytterligare avgifter om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg**.

Enligt de ändringar i direktivet om prismärkning som infördes genom direktiv (EU) 2019/2161 krävs att medlemsstaterna antar särskilda regler om prissänkningar⁽⁷¹⁾. Enligt artikel 6a ska den näringsidkare som tillkännager en "prissänkning" ange det "tidigare pris" som definieras som det lägsta pris som näringsidkaren har tagit ut under den senaste perioden på minst 30 dagar.

I analogi med domstolens slutsatser i målet Citroën bör de särskilda reglerna om prissänkningar i direktivet om prismärkning ha företräde framför direktivet om otillbörliga affärsmetoder när det gäller de aspekter av prissänkningar som regleras av dessa särskilda regler, nämligen definitionen och angivelsen av "tidigare" pris när prissänkningen tillkännages. **Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är dock fortfarande tillämpligt på andra aspekter av prissänkningar**, särskilt artikel 6.1 d om vilseledande påståenden om förekomsten av prisfördelar. Det skulle exempelvis kunna tillämpas på olika vilseledande aspekter av prissänkningar, t.ex.

- orimligt långa perioder då tillkännagivanden om prisnedsättningar gäller jämfört med den period under vilken varorna säljs till "fullt" pris
- reklam för ett erbjudande med argumentet "upp till 70 % rabatt" när endast ett fåtal av varorna är nedsatta med 70 % och resten av dem är nedsatta med en mindre procentsats.

Sådana metoder kan anses strida mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder (artikel 6.1 d), med förbehåll för en bedömning från fall till fall, trots att näringsidkaren har uppfyllt kraven i direktivet om prismärkning när det gäller definitionen och angivelsen av "tidigare" pris. Omvänt kan en näringsidkare som har befunnits bryta mot reglerna om prissänkningar i direktivet om prismärkning, dvs. definition och visning av "tidigare pris", också anses bryta mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Dessutom gäller **direktivet om prismärkning endast fysiska varor** och inte tjänster och digitalt innehåll, och därför fortsätter de allmänna reglerna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att vara fullt tillämpliga på prissänkningar för sådana andra produkter.

Slutligen är direktivet om prismärkning enbart tillämpligt på "prissänkningar" i enlighet med vad som anges i det direktivet, medan **direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt fullt ut och reglerar andra typer av metoder som framhåller prisfördelar**, såsom jämförelser med andra priser, kombinationserbudanden eller villkorade erbjudanden och lojalitetsprogram (se avsnitt 2.8.2). Direktivet om otillbörliga affärsmetoder gäller även **individuellt anpassade priser** (se avsnitt 4.2.8).

1.2.6 Samspel med direktivet om vilseledande och jämförande reklam

Direktivet om vilseledande och jämförande reklam⁽⁷²⁾ omfattar förbindelser mellan företag (B2B). Direktivets bestämmelser om jämförande reklam utgör dock fortfarande ett allmänt test, som grundas på fullständigt harmoniserade kriterier, för att bedöma om jämförande reklam är laglig även vid transaktioner mellan företag och konsumenter⁽⁷³⁾.

Enligt artikel 6.2 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är en affärsmetod vilseledande om den, genom jämförande reklam, orsakar förväxling med en konkurrens produkter, varumärken, varunamn eller särskiljande kännetecken. Enligt artikel 4 a i direktivet om vilseledande och jämförande reklam är jämförande reklam inte tillåten om den är vilseledande enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

De två direktiven innehåller alltså korshänvisningar till varandra. Villkoren för att bedöma huruvida jämförande reklam är laglig enligt artikel 4 i direktivet om vilseledande och jämförande reklam är relevanta för både transaktioner mellan transaktioner mellan företag och konsumenter och transaktioner mellan företag. Villkoren är relativt breda och innehåller även vissa aspekter av illojal konkurrens (t.ex. misskreditering av varumärken). Direktivet om vilseledande och jämförande reklam innehåller därför både villkor för sådana bedömningar enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder när det gäller transaktioner mellan företag och konsumenter och ytterligare krav som är relevanta för näringsidkarna, främst konkurrenter, inom ramen för transaktioner mellan företag.

För de medlemsstater som har utvidgat alla eller en del av bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder till transaktioner mellan företag ersätter de bestämmelser från direktivet om otillbörliga affärsmetoder som har införlivats i nationell lagstiftning i praktiken de relevanta bestämmelserna om förbindelser mellan företag i direktivet om vilseledande och jämförande reklam. Det ska också påpekas att vissa länder även har infört särskilda regler för förbindelser mellan företag.

⁽⁷¹⁾ Före dessa ändringar i direktivet om prismärkning hade domstolen bekräftat att medlemsstaterna inte fick vidta åtgärder som var mer restriktiva än vad som föreskrivs i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och (det ursprungliga) direktivet om prismärkning i domen av den 10 juli 2014, Europeiska kommissionen/Belgien, mål C-421/12.

⁽⁷²⁾ Direktiv 2006/114/EG.

⁽⁷³⁾ Direktivet behandlar således vilseledande och olaglig jämförande reklam som två sinsemellan oberoende överträdelse – se även domstolens dom av den 13 mars 2014, Posteshop SpA, mål C-52/13.

Domstolen granskade samspelet mellan direktivet om vilseledande och jämförande reklam och direktivet om otillbörliga affärsmetoder i målet Carrefour⁽⁷⁴⁾, som gällde jämförande reklam som kan vara vilseledande enligt artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Metoden bestod av reklam som jämför priserna för produkter sålda i butiker av olika storlek och format, när dessa butiker tillhör butikskedjor som har butiker av olika storlek och format (t.ex. snabbköp och stormarknader) och annonsören **jämför priserna i butiker av större storlek och format avseende sin egen butikskedja med priserna i butiker av mindre storlek och format avseende konkurrerande butikskedjor**. Domstolen ansåg att denna typ av reklammetoder kunde vara olagliga i den mening som avses i artikel 4 a och 4 c i direktivet om vilseledande och jämförande reklam, jämförd med artikel 7.1–7.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, såvida inte konsumenterna på ett tydligt sätt och i själva annonsen informeras om att jämförelsen gjorts mellan de priser som tas ut i butiker av större storlek och format som tillhör annonsörens butikskedja och priser i butiker av mindre storlek och format som tillhör konkurrerande butikskedjor⁽⁷⁵⁾.

1.2.7 Samspel med tjänstedirektivet

Till skillnad från den sektorsspecifika lagstiftningen har tjänstedirektivet⁽⁷⁶⁾ ett brett tillämpningsområde. Det är tillämpligt på tjänster i allmänhet enligt definitionen i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, med vissa undantag. Tjänstedirektivet kan därför inte anses vara en speciallag till direktivet om otillbörliga affärsmetoder i den mening som avses i artikel 3.4.

Informationskraven i artikel 22 i tjänstedirektivet gäller därför **i tillägg till** den information som krävs för köperbjudanden enligt artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

1.2.8 Samspel med e-handelsdirektivet

E-handelsdirektivet⁽⁷⁷⁾ är tillämpligt på informationssamhällets tjänster, som kan omfatta tjänster som tillhandahålls av webbplatsoperatörer samt onlineplattformar där konsumenterna kan köpa varor eller tjänster.

I artikel 5 i e-handelsdirektivet fastställs allmänna informationskrav för tjänsteleverantörer. I artikel 6 fastställs den information som ska lämnas i kommersiella meddelanden. De informationskrav som anges i de två artiklarna är minimikrav.

Enligt artikel 6 ska medlemsstaterna se till att näringsidkarna klart identifierar säljfrämjande erbjudanden, såsom rabatter, premier och gåvor, när sådana är tillåtna i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad, och villkoren för att utnyttja dem.

Den 15 december 2020 offentliggjorde kommissionen förslag till en rättsakt om digitala tjänster⁽⁷⁸⁾ och till en rättsakt om digitala marknader⁽⁷⁹⁾. Rättsakten om digitala tjänster syftar till att uppdatera och utvidga reglerna för e-handel och plattformar i EU, och rättsakten om digitala marknader syftar till att införa ytterligare skyldigheter för vissa tjänster som tillhandahålls av så kallade grindvakter⁽⁸⁰⁾.

1.2.9 Samspel med direktivet om audiovisuella medietjänster

Direktivet om audiovisuella medietjänster⁽⁸¹⁾ är tillämpligt på linjära och icke-linjära audiovisuella medietjänster (dvs. tv-sändningar respektive audiovisuella medietjänster på begäran), som kan omfatta audiovisuella kommersiella meddelanden med direkt eller indirekt reklam för varor eller tjänster (t.ex. tv-reklam, sponsring, teleshopping eller produktplacering).

⁽⁷⁴⁾ Mål C-562/15, Carrefour, 8 februari 2017.

⁽⁷⁵⁾ Ibid., punkterna 33–38.

⁽⁷⁶⁾ Direktiv 2006/123/EG.

⁽⁷⁷⁾ Direktiv 2000/31/EG.

⁽⁷⁸⁾ Förslag till en förordning om en inre marknad för digitala tjänster (COM(2020) 825).

⁽⁷⁹⁾ Förslag till en förordning om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn (COM(2020) 842).

⁽⁸⁰⁾ Den föreslagna rättsakten om digitala tjänster skulle ersätta artiklarna 12–15 i e-handelsdirektivet. De föreslagna reglerna skulle inte påverka tillämpningen av konsumentlagstiftningen (artikel 1.5 h i förslaget till rättsakt om digitala tjänster). Rättsakten om digitala tjänster klargör också onlineplattformarnas eventuella ansvar inom ramen för konsumentskyddslagstiftningen, inbegripet direktivet om otillbörliga affärsmetoder, när plattformen drivs på ett sådant sätt att en genomsnittlig och rimligt välunderrättad konsument fås att tro att transaktionen tillhandahålls av onlineplattformen själv (artikel 5.3 i förslaget till rättsakt om digitala tjänster). Enligt förslagen skulle ytterligare skyldigheter för onlineplattformar i rättsakten om digitala tjänster och leverantörer av centrala plattformstjänster som betecknas som grindvakter i rättsakten om digitala marknader (dvs. onlinebaserade sökmotorer, onlinebaserade sociala nätverkstjänster, videodelningsplattformstjänster, nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster, molntjänster och annonseringstjänster – artikel 2.2 i förslaget till rättsakt om digitala marknader) tillämpas på ett kompletterande sätt i tillägg till de specifika regler som fastställs i EU:s konsumentlagstiftning.

⁽⁸¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktiv om audiovisuella medietjänster) (EUT L 95, 15.4.2010, s. 1).

I artikel 5 i direktivet om audiovisuella tjänster fastställs allmänna informationskrav för tjänsteleverantörer, medan artikel 9 anger de krav som alla audiovisuella kommersiella meddelanden måste uppfylla. I artiklarna 10 och 11 fastställs de villkor som måste följas när det gäller sponsring respektive produktplacering i audiovisuella kommersiella meddelanden. I direktivet om audiovisuella tjänster föreskrivs också andra strängare kriterier som endast gäller tv-reklam och teleshopping (kapitel VII om tv-reklam och teleshopping).

Genom 2018 års översyn av direktivet⁽⁸²⁾ har vissa av dessa regler utvidgats till att även omfatta videodelningsplattformar (artikel 28b). De måste nu uppfylla kraven i artikel 9.1 när det gäller audiovisuella kommersiella meddelanden som marknadsförs, säljs eller arrangeras av dem själva och vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa efterlevnad när det gäller audiovisuella kommersiella meddelanden som inte marknadsförs, säljs eller arrangeras av dem själva. Det reviderade direktivet innehåller också krav på att informera om audiovisuella kommersiella meddelanden på videodelningsplattformar. Kommissionen har antagit riktlinjer⁽⁸³⁾ för den praktiska tillämpningen av definitionen av en videodelningsplattformstjänst.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt på affärsmetoder som förekommer inom audiovisuella medietjänster, t.ex. vilseledande och aggressiva metoder, i den utsträckning de inte omfattas av de bestämmelser som nämns ovan.

1.2.10 Samspel med den allmänna dataskyddsförordningen och direktivet om integritet och elektronisk kommunikation

Respekten för privatlivet och familjelivet och skyddet av personuppgifter är grundläggande rättigheter enligt artiklarna 7 och 8 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Enligt artikel 7 har var och en rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer. När det gäller skyddet av personuppgifter innehåller artikel 8.2 i stadgan viktiga dataskyddsprinciper (lagenlig behandling, samtycke eller berättigade lagstadgade ändamål, rätt till tillgång och rättelse). Enligt artikel 8.3 i stadgan krävs att en oberoende myndighet ska kontrollera att dataskyddsreglerna efterlevs⁽⁸⁴⁾.

Den allmänna dataskyddsförordningen⁽⁸⁵⁾ reglerar skyddet av personuppgifter och den fria rörligheten för sådana uppgifter. Dataskyddsreglerna verkställs av nationella tillsynsmyndigheter och nationella domstolar. Den allmänna dataskyddsförordningen är tillämplig på behandling av "personuppgifter". Med personuppgifter avses varje upplysning som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person (nedan kallad *den registrerade*). En identifierbar person är en person som kan identifieras, direkt eller indirekt, framför allt genom hänvisning till ett identifikationsnummer eller till en eller flera faktorer som är specifika för personens fysiska, fysiologiska, genetiska, psykiska, ekonomiska, kulturella eller sociala identitet.

Behandlingen av personuppgifter, som inbegriper insamling och lagring av personuppgifter, måste vara korrekt och laglig. En aspekt av korrekt behandling är att den registrerade ges relevant information, bland annat om ändamålen med behandlingen, med beaktande av de särskilda omständigheter under vilka uppgifterna samlas in. För att behandling av personuppgifter ska vara korrekt och laglig måste dataskyddsprinciperna följas och minst en av de sex grunderna för berättigad behandling måste vara uppfylld (se artikel 6.1 i den allmänna dataskyddsförordningen). Den enskilda personens samtycke är en av dessa grunder. En annan är när en personuppgiftsansvarig har en rättslig skyldighet enligt unionsrätten eller medlemsstaternas lagstiftning att behandla uppgifterna (t.ex. kundkännedom).

⁽⁸²⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1808 av den 14 november 2018 om ändring av direktiv 2010/13/EU om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktivet om audiovisuella medietjänster) (EUT L 303, 28.11.2018, s. 69).

⁽⁸³⁾ Meddelande från kommissionen – Riktlinjer om den praktiska tillämpningen av kriteriet om väsentlig funktion i definitionen av "videodelningsplattformstjänst" i direktivet om audiovisuella medietjänster (EUT C 223, 7.7.2020, s. 3).

⁽⁸⁴⁾ Rätten till skydd av personuppgifter enligt artikel 8 kan begränsas enligt lag och för att respektera principerna om ett demokratiskt samhälle: begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter (artikel 52.2 i stadgan).

⁽⁸⁵⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 4.5.2016, s. 1).

Direktivet om integritet och elektronisk kommunikation ⁽⁸⁶⁾ preciserar och kompletterar den allmänna dataskyddsförordningen när det gäller behandling av personuppgifter inom sektorn för elektronisk kommunikation, eftersom det bidrar till att underlätta den fria rörligheten för sådana uppgifter och för elektronisk kommunikationsutrustning och elektroniska kommunikationstjänster. Enligt artikel 5.3 i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation krävs användarens samtycke när s.k. kakor eller andra former av åtkomst till och lagring av information på en enskild persons enhet (t.ex. surfplatta eller smarttelefon) används, utom när sådan lagring eller åtkomst är nödvändig för att utföra överföringen av en kommunikation eller för att tillhandahålla en av informationssamhällets tjänster som uttryckligen begärts av en användare.

Datadrivna affärsstrukturer börjar bli dominerande i onlinevärlden. I synnerhet analyserar, behandlar och säljer onlinenplattformar uppgifter om konsumentpreferenser och annat användargenererat innehåll. Tillsammans med reklam utgör detta ofta deras främsta intäktskälla. Insamling och behandling av personuppgifter i sådana situationer måste uppfylla de rättsliga krav i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation och den allmänna dataskyddsförordningen som nämns ovan.

Om en näringsidkare bryter mot den allmänna dataskyddsförordningen eller direktivet om integritet och elektronisk kommunikation innebär det i sig inte alltid att affärsmetoden även utgör en överträdelse av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Sådana kränkningar av privatlivet och uppgiftsskyddet bör dock beaktas vid bedömningar av huruvida affärsmetoder som tillämpas generellt är otillbörliga enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder, särskilt i situationer där näringsidkaren behandlar konsumentuppgifter i strid mot integritets- och dataskyddskraven, dvs. för direkt marknadsföring eller andra kommersiella ändamål som profilering, personlig prissättning eller stordatatillämpningar.

Den första aspekt som bör övervägas inom ramen för direktivet om otillbörliga affärsmetoder är om **affärsmetoden är transparent**. Enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet får näringsidkare inte vilseleda konsumenter om aspekter som sannolikt kan inverka på deras affärsbeslut. Enligt artikel 7.2 och punkt 22 i bilaga I får näringsidkarna närmare bestämt inte **dölja det kommersiella syftet** bakom affärsmetoden. Se även avsnitt 3.4 om användningen av påståendet ”kostnadsfri” för att beskriva digitala produkter, vilket skulle kunna strida mot punkt 20 i bilaga I.

Dessutom kan informationskraven i den allmänna dataskyddsförordningen och direktivet om integritet och elektronisk kommunikation betraktas som väsentlig information enligt artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Personuppgifter, konsumentpreferenser och annat användargenererat innehåll har ett ekonomiskt värde och görs ofta tillgängligt för tredje part. Om näringsidkaren inte informerar konsumenten om att de tillhandahållna uppgifterna kommer att användas för kommersiella ändamål skulle detta följaktligen, enligt artikel 7.2 och punkt 22 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder, kunna betraktas som ett **vilseledande utelämnande av väsentlig information** samt en överträdelse av kravet på transparens och andra krav enligt artiklarna 12–14 i den allmänna dataskyddsförordningen.

1.2.11 Samspel med artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget (EU:s konkurrensregler)

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 ⁽⁸⁷⁾ utgör den rättsliga ramen för tillämpningen av de konkurrensregler som fastställs i artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget. Ingen av artiklarna påverkar tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Enligt artikel 101.1 i EUF-fördraget förbjuds under vissa omständigheter avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden, t.ex. att inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor fastställs, som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrider konkurrensen inom EU.

Enligt artikel 102 i EUF-fördraget är det under vissa omständigheter förbjudet för ett eller flera företag att missbruka sin dominerande ställning. Sådant missbruk kan t.ex. bestå i att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel, eller att oskäligen inköps- eller försäljningspriser påtvingas direkt eller indirekt.

⁽⁸⁶⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 31.7.2002, s. 37), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG (EUT L 105, 13.4.2006, s. 54) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/58/EG om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation och förordning (EG) nr 2006/2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheterna som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen (EUT L 337, 18.12.2009, s. 11).

⁽⁸⁷⁾ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1). Med verkan från och med den 1 december 2009 har artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget ersatts av artikel 101 respektive 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Innehållet i bestämmelserna är dock i sak oförändrat.

Den omständighet att ett visst beteende strider mot artiklarna 101 eller 102 i EUF-fördraget innebär inte automatiskt att det också är otillbörligt enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder (eller vice versa). Överträdelser av konkurrensreglerna bör dock beaktas vid bedömningen av huruvida affärsmetoder är otillbörliga enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder, i den mån de kan anses strida mot den allmänna klausulen om "god yrkessed" i artikel 5.2 i direktivet.

1.2.12 Samspel med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Enligt artikel 51.1 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna riktar sig stadgan till medlemsstaterna när dessa tillämpar unionsrätten, och således även när de genomför bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Stadgan innehåller bland annat bestämmelser om skydd av personuppgifter (artikel 8), barnets rättigheter (artikel 24), konsumentskydd (artikel 38) och rätt till ett effektivt rättsmedel och opartisk domstol (artikel 47).

EU-domstolen har betonat vikten av artikel 47 i stadgan när det gäller de rättsmedel som finns tillgängliga för konsumenterna i samband med de konsumenträttigheter som de har enligt EU-direktiven. Effektivitetsprincipen, som domstolen hänvisar till, innebär att nationell processrätt inte får medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten ⁽⁸⁸⁾.

1.2.13 Samspel med artiklarna 34–36 i EUF-fördraget

En nationell åtgärd inom ett område som har varit föremål för en uttömmande harmonisering på unionsnivå, ska bedömas mot bakgrund av harmoniseringsåtgärdens bestämmelser och inte mot bakgrund av bestämmelserna i EUF-fördraget ⁽⁸⁹⁾. När en nationell åtgärd omfattas av tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder (vilket diskuteras i avsnitten 1.1 och 1.2 ovan) bör den alltså bedömas mot bakgrund av direktivet, inte EUF-fördraget.

Nationella åtgärder som varken omfattas av direktivets tillämpningsområde eller något annat harmoniseringsinstrument enligt EU:s sekundärrätt ska bedömas enligt artiklarna 34–36 i EUF-fördraget. Förbudet mot åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner i den mening som avses i artikel 34 i EUF-fördraget omfattar alla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom unionen ⁽⁹⁰⁾. Se även kommissionens tillkännagivande *Handledning om artiklarna 34–36 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt* för ytterligare vägledning om tillämpningen av dessa bestämmelser ⁽⁹¹⁾.

Frågan om när en nationell regel kan hindra handeln inom unionen har behandlats ingående av EU-domstolen. I Keck-målet ⁽⁹²⁾ ansåg domstolen att nationella bestämmelser, som begränsar eller förbjuder vissa **försäljningsformer**, inte är ägnade att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt ⁽⁹³⁾. Domstolen inkluderar i förteckningen över försäljningsformer åtgärder som avser villkor och metoder för saluföring ⁽⁹⁴⁾, åtgärder som avser tidpunkten för försäljningen av varor ⁽⁹⁵⁾, åtgärder som avser platsen för försäljning av varor eller begränsningar av vem som får sälja varorna ⁽⁹⁶⁾ och åtgärder som avser priskontroll ⁽⁹⁷⁾.

Vissa av de exempel på försäljningsformer som nämns i domstolens rättspraxis, särskilt nationella bestämmelser som reglerar villkoren och metoderna för marknadsföring, **skulle omfattas av tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder om de avser affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsument, och syftet är att skydda konsumenternas ekonomiska intressen.**

⁽⁸⁸⁾ Se mål C-34/13, Kušinová, punkterna 63–65, och mål C-169/14, Sanchez Morcillo, punkt 35.

⁽⁸⁹⁾ Mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband, punkt 64, mål C-205/07, Gysbrechts, punkt 33, mål C-37/92, Vanacker och Lesage, punkt 9, mål C-324/99, DaimlerChrysler, punkt 32, och mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband, punkt 64.

⁽⁹⁰⁾ Se mål C-8/74, Dassonville, punkt 5.

⁽⁹¹⁾ Kommissionens tillkännagivande – *Handledning om artiklarna 34–36 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt* (EUT C 100, 23.3.2021, s. 38).

⁽⁹²⁾ Målen C-267/91 och C-268/91, Keck.

⁽⁹³⁾ I Keck-målet klargjorde domstolen sin tidigare rättspraxis, särskilt mål C-8/74, Dassonville.

⁽⁹⁴⁾ Se mål C-412/93, Leclerc-Siplec, punkt 22, och mål C-6/98, ARD, punkt 46.

⁽⁹⁵⁾ Se förenade målen C-401/92 och C-402/92, Tankstation 't Heuske och Boermans, punkt 14, förenade målen C-69/93 och C-258/93, Punto Casa och PPV, och förenade målen C-418/93–C-421/93, C-460/93–C-462/93, C-464/93, C-9/94–C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 och C-332/94, Semeraro Casa Uno m.fl., punkterna 9–11, 14, 15, 23 och 24.

⁽⁹⁶⁾ Se mål C-391/92, kommissionen/Grekland, punkt 15, förenade målen C-69/93 och C-258/93, Punto Casa och PPV.

⁽⁹⁷⁾ Se mål C-63/94, Belgacom.

Många **affärsmetoder som inte omfattas av direktivet** eller annan sekundär EU-rätt kan betraktas som försäljningsformer enligt Keck-målet. Sådana försäljningsformer **omfattas av artikel 34 i EUF-fördraget** om de, i såväl rättsligt som faktiskt avseende, medför diskriminering på grund av produktens ursprung. Diskriminering i rättsligt avseende förekommer när åtgärderna är uppenbart diskriminerande, medan diskriminering i faktiskt avseende är mer komplex. Sådana åtgärder måste bedömas från fall till fall.

Om en åtgärd eller nationell praxis utgör en överträdelse av artikel 34 i EUF-fördraget kan den i princip ändå vara motiverad enligt artikel 36 i fördraget eller på grundval av ett av de tvingande skäl av allmänintresse som domstolen har medgivit. Det är de nationella myndigheternas ansvar att visa att begränsningen av den fria rörligheten för varor är motiverad av någon av dessa anledningar⁽⁹⁸⁾. Medlemsstaterna måste dessutom kunna visa att deras lagstiftning är nödvändig för att de effektivt ska kunna skydda det allmänintresse som åberopats⁽⁹⁹⁾.

För att de ska vara tillåtna måste dessa bestämmelser stå i proportion till det eftersträvade målet och målet får inte kunna uppnås genom åtgärder som är mindre restriktiva för handeln inom EU⁽¹⁰⁰⁾. Vid ett senare tillfälle fastställde domstolen att det är "viktigt att vid bedömningen av om restriktionen i fråga är proportionerlig, även kontrollera om de åtgärder som vidtagits går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det legitima mål som eftersträvas. Det ska med andra ord undersökas huruvida detta mål kan uppnås genom alternativa åtgärder, som har en mindre restriktiv verkan på handeln inom gemenskapen"⁽¹⁰¹⁾. Domstolen konstaterade dessutom att det ska "erinras om att en restriktiv åtgärd endast kan anses vara förenlig med de krav som ställs enligt unionsrätten om den verkligen svarar mot önskan att uppnå det eftersträvade målet på ett konsekvent och systematiskt sätt"⁽¹⁰²⁾.

1.2.14 Samverkan med förordningen om förbindelserna mellan plattformar och företag

I förordningen om förbindelserna mellan plattformar och företag⁽¹⁰³⁾ fastställs regler för att säkerställa att företagsanvändare av onlinebaserade förmedlingstjänster och företagsanvändare av webbplatser, när det gäller sökmotorer, erbjuds ändamålsenlig transparens, rättvisa villkor och effektiva möjligheter till prövning. Kraven på transparens i förordningen om förbindelserna mellan plattformar och företag omfattar rankningen av sökresultat (artikel 5).

Kommissionen har offentliggjort riktlinjer om transparenskrav för rankningen, i syfte att göra det lättare för leverantörer av onlinebaserade förmedlingstjänster och leverantörer av sökmotorer att uppfylla kraven⁽¹⁰⁴⁾.

Ett liknande krav på insyn i rankningen inom området för transaktioner mellan företag och konsumenter infördes genom direktiv (EU) 2019/2161, som innebar att en ny punkt 4a lades till i artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Enligt direktivet ska näringsidkare informera konsumenterna om de huvudparametrar som avgör rankningen av produkter som presenteras för konsumenten till följd av sökningen och om dessa parametrars relativa betydelse. Samspelet mellan direktivet om otillbörliga affärsmetoder och förordningen om förbindelserna mellan plattformar och företag när det gäller transparens i rankningen behandlas i avsnitt 4.2.3.

1.3 Förhållandet mellan direktivet om otillbörliga affärsmetoder och självreglering

Artikel 2 f

uppförandekod: en överenskommelse eller en uppsättning regler som inte föreskrivs i en medlemsstats lagar och andra författningar om hur näringsidkare som förbinder sig att iaktta koden ska förhålla sig till en eller flera angivna affärsmetoder eller inom en eller flera angivna branscher.

Artikel 10

Uppförandekoder

Detta direktiv utesluter inte att en kontroll – som medlemsstaterna kan uppmuntra – av otillbörliga affärsmetoder kan genomföras av kodutfärdare och inte heller att sådana organ anlitas av de personer eller organisationer som avses i artikel 11, om förfaranden vid sådana organ äger rum utöver de domstolsförfaranden eller förvaltningsförfaranden som avses i den artikeln. Att ett sådant kontrollorgan anlitas ska aldrig innebära att rätten att vidta de rättsliga åtgärder eller förvaltningsåtgärder som avses i artikel 11 förverkas.

⁽⁹⁸⁾ Se mål C-192/01, kommissionen/Danmark.

⁽⁹⁹⁾ Se, i detta avseende, mål C-333/08, kommissionen/Frankrike, punkt 87.

⁽¹⁰⁰⁾ Se bland annat mål C-313/94, Graffione, punkt 17, och mål C-3/99, Ruwet, punkt 50.

⁽¹⁰¹⁾ Mål C-161/09, Kakavetsos-Fragkopoulos, punkt 39.

⁽¹⁰²⁾ Ibid., punkt 42.

⁽¹⁰³⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1150 av den 20 juni 2019 om främjande av rättvisa villkor och transparens för företagsanvändare av onlinebaserade förmedlingstjänster (EUT L 186, 11.7.2019, s. 57).

⁽¹⁰⁴⁾ Kommissionens tillkännagivande om riktlinjer för rangordning av transparens i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1150 (EUT C 424, 8.12.2020, s. 1).

Vikten av självregleringsmekanismer erkänns i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Direktivet klargör också den roll som kodutfärdare och självreglerande organ kan spela i genomförandet. Medlemsstaterna kan uppmuntra utfärdare av uppförandekoder att genomföra kontroller av otillbörliga affärsmetoder i tillägg till genomförandet av direktivet.

Om självreglerande uppförandekoder tillämpas strikt och noggrant av kodutfärdarna och/eller oberoende självreglerande organ kan de minska behovet av administrativa eller rättsliga åtgärder. Om normerna är stränga och branschaktörerna följer dem i stor utsträckning kan sådana regler fungera som en användbar referenspunkt för nationella myndigheter och domstolar när de bedömer huruvida en affärsmetod är otillbörlig eller ej.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller flera bestämmelser som **förhindrar näringsidkare att på ett otillbörligt sätt utnyttja den tilltro som konsumenterna kan ha för självreglerande uppförandekoder**. Detta diskuteras i avsnitt 2.8.4 om bristande efterlevnad av uppförandekoder.

1.4 Efterlevnad och kompensation

1.4.1 Offentlig respektive privat tillämpning

Enligt artikel 11 i direktivet ska medlemsstaterna i konsumenternas intresse se till att det finns **adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder** så att efterlevnaden av bestämmelserna i direktivet säkerställs.

Sådana medel innefattar rättsliga bestämmelser enligt vilka personer eller organisationer, som enligt den nationella lagstiftningen anses ha ett rättmätigt intresse av att otillbörliga affärsmetoder bekämpas, inbegripet konkurrenter, får vidta rättsliga åtgärder i **nationell domstol och/eller hos en administrativ myndighet** som är behörig att fatta beslut om klagomål eller inleda lämpliga rättsliga förfaranden.

Medlemsstaterna bör säkerställa en god samordning mellan de olika behöriga offentliga tillsynsmyndigheterna. I de medlemsstater där **olika myndigheter är ansvariga för genomförandet av direktivet och den sektorsspecifika lagstiftningen** bör myndigheterna föra ett nära samarbete för att se till att resultaten av deras respektive utredningar av en och samma näringsidkare och/eller affärsmetod är enhetliga.

När det gäller genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder genom rättsliga åtgärder vid nationella domstolar bekräftade domstolen i målet *Movic* att "att en tvist mellan myndigheterna i en medlemsstat och näringsidkare etablerade i en annan medlemsstat omfattas av begreppet 'privaträttens område' i den mening som avses i [artikel 1.1 i Bryssel I-förordningen (omarbetad)] när nämnda myndigheter som huvudyrkande begär fastställelse av överträdelser i form av påstått olagliga otillbörliga affärsmetoder samt förbuds föreläggande mot dessa, samt accessoriskt yrkar att svarandena ska åläggas dels att vidta åtgärder för offentliggörande, dels vite" ⁽¹⁰⁵⁾.

När det gäller privat tillämpning infördes i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2020/1828 ⁽¹⁰⁶⁾ om grupptalan för att skydda konsumenters kollektiva intressen möjligheten att i alla medlemsstater genomdriva direktivet om otillbörliga affärsmetoder genom **grupptalan**. En sådan talan kan väckas av godkända enheter för att ansöka om förbuds föreläggande och gottgörelse för de berörda konsumenternas räkning.

Slutligen omfattas personer som rapporterar överträdelser av direktivet om otillbörliga affärsmetoder (och av direktivet om konsumenträttigheter) av skyddssystemet i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1937 ⁽¹⁰⁷⁾ (direktivet om visselblåsare) enligt artikel 2.1 a ix. Genom att det upplevs som tryggt att säga sin mening kommer antalet rapporter från visselblåsare sannolikt att öka, vilket kommer att förbättra efterlevnaden av direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

1.4.2 Sanktioner

Artikel 13 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder handlar om sanktioner vid överträdelse av de nationella bestämmelser som införlivar direktivet. Enligt punkt 1 ska medlemsstaterna fastställa regler om sanktioner för överträdelse av nationella bestämmelser som antagits enligt direktivet. Det överläts åt medlemsstaterna att besluta om vilken typ av sanktioner som är tillgängliga och att fastställa förfarandena för åläggande av sanktioner, så länge de är **effektiva, proportionella och avskräckande**.

⁽¹⁰⁵⁾ Mål C-73/19, *Movic* m.fl., 16 juli 2020.

⁽¹⁰⁶⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2020/1828 av den 25 november 2020 om grupptalan för att skydda konsumenters kollektiva intressen och om upphävande av direktiv 2009/22/EG (EUT L 409, 4.12.2020, s. 1).

⁽¹⁰⁷⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1937 av den 23 oktober 2019 om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten (EUT L 305, 26.11.2019, s. 17).

Genom direktiv (EU) 2019/2161 ändrades artikel 13 och ytterligare krav lades till. För det första innehåller den en icke uttömmande vägledande förteckning över kriterier för tillämpning av sanktionerna (punkt 2). För det andra fastställs mer specifika regler (punkterna 3 och 4) om sanktioner för utbredda överträdelser och utbredda överträdelser med en unionsdimension som är föremål för samordnade tillsynsinsatser enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/2394⁽¹⁰⁸⁾ om konsumentskyddssamarbete.

I skäl 15 i direktiv (EU) 2019/2161 uppmanas medlemsstaterna att "överväga att öka skyddet av konsumenternas allmänna intressen samt andra skyddade allmänintressen" när de fördelar intäkter från sanktionsavgifter.

Enligt artikel 13.5 ska medlemsstaterna till kommissionen anmäla de nationella reglerna om sanktioner och eventuella efterföljande ändringar, dvs. genom ett särskilt meddelande som förklarar de exakta nationella bestämmelserna i fråga och inte bara som en del av den allmänna anmälan om införlivandeåtgärder.

Kriterier vid åläggandet av sanktioner

Artikel 13.2 innehåller en förteckning över sex **icke uttömmande och vägledande kriterier** som medlemsstaternas behöriga myndigheter och domstolar bör beakta vid åläggandet av sanktionerna. De tillämpas "i lämpliga fall" på överträdelser, både inom landet och i gränsöverskridande situationer:

Artikel 13

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att följande icke-uttömmande och vägledande kriterier beaktas vid åläggandet av sanktioner, i lämpliga fall:

- a) Överträdelsens art, allvar, omfattning och varaktighet.
- b) Eventuella åtgärder som vidtagits av näringsidkaren för att mildra eller avhjälpa den skada som konsumenterna drabbats av.
- c) Eventuella tidigare överträdelser som begåtts av näringsidkaren.
- d) Den ekonomiska vinst som näringsidkaren erhållit eller förlust som denna undvikit på grund av överträdelsen, om relevanta uppgifter finns tillgängliga.
- e) I gränsöverskridande fall, sanktioner som näringsidkaren ålagts för samma överträdelse i andra medlemsstater i fall då information om sådana sanktioner finns tillgänglig via den mekanism som inrättats genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/2394.
- f) Eventuella andra försvårande eller förmildrande faktorer som är tillämpliga på omständigheterna i fallet.

I skäl 7 i direktiv (EU) 2019/2161 förklaras några av kriterierna. I skäl 8 förtydligas att det "är möjligt att [kriterierna] inte är relevanta när det beslutas om sanktioner avseende varje överträdelse, särskilt i fråga om överträdelser som inte är allvarliga". Dessutom "bör [medlemsstaterna] också ta hänsyn till andra allmänna rättsprinciper som är tillämpliga vid åläggande av sanktioner, såsom principen *ne bis in idem*".

Överträdelsens uppsåt är relevant för tillämpningen av de kriterier som anges i leden a och f. Uppsåt är emellertid **inte** en nödvändig förutsättning för att sanktioner ska kunna utdömas vid överträdelser.

Det kriterium som anges i led c omfattar samma eller olika tidigare överträdelser av direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Det kriterium som anges i led e avser fall där **samma överträdelse har ägt rum i flera medlemsstater**. Det gäller endast när information om sanktioner som ålagts av andra medlemsstater för samma överträdelse finns tillgänglig genom den samarbetsmekanism som inrättats genom förordningen om konsumentskyddssamarbete.

Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan de sanktioner som ålagts samma näringsidkare i andra medlemsstater för samma överträdelse tyda på både större omfattning och allvarlighetsgrad enligt led a och/eller klassificeras som en "tidigare överträdelse" enligt led c. Sanktioner som ålagts för samma överträdelse i andra medlemsstater kan därför vara en försvårande omständighet. Åläggande av sanktioner i andra medlemsstater för samma överträdelse kan också övervägas tillsammans med andra "försvårande" omständigheter som omfattas av de andra kriterier som avses i led f och som i allmänhet hänvisar till "andra" försvårande eller förmildrande omständigheter. En sanktion som en annan medlemsstat ålägger samma näringsidkare för samma överträdelse kan emellertid också vara relevant för tillämpningen av principen *ne bis in idem* i enlighet med nationell lagstiftning och artikel 10.2 i förordningen om konsumentskyddssamarbete⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/2394 av den 12 december 2017 om samarbete mellan de nationella myndigheter som har tillsynsansvar för konsumentskyddslagstiftningen och om upphävande av förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 345, 27.12.2017, s. 1).

⁽¹⁰⁹⁾ Artikel 10.2 i förordningen om konsumentskyddssamarbete: "Genomförandet och utövandet av de befogenheter som anges i artikel 9 vid tillämpning av denna förordning ska vara proportionellt och förenligt med unionsrätt och nationell rätt, inklusive med tillämpliga rättssäkerhetsgarantier och principerna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Utrednings- och tillsynsåtgärder som vidtas vid tillämpning av denna förordning ska vara lämpliga i förhållande till karaktären hos och den övergripande faktiska eller potentiella skadan av överträdelsen av unionslagstiftning som skyddar konsumenternas intressen."

Sanktioner i samband med samordnade tillsynsinsatser inom ramen för konsumentskyddssamarbetet

Artikel 13.3 och 13.4 innehåller ytterligare, mer föreskrivande regler (jämfört med den allmänna regeln i punkt 1) om sanktioner som måste vara tillgängliga enligt nationell lagstiftning **för överträdelser som omfattas av samordnade insatser enligt förordningen om konsumentskyddssamarbete.**

Enligt artikel 21 i förordningen om konsumentskyddssamarbete ska medlemsstaternas behöriga myndigheter som berörs av den samordnade insatsen **vidta tillsynsåtgärder, inbegripet åläggande av sanktioner, på ett effektivt, ändamålsenligt och samordnat sätt mot den näringsidkare som är ansvarig för den utbredda överträdelsen eller den utbredda överträdelsen med en unionsdimension.** "Utbredda överträdelser" och "utbredda överträdelser med en unionsdimension" är gränsöverskridande överträdelser som definieras i artikel 3.3 och 3.4 i förordningen om konsumentskyddssamarbete ⁽¹¹⁰⁾.

För denna kategori av överträdelser krävs det enligt artikel 13.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att medlemsstaterna ska föreskriva en **möjlighet att ålägga sanktionsavgifter och att det högsta beloppet för sanktionsavgifterna måste vara minst 4 % av näringsidkarens årliga omsättning.** Följaktligen kan medlemsstaterna också fastställa ett högsta tröskelvärde för sanktionsavgifterna som är högre än 4 % av näringsidkarens årsomsättning. De kan också välja att tillämpa sanktionsavgifterna på grundval av en större referensomsättning, såsom näringsidkarens globala omsättning. På samma sätt kan sanktionerna vid samordnade åtgärder inom konsumentskyddssamarbetet utvidgas till att omfatta andra typer av överträdelser, t.ex. inhemska överträdelser.

När information om näringsidkarens årsomsättning inte finns tillgänglig, till exempel när det gäller nyligen etablerade företag, ska medlemsstaterna enligt artikel 13.4 föreskriva en möjlighet att ålägga **sanktionsavgifter till ett högsta belopp på minst 2 miljoner euro.** Återigen kan medlemsstaterna också fastställa ett högsta tröskelvärde för sanktionsavgifterna som är högre än 2 miljoner euro.

Denna harmonisering av nationella regler om sanktionsavgifter syftar till att säkerställa att tillsynsåtgärder är möjliga och enhetliga i alla medlemsstater som deltar i en samordnad tillsynsinsats inom ramen för konsumentskyddssamarbetet.

Åläggande av sanktionsavgifter i enlighet med artikel 13.3 och 13.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder omfattas av de gemensamma kriterier som fastställs i artikel 13.2, särskilt "överträdelsens art, allvar, omfattning och varaktighet". De faktiska sanktionsavgifter som den behöriga myndigheten eller domstolen ålägger i ett specifikt fall **kan vara lägre** än de maximibelopp som anges ovan, beroende på överträdelsens art, allvar och andra relevanta egenskaper.

Med förbehåll för samordningsskyldigheterna enligt förordningen om konsumentskyddssamarbete kan den behöriga myndigheten eller domstolen besluta att ålägga viten (t.ex. löpande vite) tills näringsidkaren upphör med överträdelsen. Den skulle också kunna besluta att ålägga sanktionsavgiften villkorligt om näringsidkaren trots föreläggandet inte upphör med överträdelsen inom den föreskrivna fristen.

Den **relevanta omsättning** som ska beaktas vid beräkningen av sanktionsavgiften är omsättningen i den medlemsstat som påför avgiften. Artikel 13.3 gör det emellertid också möjligt att fastställa böterna på grundval av näringsidkarens omsättning **i alla medlemsstater som berörs av den samordnade insatsen**, om samordningen av konsumentskyddssamarbetet leder till att en enda medlemsstat ålägger sanktionsavgiften för de deltagande medlemsstaternas räkning.

I skäl 10 i direktiv (EU) 2019/2161 klargörs att i "vissa fall kan näringsidkaren även vara en grupp av företag". Om den **näringsidkare som är ansvarig för överträdelsen är en grupp av företag**, kommer företagets sammanlagda omsättning i de berörda medlemsstaterna att beaktas vid beräkningen av sanktionsavgiften.

I direktivet definieras inte referensåret för att fastställa årsomsättningen. För att fastställa sanktionsavgiften kan de nationella myndigheterna därför använda sig av exempelvis de **senaste tillgängliga uppgifterna om årsomsättning** vid tidpunkten för beslutet om sanktionen (dvs. föregående räkenskapsår).

Enligt artikel 13.3 får medlemsstaterna av nationella konstitutionella skäl **begränsa åläggandet av sanktionsavgifter till** överträdelser av artiklarna 6, 7, 8 och 9 samt av bilaga I till detta direktiv, och b) en näringsidkares fortsatta användning av en affärsmetod som den nationella behöriga myndigheten eller domstolen har konstaterat vara otillbörlig, när denna

⁽¹¹⁰⁾ Artikel 3.3 i förordningen om konsumentskyddssamarbete: "utbredd överträdelse: a) varje handling eller underlåtenhet som strider mot unionslagstiftning som skyddar konsumenternas intressen, och som har skadat, skadar eller sannolikt kommer att skada de kollektiva intressena för konsumenter som är bosatta i minst två andra medlemsstater än den där i) handlingen eller underlåtenheten har sitt ursprung eller ägde rum, ii) den näringsidkare som är ansvarig för handlingen eller underlåtenheten är etablerad, eller iii) bevis eller näringsidkarens tillgångar som hänför sig till handlingen eller underlåtenheten finns, eller b) varje handling eller underlåtenhet som strider mot unionslagstiftning som skyddar konsumenternas intressen, och som har skadat, skadar eller sannolikt kommer att skada konsumenternas kollektiva intressen och som uppvisar gemensamma drag, till exempel genom att innebära bruk av samma olagliga metoder eller åsidosättande av samma intresse och som begås av samma näringsidkare och begås samtidigt i minst tre medlemsstater."

Artikel 3.4 i förordningen om konsumentskyddssamarbete: "utbredd överträdelse med en unionsdimension: en utbredd överträdelse som har skadat, skadar eller sannolikt kommer att skada konsumenternas kollektiva intressen i minst två tredjedelar av de medlemsstater som tillsammans representerar minst två tredjedelar av unionens befolkning."

affärsmetod inte utgör en sådan överträdelse som avses i led a. Denna begränsning är följaktligen avsedd att hantera omständigheter av undantagskaraktär och gör det möjligt för medlemsstaterna att inte tillämpa bestämmelserna om sanktionsavgifter på de engångsöverträdelser som omfattas av samordnad tillsyn inom konsumentskyddssamarbetet, för vilka den enda rättsliga grunden är artikel 5 om god yrkessed i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

1.4.3 Konsumenters möjligheter att få kompensation

Genom direktiv (EU) 2019/2161 lades en ny artikel 11a till direktivet om otillbörliga affärsmetoder som ålägger medlemsstaterna att se till att konsumenterna som skadats av otillbörliga affärsmetoder ska ha tillgång till **proportionella och effektiva avhjälpande åtgärder**, inbegripet **skadestånd för den skada som konsumenten har lidit och, i relevanta fall, prisavdrag eller rätt att avsluta avtalet**, på de villkor som fastställs på nationell nivå. Följaktligen omfattar konsumentens möjligheter till kompensation i direktivet om otillbörliga affärsmetoder både avtalsenliga och utomobligatoriska rättsmedel.

Villkoren för tillämpningen av de avhjälpande åtgärderna fastställs av medlemsstaterna och kan inbegripa faktorer som den otillbörliga affärsmetodens allvar och art, den skada som lidits och, i förekommande fall, andra relevanta omständigheter. De närmare **effekterna av de avhjälpande åtgärderna** ska också fastställas av medlemsstaterna, såsom huruvida avslutande av avtalet leder till att avtalet blir ogiltigt (med en skyldighet för båda parter att återställa den situation som rådde innan avtalet ingicks) eller endast undanröjer dess framtida verkningar, förutsatt att principerna om lämplighet och effektivitet respekteras och att direktivets ändamålsenliga verkan säkerställs.

Dessa åtgärder påverkar inte de avhjälpande åtgärder som finns tillgängliga i andra EU-rättsliga instrument, t.ex. i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770⁽¹¹¹⁾ om digitalt innehåll och Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 om försäljning av varor⁽¹¹²⁾. De avhjälpande åtgärderna kan också åberopas kollektivt genom grupptalan enligt direktiv (EU) 2020/1828.

1.4.4 Tillämpning av direktivet om otillbörliga affärsmetoder på näringsidkare som är etablerade i tredjeländer

Tillämpligheten av direktivet om otillbörliga affärsmetoder på näringsidkare utanför EU regleras av Europaparlamentets⁽¹¹³⁾ och rådets förordning (EG) nr 864/2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II). Denna förordning tillämpas "på utomobligatoriska förpliktelser på privaträttens område i situationer som innebär lagkonflikt". Rom II-förordningen är tillämplig vid civil- och handelsrättsliga tvister.

Artikel 6.1 i Rom II-förordningen:

Tillämplig lag för en utomobligatorisk förpliktelse som har sin grund i otillbörlig konkurrens ska vara lagen i det land där konkurrensförhållandena eller konsumenternas kollektiva intressen påverkas eller skulle kunna påverkas.

Artikel 6.4 i Rom II-förordningen:

Det får inte göras undantag från tillämplig lag enligt denna artikel genom ett avtal i enlighet med artikel 14.

När villkoren i artikel 6.1 i Rom II-förordningen är uppfyllda, t.ex. om vilseledande reklam riktas till konsumenterna i EU och reklamen skadar konsumenternas kollektiva intressen, är direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpligt. Enligt artikel 6.4 i Rom II-förordningen får undantag från tillämplig lag inte göras genom ett lagvalsavtal.

2. HUVUDBEGREPPEN I DIREKTIVET OM OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER

2.1 Hur fungerar direktivet om otillbörliga affärsmetoder? – Flödesschema

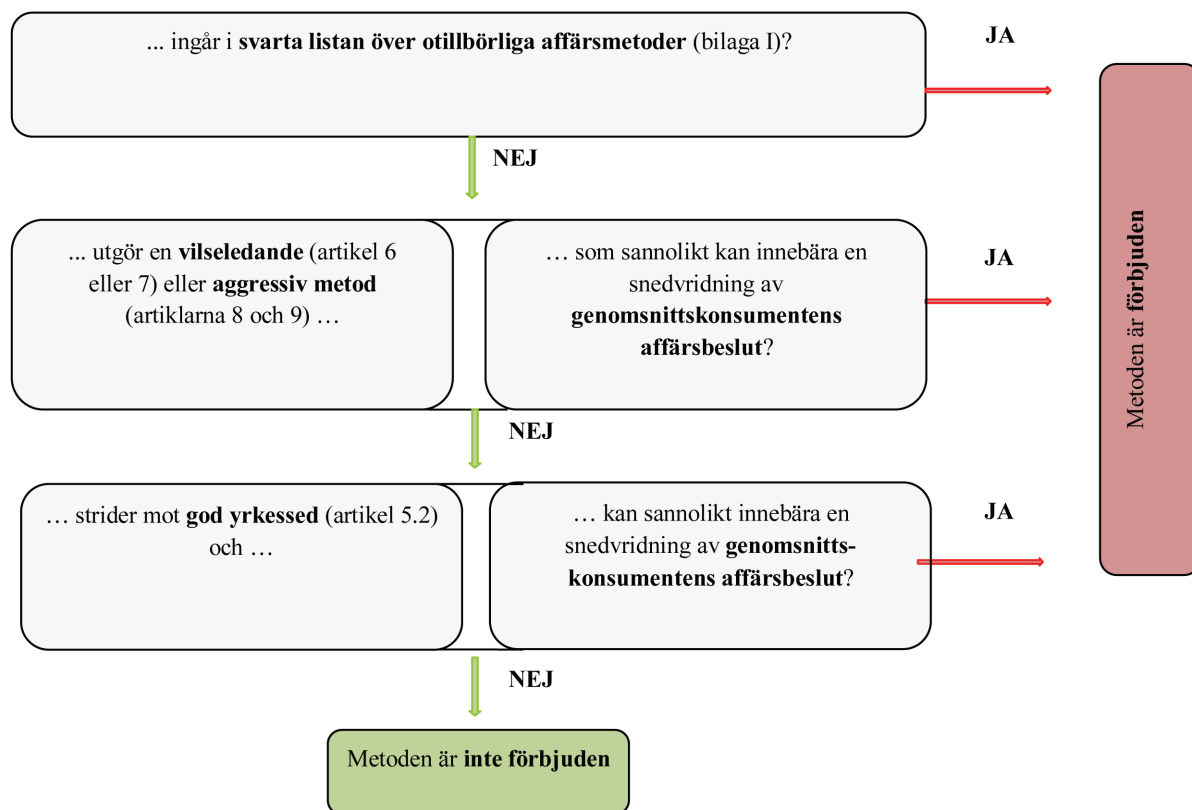
Detta flödesschema illustrerar förhållandet mellan "svarta listan" över affärsmetoder i bilagan och de allmänna bestämmelserna i direktivet, dvs. artiklarna 6–9 respektive artikel 5. För att en affärsmetod ska anses vara otillbörlig och därmed förbjuden enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder är det tillräckligt att affärsmetoden uppfyller ett av följande kriterier:

⁽¹¹¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/770 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll och digitala tjänster (EUT L 136, 22.5.2019, s. 1).

⁽¹¹²⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44/EG (EUT L 136, 22.5.2019, s. 28).

⁽¹¹³⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II) (EUT L 199, 31.7.2007, s. 40).

Affärsmetoden



2.2 Begreppet näringsidkare

Artikel 2 b

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som, med avseende på de affärsmetoder som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger inom ramen för dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke samt den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning.

Denna definition omfattar inte bara näringsidkare som handlar för egen räkning, utan även personer, inklusive konsumenter, som **handlar i en annan näringsidkares "namn" eller "för dennes räkning"**.

Exempel:

- En nationell domstol slog fast att ett företag som gjorde reklam i medierna för ett annat företags (som var tjänsteleverantören) räkning och i dess intresse betraktades som en näringsidkare i den mening som avses i de nationella bestämmelser genom vilka direktivet om otillbörliga affärsmetoder införlivades ⁽¹¹⁴⁾.
- Nationella konsumentskyddsmyndigheter som agerar via nätverket för konsumentskyddssamarbete genomförde en gemensam tillsynsinsats rörande onlinespel som erbjuder köp inuti en app. De klargjorde att även om ansvaret för innehållet i en app främst ligger hos apputvecklaren kan även app-butiker hållas ansvariga för att se till att de spel som finns på deras plattformar inte innehåller direkta uppmaningar till barn att köpa ⁽¹¹⁵⁾.

Enligt artikel 2 b i kombination med gällande nationell lagstiftning om ansvarsskyldighet och sanktioner kan en näringsidkare därför hållas **gemensamt ansvarig tillsammans med en annan näringsidkare för överträdelser av direktivet om otillbörliga affärsmetoder som begåtts av den andra näringsidkaren** för dennes räkning.

⁽¹¹⁴⁾ Den lettiska förvaltningsdomstolens dom av den 8 mars 2012, mål nr A420632710.

⁽¹¹⁵⁾ Pressmeddelande den 18 juli 2014: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_sv.htm.

Domstolen har dessutom klargjort att i en situation där en aktörs affärsmetoder används av ett annat företag, som agerar i denna aktörs namn eller för dennes räkning, kan direktivet om otillbörliga affärsmetoder i vissa situationer åberopas mot både denna aktör och företaget, om de uppfyller definitionen av *näringsidkare* ⁽¹¹⁶⁾. Detta innebär att direktivet även kan användas för att bedöma näringsidkares affärsmetoder när dessa är **direkt kopplade till en konsuments transaktion med en annan näringsidkare** i vars namn eller för vars räkning näringsidkaren agerar.

Det kan uppstå situationer där **enskilda personer som förefaller vara konsumenter** som säljer produkter till andra konsumenter i själva verket kan vara **näringsidkare eller agera för näringsidkares räkning** (dold försäljning mellan företag och konsumenter).

Bedömningen av huruvida en säljare anses vara en näringsidkare eller en konsument måste göras från fall till fall. I målet Kamenova hade en person publicerat åtta annonser om försäljning av olika nya och begagnade varor på en webbplats ⁽¹¹⁷⁾. Domstolen påpekade att enbart den omständigheten att försäljningen syftar till att generera vinst eller att en fysisk person samtidigt på en onlineplattform publicerar ett antal annonser som erbjuder nya och begagnade varor till försäljning inte i sig räcker för att denna person ska betraktas som "näringsidkare". När den nationella domstolen fastställer statusen måste hänsyn tas till olika icke uttömmande och icke-exklusiva kriterier.

Kriterierna omfattar följande:

- Om säljaren har ett vinstdrivande syfte, bl.a. om han eller hon har fått ersättning eller annan kompensation för att agera för en viss näringsidkares räkning.
- Transaktionernas antal, belopp och frekvens.
- Säljarens försäljningsomsättning. Om säljaren köper produkter för att sedan sälja dem igen.
- Om säljaren är momspliktig.
- Om försäljningen sker på ett organiserat sätt.
- Om säljaren hade en rättslig ställning som gjorde det möjligt för denne att bedriva kommersiell verksamhet.
- Om alla de varor som ska säljas var av samma typ eller av samma värde, och särskilt om erbjudandet var koncentrerat till ett litet antal varor.
- Om säljaren förfogade över teknisk information och sakkunskap om produkterna som konsumenten inte nödvändigtvis hade, vilket medförde att säljaren hade en mer fördelaktig ställning än konsumenten.
- Om säljaren köpte dessa varor för att sälja dem vidare, och verksamheten därmed är en regelbunden, frekvent och/eller samtidig aktivitet i förhållande till säljarens vanliga närings- eller yrkesverksamhet ⁽¹¹⁸⁾.

Personer vars huvudsakliga verksamhet är att sälja produkter online mycket ofta och köpa produkter för att sälja dem igen till ett högre pris, kan t.ex. omfattas av definitionen av näringsidkare.

Personer som bedriver kommersiell rekommendationsverksamhet på nätet, såsom **marknadsföring av influerare** (se avsnitt 4.2.6 för mer information), skulle kunna betraktas som näringsidkare om de ofta ägnar sig åt sådana metoder, oavsett storleken på deras publik. Alternativt, om personerna inte kan betraktas som näringsidkare, skulle de ändå kunna anses agera "för" den näringsidkares räkning vars produkter främjas av verksamheten och därför omfattas av direktivets tillämpningsområde. Skyldigheten att vara tydlig när det gäller kommersiella meddelanden, särskilt enligt artikel 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, gäller för näringsidkare oavsett om de är leverantörer av produkterna eller inte.

Organisationer som arbetar med välgörenhet eller har etiska mål kan betraktas som näringsidkare enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder när de bedriver kommersiell verksamhet (t.ex. försäljning av produkter som uppfyller vissa etiska normer) som riktas till konsumenter. Så snart sådana organisationer agerar som näringsidkare ska de följa direktivets bestämmelser när det gäller den kommersiella verksamheten. Information om produkters ursprung eller etiska aspekter får t.ex. inte vara vilseledande.

Det faktum att organisationen agerar **utan vinstsyfte** är oväsentligt för bedömningen av huruvida den anses utgöra en näringsidkare.

⁽¹¹⁶⁾ Mål C-391/12, RLvS, 17 oktober 2013, punkt 38.

⁽¹¹⁷⁾ Mål C-105/17, Kamenova, 4 oktober 2018.

⁽¹¹⁸⁾ Mål C-105/17, Kamenova, 4 oktober 2018, punkt 38.

Detsamma gäller **offentliga myndigheter** som, beroende på omständigheterna, även kan betraktas som näringsidkare när de bedriver kommersiell verksamhet.

Exempel:

En kommun som gör reklam för rabatterade biljettpreiser för en konstutställning som den anordnar kan omfattas av direktivets definition av näringsidkare.

I målet BKK Mobil Oil bekräftade EU-domstolen att ett offentligt organ med ansvar för ett uppdrag av allmänintresse, såsom att administrera ett lagstadgat sjukförsäkringssystem, kan betraktas som näringsidkare eftersom

"unionslagstiftaren har önskat ge begreppet "näringsidkare" en särskilt vid innebörd. Med näringsidkare avses "en fysisk eller juridisk person" som utövar betald verksamhet. Varken enheter som har ett uppdrag av allmänintresse eller offentligt rättsliga enheter är undantagna från direktivets tillämpningsområde" ⁽¹¹⁹⁾.

Domstolen konstaterade också följande:

"[...] BKK:s medlemmar, vilka uppenbarligen måste anses utgöra konsumenter i den mening som avses i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, [riskerar] att förledas av den vilseledande information som BKK sprider då den hindrar dem från att göra ett välgrundat val [...] och sålunda medför att de fattar beslut som de inte skulle ha fattat utan sådan information, såsom föreskrivs i artikel 6.1 i samma direktiv. I detta sammanhang saknar det aktuella organets offentlig- eller privaträttsliga ställning, liksom dess specifika uppdrag betydelse" ⁽¹²⁰⁾.

Enligt **punkt 22 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder (svarta listan)** är det förbjudet att oriktigt påstå eller skapa intryck av att näringsidkaren inte agerar i syften som hänför sig till dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, yrkeskår eller yrkesområde, eller felaktigt uppträda som konsument.

Detta inbegriper en situation där en näringsidkare först agerar som näringsidkare men sedan låtsas vara konsument, till exempel när säljaren presenterar sig själv som en yrkesmässig bilhandlare i samband med transaktionen men senare undertecknar avtalet som en fysisk person.

2.3 Begreppet affärsmetoder

Artikel 2 d

affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter: en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument.

Domstolen ansåg att det enda kriteriet i artikel 2 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är att näringsidkarens metod ska ha ett direkt samband med marknadsföring, försäljning eller leverans av en vara eller en tjänst till en konsument ⁽¹²¹⁾.

En affärsmetod kan t.ex. ha ett "direkt samband" med marknadsföringen av en produkt om den avser "uppgifter om en produkts tillgänglighet till ett fördelaktigt pris under en viss period" ⁽¹²²⁾. Baserat på tillgänglig rättspraxis är det svårt att dra gränsen för när en affärsmetod inte längre under en viss period har ett "direkt samband" med marknadsföringen av en produkt. Om en näringsidkare t.ex. säljer en gatukarta som inte innehåller reklambudskap och konsumenten därefter använder kartan för att hitta till en viss butik, skulle det emellertid vara orimligt att betrakta försäljningen av gatukartan som en affärsmetod som har ett "direkt samband" med marknadsföringen av en produkt i den butiken.

Domstolen förklarade att direktivet om otillbörliga affärsmetoder omfattar näringsidkarens verksamhet efter en affärstransaktion som gäller en vara eller en tjänst, och när ett avtal ingås och fullgörs ⁽¹²³⁾.

På denna grundval konstaterade domstolen att

"[...] den omständigheten att näringsidkarens handlande endast inträffat en enda gång och endast påverkat en enda konsument helt saknar betydelse i detta sammanhang.

⁽¹¹⁹⁾ Mål C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 oktober 2013, punkt 32.

⁽¹²⁰⁾ Ibid., punkt 37.

⁽¹²¹⁾ Se bl.a. mål C-388/13, UPC, punkt 35, med hänvisningar.

⁽¹²²⁾ Mål C-281/12, Trento Sviluppo, 19 december 2013, punkt 35.

⁽¹²³⁾ Mål C-388/13, UPC, 16 april 2015, punkt 36.

Det är nämligen så att vare sig definitionerna i artiklarna 2 c, 2 d, 3.1 och 6.1 eller direktivet om otillbörliga affärsmetoder, sett i dess helhet, innehåller något som tyder på att näringsidkarens handlande eller underlåtenhet måste upprepas eller beröra mer än en konsument.

[...] lämnande av felaktig information, såsom informationen som är i fråga i det nationella målet, från en näringsidkare till en konsument ska anses utgöra en "vilseledande affärsmetod", i den mening som avses i direktivet, trots att informationen endast lämnades till en enda konsument." (124)

Domstolen har gett vägledning om gränserna för tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder i förhållande till begreppet affärsmetoder i målet Kirschstein. Domstolen slog fast att det finns en skillnad mellan näringsidkarens "affärsmetoder" som har ett nära samband med marknadsföring och försäljning eller leverans av produkter till konsumenter, och därmed omfattas av direktivet, och bestämmelser som dessa metoder hänvisar till, som avser själva "produkten" (t.ex. tillstånd för tjänsteleverantörer som kan utfärda universitetsexamina) och som därför faller utanför tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

"Det framgår av det ovan anförda att en nationell regel som styr vilka aktörer som är behöriga att tillhandahålla en tjänst som är föremål för en affärstransaktion, utan att direkt reglera de metoder som denna aktör därefter kan tillämpa för marknadsföringen och försäljningen av dessa tjänster, inte kan anses avse en affärsmetod i direkt relation till leverans av nämnda tjänst i den mening som avses i direktiv 2005/29." (125)

När det gäller reklam i tryckta medier har domstolen visserligen erkänt den synnerligen vida definitionen av "affärsmetoder" och att direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan tillämpas i en situation där en aktörs affärsmetoder används av ett annat företag, men i domen i målet RLvS slog den fast att direktivet om otillbörliga affärsmetoder, och särskilt punkt 11 i bilaga I om annonser i redaktionell form, inte kan åberopas mot tidningsutgivare (126). Domstolen hänvisade till avsaknaden av sekundärlagstiftning för tryckta medier och förklarade att syftet med denna bestämmelse inte i sig var att ålägga tidningsutgivare att förhindra eventuella otillbörliga affärsmetoder från annonsörernas sida (127).

Näringsidkarna måste också vara försiktiga när de gör **påståenden om etiskt och socialt ansvar**, som kan omfatta olika aspekter av näringsidkarnas arbetsmetoder, t.ex. arbetsvillkor, djurskydd, bidrag till välgörenhet osv. Företagens sociala ansvar avser företag som tar ansvar för sin inverkan på samhället genom att ha en process för att integrera sociala, miljömässiga, etiska och konsumentrelaterade frågor i sin affärsverksamhet och sin centrala strategi.

Påståenden om sådana aspekter har blivit ett marknadsföringsverktyg, eftersom det blir allt viktigare för konsumenterna att näringsidkarna uppfyller etiska normer. Sådana påståenden kan påverka konsumenternas affärsbeslut när de väljer mellan två konkurrerande produkter med liknande kvalitet och pris. Därför kan de anses ha "en direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt", och betraktas således som en affärsmetod i den mening som avses i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. På grund av de betydande likheterna mellan påståenden om etiskt och socialt ansvar och miljöpåståenden kan de **huvudprinciper som gäller för miljöpåståenden också tillämpas på påståenden om företagets etiska och sociala ansvar** (se avsnitt 4.1).

2.3.1 Service efter försäljning, inklusive inkassoverksamhet

Enligt artikel 3.1 förekommer affärsmetoder som kan omfattas av direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte bara under marknadsförings- och leveransskedena, utan även efter det att en transaktion har genomförts.

Skäl 13 i direktivet innehåller även en hänvisning till "otillbörliga affärsmetoder som tillämpas utan att ett avtalsförhållande föreligger mellan näringsidkare och konsument eller när ett avtal ingås och fullgörs".

Inkassoverksamhet bör betraktas som affärsmetoder efter försäljningen, eftersom inkasseringen är direkt kopplad till försäljning eller leverans av produkter. Det finns inga objektiva skäl att göra åtskillnad i den bedömningen baserat på huruvida näringsidkaren lägger ut inkassoverksamheten till specialiserade inkassobyråer eller ej.

Detta tydliggörs också i **affärsmetod nr 25 i bilaga I**, där metoden att "[g]öra personliga besök i konsumentens hem och ignorera dennes anmodan om att lämna hans hem eller inte komma tillbaka, **utom under de omständigheter och i den utsträckning** som enligt nationell lagstiftning är **motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord**" betraktas som otillbörlig under alla omständigheter.

(124) Mål C-388/13, UPC, 16 april 2015, punkterna 41, 42 och 60.

(125) Mål C-393/17, Kirschstein, 4 juli 2019, punkterna 44 och 45.

(126) Mål C-391/12, RLvS, 17 oktober 2013, punkterna 44–50.

(127) Ibid., punkterna 44 och 49.

Domstolen bekräftade i målet Gelvora att rättsförhållandet mellan ett inkassoföretag och gäldenären, som har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt ett konsumentkreditavtal och vars skuld har överlåtits till detta organ, faktiskt omfattas av direktivets materiella tillämpningsområde ⁽¹²⁸⁾.

Exempel:

- En nationell domstol ansåg att information till en konsument som inte fullgör sina ekonomiska skyldigheter om att hans eller hennes namn kommer att offentliggöras i ett register över betalningsanmärkningar utgör en aggressiv affärsmetod ⁽¹²⁹⁾.
- En konsumentmyndighet vidtog åtgärder mot en inkassobyrå som använde en logotyp, namn och dokument som liknade de som användes av officiella myndigheter. Näringsidkaren gav konsumenterna det vilseledande intrycket att den verkställde officiella domstolsbeslut för att tvinga dem att betala sina skulder, när sådana befogenheter i själva verket är förbehållna offentliga myndigheter ⁽¹³⁰⁾.
- En konsumentmyndighet ansåg att inkassoverksamhet utgör en affärsmetod efter försäljning som omfattas av direktivet om otillbörliga affärsmetoder och bötfällde en inkassobyrå för att ha vilselett betalningsskyldiga konsumenter i fråga om hur omfattande och allvarliga de negativa konsekvenserna skulle bli om de inte betalade sin skuld omedelbart. Inkassobyrån informerade inte heller konsumenterna på lämpligt sätt om den exakta avtalsgrunden för skulden och utsatte dem därför för otillbörliga psykologiska påtryckningar ⁽¹³¹⁾.

2.3.2 Näringsidkare som köper produkter från konsumenter

Vissa näringsidkare kan under loppet av sin yrkesverksamhet köpa produkter från konsumenter. Exempel på detta är bilhandlare, antikvitethandlare och återförsäljare av andrahandsvaror.

Enligt definitionen i direktivet om otillbörliga affärsmetoder utgör affärsmetoder endast sådana metoder som har **"en direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument"**. Den omvända situationen, där näringsidkare köper produkter från konsumenter, omfattas inte av direktivets tillämpningsområde. Det finns dock situationer där en **koppling kan göras** mellan en konsuments försäljning av en produkt till en näringsidkare och marknadsföring, försäljning eller leverans av en (annan) produkt till konsumenten.

Inbytesavtal är t.ex. vanligt förekommande inom motorfordonshandeln. Näringsidkaren köper ett begagnat fordon från konsumenten, som i sin tur köper ett fordon från näringsidkaren. I sådana fall kan näringsidkarens köp anses utgöra en del av den ersättning som konsumenten betalar för den del av transaktionen som sker mellan företaget och konsumenten. Inbytesavtal omfattas helt klart av tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Inköp och återförsäljning av guld kan under vissa omständigheter omfattas av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. En näringsidkare som erbjuder konsumenter en professionell utvärdering av deras guld innan köp kan t.ex. anses tillhandahålla en tjänst till konsumenterna. I det fallet är direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpligt, vilket innebär att näringsidkaren inte får lämna vilseledande information om guldets verkliga värde eller om det pris som erbjuds (t.ex. underlåta att nämna de "administrationsavgifter" som tas ut).

Exempel:

En näringsidkare som är expert på kinesisk keramik berättar för en konsument att en Mingvas är förfalskad. Om så inte är fallet skulle uttalandet sannolikt utgöra en vilseledande handling.

2.4 Affärsbeslutstestet

Artikel 2 k

affärsbeslut: ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, om hela eller delar av köpesumman skall betalas, om produkten skall behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas oavsett om konsumenten beslutar att handla eller att avstå från att handla.

⁽¹²⁸⁾ Mål C-357/16, Gelvora, 20 juli 2017.

⁽¹²⁹⁾ Krajcsky sud v Presove, 27 oktober 2011, 2Co/116/2011.

⁽¹³⁰⁾ PS9042 – Esattoria-Agenzia Riscossioni. Provvedimento n. 24763, 22 januari 2014.

⁽¹³¹⁾ DKK – 61 – 10/07/DG/IS.

De allmänna bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder (artiklarna 5–9) omfattar otillbörliga, vilseledande och aggressiva affärsmetoder som kan snedvrider konsumentens ekonomiska beteende, **och därmed medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat.**

Den ordalydelse som används i artikel 2 k tyder på att definitionen bör ges en bred tolkning och att begreppet affärsbeslut bör inbegripa ett antal olika beslut som konsumenten fattar om en produkt.

EU-domstolen slog fast att ett "affärsbeslut" inte bara omfattar beslut om att köpa eller inte köpa en produkt, utan också **beslut som har en direkt koppling till sådana beslut, i synnerhet beslutet att gå in i en butik:**

"Eftersom den affärsmetod som är aktuell i det nationella målet avser uppgifter om en produkts tillgänglighet till ett fördelaktigt pris under en viss period, ska det nämligen fastställas huruvida förberedande handlingar, som till exempel att konsumenten tar sig till en butik eller går in i den, kan anses utgöra affärsbeslut i direktivets mening.

[...] det föreligger ett affärsbeslut så snart det rör sig om 'ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt ska köpas'. Begreppet omfattar således inte bara beslut om att förvärva eller inte förvärva en produkt, utan också beslut som har en direkt koppling till sådana beslut, såsom ett beslut att gå in i en butik.

[...] Artikel 2 k i direktivet ska tolkas så, att begreppet 'affärsbeslut' omfattar samtliga beslut som har en direkt koppling till beslut om att förvärva eller inte förvärva en produkt" ⁽¹³²⁾.

I den bemärkelsen **omfattar begreppet affärsbeslut även beslut som fattas före och efter köpet.**

Det finns ett brett spektrum av affärsbeslut som en konsument kan fatta i fråga om en produkt eller en tjänst, utöver beslutet om att köpa en vara eller tjänst.

Dessa affärsbeslut kan leda till åtgärder som inte har rättsliga konsekvenser enligt nationell avtalsrätt och kan fattas vid vilken tidpunkt som helst mellan det ögonblick då konsumenten först exponeras för reklamen, fram till slutet av produktens livscykel eller när en tjänst upphör att användas.

Många **beslut som fattas före köpet** kan anses vara affärsbeslut.

Exempel:

- Ett beslut om att åka till ett försäljningsställe eller en butik till följd av ett kommersiellt erbjudande.
- Ett beslut om att samtycka till en näringsidkares presentation av en försäljningsprodukt.
- Ett beslut om att klicka på länken till en webbplats till följd av ett kommersiellt erbjudande.

Många **beslut som konsumenterna fattar efter att ha köpt en produkt** eller börjat abonnera på en tjänst kan betraktas som affärsbeslut.

Exempel:

- Ett beslut om att ångra eller säga upp ett tjänsteavtal.
- Ett beslut om att byta till en annan tjänsteleverantör.

En otillbörlig affärsmetod som riktas mot en konsument kan dessutom få **en annan konsument att fatta ett affärsbeslut** som den konsumenten annars inte skulle ha fattat.

Exempel:

Näringsidkare som tillämpar affärsmetoden att erbjuda användarrecensioner online och sedan kontrollerar negativa recensioner kan göra sig skyldiga till en vilseledande handling eller vilseledande underlåtenhet, trots att det berörda affärsbeslutet är ett beslut som fattas av en annan konsument än den konsument som tvingades att ta bort eller avstå från att lägga ut den negativa recensionen. I denna situation kan näringsidkaren skapa ett falskt eller vilseledande allmänt intryck av webbplatsen med användarrecensioner eller av hur den fungerar. Detta kan i sin tur få genomsnittskonsumenten som läser online-recensionerna att fatta ett beslut att kontakta en näringsidkare på listan (och därefter ingå ett avtal med denne) som den konsumenten inte skulle ha fattat om den känt till att negativa recensioner hade stoppats.

⁽¹³²⁾ Mål C-281/12, Trento srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 19 december 2013, punkterna 35, 36 och 38.

De allmänna bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder (artiklarna 5–9) omfattar otillbörliga, vilseledande och aggressiva affärsmetoder som kan **snedvrida konsumentens ekonomiska beteende**. I dessa bestämmelser används en något annorlunda ordalydelse för att beskriva dessa krav.

Enligt artikel 5.2 i direktivet är en affärsmetod otillbörlig om den strider mot god yrkessed och **innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning** av genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende. Enligt artiklarna 6, 7 och 8 förbjuds dock vilseledande eller aggressiva affärsmetoder som medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten **"fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat"**.

Kravet att en affärsmetod ska snedvrida konsumentens ekonomiska beteende för att betraktas som otillbörlig formuleras annorlunda i artikel 5.2 än i artiklarna 6, 7 och 8. Vid en första anblick kan detta uppfattas som en motsägelse som kan skapa tolkningsproblem. Artikel 5.2 ska dock läsas tillsammans med artikel 2 e, där följande anges:

Artikel 2 e

att avsevärt snedvrida konsumentens ekonomiska beteende: att använda en affärsmetod i syfte att i märkbar mån försämra konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut och därmed få konsumenten att fatta ett annat affärsbeslut än vad som annars skulle ha varit fallet.

Den faktor som enligt artikel 5.2 avgör om en affärsmetod **"innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning"** av det ekonomiska beteendet hos konsumenten är således om affärsmetoden medför eller sannolikt kommer att medföra att konsumenten **"fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat"**.

Detta är samma bedömning som ska göras på grundval av 6, 7 och 8. Även om ordalydelsen i artikel 5.2 skiljer sig från ordalydelsen i artiklarna 6, 7 och 8 är således kravet rörande avsevärd snedvridning av konsumentens beteende det samma.

Det breda begreppet **affärsbeslut** som fastställts av EU-domstolen⁽¹³³⁾ innebär att direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan tillämpas på en rad olika fall där näringsidkarens otillbörliga beteende inte är begränsat till att det **leder till att konsumenten ingår en transaktion eller ett tjänsteavtal**.

En affärsmetod kan anses vara otillbörlig i andra fall, dvs. inte bara när den kan medföra att genomsnittskonsumenten köper eller inte köper en produkt, utan även om den kan leda till att konsumenten t.ex.

- går in i en butik,
- **ägnar mer tid på nätet** för bokningsprocessen,
- beslutar att **inte byta** till en annan tjänsteleverantör eller produkt,
- klickar på en **länk eller annons** online,
- fortsätter att använda tjänsten genom att söka eller bläddra.

Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder behöver det inte visas att konsumentens ekonomiska beteende (dvs. affärsbeslutet) faktiskt har snedvridits. Det ger utrymme för en bedömning av **om affärsmetoden i fråga "sannolikt"** har (dvs. skulle kunna ha) en sådan inverkan på genomsnittskonsumenten. De nationella tillsynsmyndigheterna bör därför utreda fakta och omständigheter i det aktuella fallet (dvs. konkret information), men även bedöma **"sannolikheten"** för att affärsmetoden i fråga kan inverka på genomsnittskonsumentens affärsbeslut (dvs. abstrakt information).

Exempel:

I ett reklammeddelande hävdades att en ny bilmodell var "säkrast i världen". I sitt beslut om huruvida påståendet hade påverkat konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut ansåg en nationell domstol att det var tillräckligt att **marknadsföringen sannolikt kunde väcka** genomsnittskonsumentens **intresse** och **leda till att konsumenten bestämde sig för att vidta en ytterligare åtgärd** (t.ex. besöka en butik eller en webbplats för att inhämta mer information om produkten)⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³³⁾ Se bland annat det tidigare nämnda målet C-281/12, Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica.

⁽¹³⁴⁾ MD 2010:8, Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB mot Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag, 12 mars 2010.

2.5 Genomsnittskonsument

Skäl 18

Det är på sin plats att skydda alla konsumenter från otillbörliga affärsmetoder; emellertid har EU-domstolen vid de avgöranden som rört fall om annonsering efter det att direktiv 84/450/EEG antagits, funnit det nödvändigt att bedöma deras inverkan på en tänkt typisk konsument. **I enlighet med proportionalitetsprincipen**, och för att det skydd som direktivet innebär faktiskt skall kunna förverkligas, **utgår detta direktiv från genomsnittskonsumenten som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer och i enlighet med domstolens tolkning**, men direktivet innehåller också bestämmelser för att förhindra exploatering när kunders egenskaper gör dem särskilt sårbara för otillbörliga affärsmetoder. Om en affärsmetod är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp, till exempel barn, är det önskvärt att affärsmetodens inverkan bedöms ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp [...] **Begreppet genomsnittskonsument är inte ett statistiskt begrepp. De nationella domstolarna och myndigheterna måste använda sitt eget omdöme, med beaktande av domstolens rättspraxis, när de fastställer genomsnittskonsumentens typiska reaktion i ett givet fall.**

Såsom anges i skäl 18 och **specificeras närmare i artiklarna 5–9** är **utgår direktivet för bedömningen av en affärsmetods påverkan** från begreppet "genomsnittskonsument", som har fastställts av domstolen:

För att bedöma "[...] huruvida varumärket eller reklamuppgiften i fråga sannolikt har kunnat vilseleda köparen... [är det nödvändigt att beakta] de **förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha.**" ⁽¹³⁵⁾

Detta begrepp utvecklades av domstolen redan före direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det kodifierades därefter genom direktivet i syfte att ge nationella myndigheter och domstolar gemensamma kriterier för att öka rättssäkerheten och begränsa risken för skiljaktiga bedömningar.

Enligt domstolens rättspraxis är genomsnittskonsumenten **normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst i sitt marknadsbeteende.**

Exempel:

En "skäligen upplyst konsument" tror inte att storleken på en reklammärkning på en förpackning motsvarar ökningen av produktens storlek ⁽¹³⁶⁾. Genomsnittskonsumenten kommer vanligtvis inte att tillskriva varor med beteckningen "dermatologiskt testad" läkningseffekter som sådana varor inte besitter ⁽¹³⁷⁾.

Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder är en genomsnittskonsument i alla händelser inte en person som endast behöver en låg skyddsnivå eftersom han eller hon alltid kan ta till sig tillgänglig information och agera klokt utifrån den informationen. Tvärtom, vilket även framhålls i skäl 18, **bygger begreppet på proportionalitetsprincipen**. Syftet med att införa detta begrepp i direktivet var att skapa en lämplig balans mellan behovet av konsumentskydd och främjandet av fri handel på en öppen och konkurrensutsatt marknad.

Begreppet genomsnittskonsument enligt direktivet ska därför alltid tolkas med tanke på **artikel 114 i fördraget, där det föreskrivs en hög nivå av konsumentskydd.**

Samtidigt baseras direktivet på tanken att t.ex. en nationell åtgärd som förbjuder påståenden som endast skulle **vilseleda en godtrogen, naiv eller ytlig konsument** (t.ex. "reklamöverdrifter" ⁽¹³⁸⁾) är oproportionerlig och skapar ett omotiverat hinder för handeln.

I skäl 18 anges uttryckligen att begreppet genomsnittskonsument inte är ett statistiskt begrepp. Detta innebär att **nationella myndigheter och domstolar måste använda sitt eget omdöme för att fastställa huruvida en affärsmetod**

⁽¹³⁵⁾ Mål C-210/96, Gut Springenheide och Tusky, 16 juli 1998, punkt 31.

⁽¹³⁶⁾ Mål C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln/Mars, 16 juli 1995, punkt 24.

⁽¹³⁷⁾ Mål C-99/01, Brottmål mot Gottfried Linhart och Hans Biffl, 24 oktober 2002, punkt 35.

⁽¹³⁸⁾ "Reklamöverdrifter" är ett subjektivt eller överdrivet påstående om en viss produkts kvalitet, som inte är menat att tolkas bokstavligt. Det är sådana affärsmetoder som avses i sista meningen i artikel 5.3 i direktivet.

sannolikt kan vilseleda genomsnittskonsumenten, genom att beakta de förväntningar som en normalt informerad genomsnittskonsument kan tänkas ha, utan att inhämta sakkunnigutlåtanden eller låta utföra en konsumentenkät ⁽¹³⁹⁾.

Exempel:

- En nationell domstol slog fast att även personer med nedsatt syn kan anses vara genomsnittskonsumenter och att tryck i mycket små teckensnitt kan betraktas som en vilseledande affärsmetod ⁽¹⁴⁰⁾. Ett liknande beslut fattades av en annan tillsynsmyndighet ⁽¹⁴¹⁾.
- En nationell domstol konstaterade att konsumenter som agerar på ett skäligt sätt inte är misstänksamma och tenderar att förlita sig på att den information de får är giltig och korrekt. Konsumenter som agerar på ett skäligt sätt är inte tvungna att söka vidare efter hela det korrekta innehållet i det meddelande som de mottar, om inte meddelandets avsändare bestämt uppmärksammar dem på detta, eller det finns en tydlig hänvisning till en sådan skyldighet i meddelandets text ⁽¹⁴²⁾.

Begreppet genomsnittskonsument förtydligas ytterligare i artikel 5.2 b i direktivet när **särskilda konsumentgruppers** intressen berörs. Om affärsmetoden **riktas mot en viss konsumentgrupp** ska dess påverkan bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den **genomsnittliga medlemmen i den berörda gruppen**. Detta kan till exempel vara fallet när en affärsmetod avser en unik produkt, som marknadsförs genom marknadsföringskanaler för att rikta marknadsföringen mot en specifik och begränsad grupp av mottagare, såsom ett visst yrke. I detta fall skulle den genomsnittliga medlemmen i denna grupp kunna ha mer specifika kunskaper eller egenskaper som en genomsnittskonsument inte nödvändigtvis skulle ha, vilket har en direkt inverkan på bedömningen av affärsmetodens effekter. Med tanke på skillnaden jämfört med den allmänna kategorin av genomsnittskonsumenter bör "en viss konsumentgrupp" vara tillräckligt identifierbar, ha begränsad omfattning och vara homogen. Om en viss grupp inte kan identifieras bör bedömningen inriktas på riktmärket för en allmän genomsnittskonsument.

Exempel:

I ett mål rörande vilseledande reklam för barnblöjor, som särskilt antydde ett samband mellan allergier och näringsidkarens blöjor, ansåg en nationell domstol att genomsnittskonsumenten utgjordes av småbarnsföräldrar som inte har särskild kunskap om allergier ⁽¹⁴³⁾.

Det är också möjligt att olika konsumentgrupper berörs av samma affärsmetod. Det kan till exempel finnas en genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden (artikel 5.1 b), medan metoden samtidigt kan rikta sig till en grupp sårbara konsumenter. I allmänhet bör bedömningen ta hänsyn till de konsumenter som faktiskt har nåtts genom metoden, oavsett om det rör sig om de konsumenter som näringsidkaren avsåg att nå.

När näringsidkarna utformar sina reklammeddelanden kan de ibland, och beroende på produktens art, behöva ta hänsyn till vissa **sociala, språkliga och kulturella särdrag**, som är typiska för den genomsnittskonsument som produkterna riktar mot. I vissa fall, t.ex. när det gäller **sociala, språkliga och kulturella särdrag, som även kan vara speciella för en viss medlemsstat**, kan det därför vara motiverat att den behöriga myndigheten eller domstolen gör en annorlunda tolkning av det budskap som affärsmetoden förmedlar. I ett mål om vilseledande reklam om kosmetiska konstaterade domstolen följande:

"För att tillämpa detta kriterium i det förevarande målet måste flera omständigheter beaktas. Bland annat skall det provas om **sociala, kulturella eller lingvistiska faktorer** kan rättfärdiga att ordet 'lifting' som används med avseende på en anti-rynkräm, **uppfattas annorlunda av de tyska [genomsnittliga] konsumenterna än av konsumenter i andra medlemsstater** eller om villkoren för produktens användning i sig tillräckligt betonar den tillfälliga karaktären av dess verkan och därmed motväger alla slutsatser om det motsatta förhållandet som kan dras av ordet 'lifting'." ⁽¹⁴⁴⁾

Domstolen fastslog dessutom

"att möjligheten att tillåta ett försäljningsförbud på grund av att ett varumärke är vilseledande i princip inte utesluts av den omständigheten att samma varumärke inte uppfattas så i andra medlemsstater. [...] **på grund av språkliga, kulturella och sociala skillnader mellan medlemsstaterna [är det] möjligt att ett varumärke som inte skulle kunna vilseleda konsumenter i en medlemsstat kan göra detta i en annan medlemsstat.**" ⁽¹⁴⁵⁾

⁽¹³⁹⁾ Mål C-210/96, Gut Springenheide och Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt, 16 juli 1998, punkterna 31, 32, 36 och 37. Se även mål C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH, yttrande från generaladvokat Fennelly, punkt 28.

⁽¹⁴⁰⁾ 4 U 141/11.

⁽¹⁴¹⁾ P/0359/07/2010.

⁽¹⁴²⁾ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt m.fl., mål-nr: 2.Kf.27.171/2012/4.

⁽¹⁴³⁾ Marknadsdomstolens beslut av den 4 juli 2012.

⁽¹⁴⁴⁾ Mål C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group, ECLI:EU:C:2000:8, punkt 29.

⁽¹⁴⁵⁾ Mål C-313/94, F.lli Graffione SNC/Ditta Fransa, ECLI:EU:C:1996:450, punkt 22.

På grundval av begreppet genomsnittskonsument och trots att direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskriver fullständig harmonisering, kan det följaktligen vara teoretiskt motiverat att kräva att en utländsk näringsidkare lämnar ytterligare information på sociala, kulturella eller språkliga grunder. Med andra ord kan utelämnande av sådan information vara vilseledande för konsumenter i det land produkten riktas till, i motsats till konsumenterna i ursprungslandet.

2.6 Sårbara konsumenter

Artikel 5.3 – Förbud mot otillbörliga affärsmetoder

3. Affärsmetoder som sannolikt kommer att innebära avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet endast hos en tydligt identifierbar grupp av konsumenter som på grund av **mentala eller fysiska handikapp, ålder eller lättrogenhet är särskilt känsliga** för metoden eller den produkt metoden avser, på ett sätt som näringsidkaren rimligen kan förväntas förutse, ska **bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp**. Detta ska inte påverka sedvanlig och legitim praxis att i reklam göra överdrivna påståenden eller påståenden som inte är avsedda att uppfattas i bokstavlig mening.

Skäl 19

När **särskilda förhållanden** som ålder, fysiska eller psykiska handikapp eller lättrogenhet **gör vissa konsumenter särskilt känsliga för en affärsmetod** eller för den produkt metoden avser, och endast dessa konsumenters ekonomiska beteende torde snedvidas av metoden på ett sätt som näringsidkaren rimligen kan förutse, bör det säkerställas att dessa får tillräckligt skydd genom att **metoden bedöms ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp**.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder bygger på tanken att alla konsumenter bör skyddas mot otillbörliga affärsmetoder, men att konsumenter som kan anses tillhöra en av de grupper som anges i artikel 5.3 bör garanteras en **högre skyddsnivå** än den "genomsnittskonsument" som avses i artikel 5.2.

Tolkningen av artikel 5.3 förtydligas ytterligare i skäl 19 i ingressen: artikel 5.3 verkar syfta på att konsumenter är sårbara endast på grund av "mentala eller fysiska handikapp, ålder eller lättrogenhet", medan skäl 19 innehåller en icke uttömmande förteckning över egenskaper som gör konsumenter "särskilt känsliga".

Begreppet sårbarhet är inte begränsat till de egenskaper som anges i artikel 5.3, eftersom det även omfattar kontextberoende sårbarheter. Flerdimensionella former av sårbarhet⁽¹⁴⁶⁾ är särskilt viktiga i den digitala miljön, som i allt högre grad kännetecknas av insamling av uppgifter om sociodemografiska egenskaper men även personliga eller psykologiska egenskaper såsom intressen, preferenser, psykologisk profil och sinnesstämning. Begreppet **sårbarhet i den digitala miljön** diskuteras närmare i avsnitt 4.2.7.

Exempel:

I ett mål rörande underlåtenhet att lämna väsentlig information från ett kreditinstituts sida, ansåg en tillsynsmyndighet att konsumenter som hade nekats kredit av kreditinstitut på grund av bristande betalningsförmåga var särskilt känsliga för ett visst erbjudande⁽¹⁴⁷⁾.

Handikapp (psykiska eller fysiska) omfattar nedsatt känsel förmåga, begränsad rörlighet och andra funktionsnedsättningar.

Exempel:

En konsumentmyndighet ansåg att reklam som på ett vilseledande sätt lät förstå att produkter kunde bota allvarliga sjukdomar var särskilt allvarlig, eftersom den kunde leda till att sårbara konsumenter, t.ex. personer som lider av en allvarlig sjukdom, fattade affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ Europeiska kommissionen, *Study on consumer vulnerability in key markets across the European Union* (EACH/2013/CP/08), http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm. I undersökningen definieras en "sårbar konsument" som en konsument som till följd av socioekonomiska egenskaper, beteendetendenser, personlig situation eller marknadsförhållanden löper högre risk att utsättas för negativa situationer på marknaden, har begränsad förmåga att förbättra sitt välbefinnande, har svårt inhämta eller ta till sig information, har mindre möjlighet att köpa, välja eller få tillgång till lämpliga produkter, eller är mer känslig för vissa marknadsföringsmetoder.

⁽¹⁴⁷⁾ Beslut Vj-5/2011/73 från den ungerska konkurrensmyndigheten, 10 november 2011.

⁽¹⁴⁸⁾ PS6980 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

När det gäller **ålder** kan det vara lämpligt att bedöma affärsmetoder utifrån konsumenter i olika åldrar.

Äldre människor kan vara mer sårbara för vissa affärsmetoder på grund av sin ålder. Aggressiva hemförsäljningsmetoder kanske inte påverkar genomsnittskonsumenten, men kan vara skrämmande för en viss konsumentgrupp, särskilt äldre, som kan vara känsligare för påträngande försäljningsmetoder.

Utöver artikel 5.3 i direktivet ges **barn** särskilt skydd genom **förbudet mot direkta uppmaningar att köpa i punkt 28 i bilaga I** till direktivet. Detta förbud, som omfattar påtryckningar på barn att köpa en produkt eller att övertala vuxna att köpa produkten åt dem ("tjatmakt") diskuteras i avsnitt 3.7.

Barns förmåga att förstå reklam online och offline varierar kraftigt från ett barn till ett annat och beroende på ålder och mognad⁽¹⁴⁹⁾. I viss utsträckning är det möjligt att beakta detta inom ramen för direktivet om otillbörliga affärsmetoder, eftersom artikel 5.3 gör det möjligt att bedöma en affärsmetod med utgångspunkt i en genomsnittlig medlem i en viss åldersgrupp.

Tonåringar är en annan konsumentkategori som mindre nogräknade näringsidkare ofta siktar in sig på. Reklam för produkter som är särskilt lockande för tonåringar kan ofta utnyttja deras brist på uppmärksamhet eller omdömesförmåga. Tonåringar är också mer benägna att ta risker på grund av att de är omogna och lättrogna.

Begreppet **lättrogenhet** omfattar konsumentgrupper som lättare tror på vissa påståenden. Begreppet är neutralt och beror på omständigheterna, så syftet är att skydda medlemmar i en grupp som av någon anledning är särskilt mottagliga för att påverkas av en viss affärsmetod. Alla konsumenter kan ingå i den gruppen.

I kommissionens undersökning om konsumenters sårbarhet 2016 fann man att det är mer sannolikt att personer som inte klarar testet avseende lättrogenhet har problem med att välja mellan erbjudanden. Personer som själva tycker att de är lättrogna är dessutom mindre benägna att klaga när de får problem, och mer benägna att känna sig sårbara som konsumenter.

Kriteriet för "sårbar konsument" gäller om en affärsmetod innebär snedvridning av det ekonomiska beteendet hos en grupp av konsumenter som är särskilt känsliga **"på ett sätt som näringsidkaren rimligen kan förväntas förutse"**.

Detta kriterium tillför en **proportionalitetsaspekt** i bedömningen av affärsmetoder i förhållande till sårbara konsumenter.

Syftet är att endast ställa näringsidkare till svars i fall där näringsidkaren rimligen kan ha förväntats förutse att affärsmetoden skulle ha en negativ inverkan på en kategori av sårbara konsumenter.

Detta innebär i sin tur att näringsidkarna inte måste göra mer än vad som är rimligt, både när de bedömer om affärsmetoden kan ha en otillbörlig inverkan på en tydligt identifierbar grupp av konsumenter, och när de vidtar åtgärder för att begränsa sådan inverkan.

Till följd av detta skulle en affärsmetod sannolikt inte anses vara vilseledande om vissa konsumenter, på grund av extrem naivitet eller okunnighet, blir vilseledda eller på annat sätt agerar irrationellt i kontakt med de mest hederliga affärsmetoder.

Exempel:

Det kan finnas konsumenter som tror att "spaghetti bolognese" faktiskt har framställts i Bologna. Näringsidkare kan dock inte hållas ansvariga för alla de upptänkliga tolkningar eller beslut som vissa konsumenter gör med anledning av deras affärsmetoder.

2.7 Artikel 5 – god yrkessed

Artikel 5 – Förbud mot otillbörliga affärsmetoder⁽¹⁵⁰⁾

1. Otillbörliga affärsmetoder ska vara förbjudna.
2. En affärsmetod ska vara otillbörlig om den
 - a) strider mot god yrkessed, och
 - b) innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsumент som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

⁽¹⁴⁹⁾ Europeiska kommissionen, *Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behaviour* (EACH/FWC/2013 85 08), https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_en.

⁽¹⁵⁰⁾ Artiklarna 6, 7 och 8 i direktiv 2005/29/EG avser likaså begreppet genomsnittskonsumент.

Artikel 2 h

god yrkessed: den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenterna motsvarande hederlig marknadspraxis och/eller den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch.

Artikel 5.2 innehåller en allmän bestämmelse med **två kumulativa kriterier** för att pröva om en affärsmetod ska kunna bedömas som otillbörlig. Bestämmelsen fungerar som ett "säkerhetsnät" för att se till att otillbörliga affärsmetoder som inte omfattas av andra bestämmelser i direktivet (dvs. affärsmetoder som varken är vilseledande, aggressiva eller finns med i bilaga I) ändå kan bestraffas. Bestämmelsen är dessutom "framtidssäker", eftersom den omfattar framväxande otillbörliga affärsmetoder.

Enligt artikel 5.2 är en affärsmetod förbjuden om den **strider mot god yrkessed** och sannolikt kommer att innebära **avsevärd snedvridning** av det ekonomiska beteendet hos genomsnittskonsumenten.

Detta är ett **fristående kriterium**, dvs. **inte** ett ytterligare kumulativt kriterium som måste vara uppfyllt för att en affärsmetod ska anses motsvara någon av de särskilda kategorier av otillbörliga affärsmetoder som anges i artiklarna 6–9 eller i bilaga I till direktivet. Detta illustreras av flödesschemat över direktivet.

Detta bekräftades av EU-domstolen:

"45. Av det ovan anförda följer att en affärsmetod, med beaktande av såväl lydelsen som strukturen i artiklarna 5 och 6.1 i nämnda direktiv samt den allmänna systematiken i direktivet, ska anses vara 'vilseledande' i den mening som avses i den andra av dessa bestämmelser när kriterierna däri är uppfyllda, utan att det är nödvändigt att undersöka huruvida villkoret om att affärsmetoden ska strida mot god yrkessed i artikel 5.2 a i direktivet också är uppfyllt.

46. Ovanstående tolkning är den enda som är ägnad att säkerställa den ändamålsenliga verkan av de särskilda reglerna i artiklarna 6–9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Om villkoren för att tillämpa dessa artiklar var desamma som villkoren för att tillämpa artikel 5.2 i samma direktiv skulle nämnda artiklar nämligen helt sakna praktisk betydelse, trots att de syftar till att skydda konsumenten från de vanligast förekommande otillbörliga affärsmetoderna [...]" ⁽¹⁵¹⁾

Begreppet "**god yrkessed**" omfattar principer som redan var väletablerade i medlemsstaternas lagstiftning innan direktivet om otillbörliga affärsmetoder antogs, t.ex. "hederlig marknadspraxis", "god tro" och "god marknadspraxis". Dessa principer betonar normgivande **värderingar som gäller i den berörda branschen**. Begreppet kan omfatta principer som härrör från nationella och internationella standarder och uppförandekoder (se även avsnitt 2.8.4 om bristande efterlevnad av uppförandekoder).

Exempel:

- En tillsynsmyndighet agerade mot en näringsidkare som tillhandahöll satellit-tv-tjänster på grund av att näringsidkaren inte hade gett prov på god yrkessed. Avtalen var tidsbegränsade, men om konsumenterna inte vidtog åtgärder för att inte förnya avtalet när det löpte ut ansåg näringsidkaren automatiskt att avtalet hade förnyats ⁽¹⁵²⁾.
- I samband med en talan som väckts av en tillsynsmyndighet fann en nationell domstol att en inkassobyrå som utövade påtryckningar på konsumenter att betala räkningar för avtal som var rättsligt ogiltiga och vägrade att besvara deras frågor åsidosatte god yrkessed. Konsumenterna har rätt att få veta vilken räkning inkassoföretaget driver in och om detta krav är korrekt eller inte. Myndigheten grundade tolkningen av kraven på god yrkessed på uppförandekoden för en sammanslutning av inkassobyråer, och en nationell domstol bekräftade denna tolkning. Den slog också fast att även för företag som inte är medlemmar i föreningen kan denna uppförandekod användas som referens för att fastställa vad som utgör yrkesetik ⁽¹⁵³⁾.

Av artikel 5.2 b framgår att om en affärsmetod ska anses strida mot god yrkessed måste den även sannolikt innebära "**avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet**" hos konsumenter. Detta begrepp diskuteras i avsnitt 2.4 ovan.

⁽¹⁵¹⁾ Mål C-435/11, CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH, 19 september 2013, bekräftat i mål C-388/13, UPC, 16 april 2015, punkterna 61–63.

⁽¹⁵²⁾ Beslut nr DKK 6/2014.

⁽¹⁵³⁾ ECLI:NL:RBROT:2019:226, 17 januari 2019.

Exempel:

En tillsynsmyndighet vidtog åtgärder mot en inkassobyrå. Myndigheten fann att näringsidkaren utövade otillbörliga påtryckningar och upprepade aggressiva metoder mot konsumenter och drog slutsatsen att ett sådant beteende stred mot god yrkessed och inskränkte genomsnittskonsuments valfrihet, vilket fick dem att fatta ett affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat ⁽¹⁵⁴⁾.

2.8 Artikel 6 – vilseledande handlingar**Artikel 6 – Vilseledande handlingar**

1. En affärsmetod ska anses vara vilseledande om den inbegriper oriktig information och således är falsk eller om den på något sätt, även genom den allmänna utformningen – även om informationen är korrekt i sak – vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsuments i ett eller flera av följande avseenden, samt i endera fallet medför eller sannolikt kommer att medföra att denne fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat:

- a) Produktens förekomst eller beskaffenhet.
- b) Produktens utmärkande egenskaper, som t.ex. dess tillgänglighet, fördelar, risker, utförande, sammansättning, tillbehör, kundservice efter försäljning och reklamationshantering, metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande, leverans, ändamålsenlighet, användningsområde, kvantitet, specifikation, geografiskt eller kommersiellt ursprung eller det resultat som kan förväntas av användningen, eller resultat och egenskaper som framkommit vid provningar eller undersökningar som utförts på produkten ifråga.
- c) Omfattningen av näringsidkarens åtaganden, motivet för affärsmetoden och typen av säljförfarande, eventuella uttalanden eller symboler som gäller direkt eller indirekt stöd för eller godkännande av näringsidkaren eller produkten.
- d) Priset eller hur priset beräknas, eller förekomsten av särskilda prisfördelar.
- e) Behovet av service, reservdelar, byte eller reparation.
- f) Typen av näringsidkare eller agent, deras kännetecken och rättigheter, t.ex. identitet och tillgångar, meriter, status, godkännande, tillhörighet eller anslutning samt innehav av industriella, kommersiella eller immateriella rättigheter, eller priser och belöningar som näringsidkaren tilldelats.
- g) Konsumentens rättigheter, inklusive bytes- eller återbetalningsrätt enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (1), och de risker denne kan utsättas för.

2. En affärsmetod ska också anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang, med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsuments fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar

- a) marknadsföring av en produkt, inbegripet jämförande reklam, som orsakar förväxling med en konkurrents produkter, varumärken, varunamn eller särskiljande kännetecken,
- b) underlåtenhet från näringsidkarens sida att fullgöra åtaganden i uppförandekoder som näringsidkaren åtagit sig att följa, om
 - i) åtagandet inte utgör en målsättning utan är fast och kan kontrolleras, och
 - ii) näringsidkaren inom ramen för en affärsmetod anger att han måste följa koden,
- c) marknadsföring av en vara i en medlemsstat såsom en vara som är identisk med en vara som marknadsförs i andra medlemsstater, när dessa varors sammansättning eller egenskaper väsentligt skiljer sig åt, såvida det inte är motiverat av legitima och objektiva faktorer.

Tillsammans med artikel 7, som handlar om vilseledande underlåtenhet, är artikel 6 den klart vanligaste bestämmelse som rättstillämparna använder.

⁽¹⁵⁴⁾ PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento nr 25425, 15 april 2015.

Rön från beteendekonomin visar att inte bara innehållet i den information som ges, utan även **det sätt som informationen presenteras på, väsentligt kan inverka på hur konsumenterna reagerar** på den. Därför omfattar artikel 6 uttryckligen situationer där affärsmetoder sannolikt kan vilseleda konsumenterna "på något sätt, även genom den allmänna presentationen – även om informationen är korrekt i sak".

Det är de nationella och administrativa myndigheternas sak att bedöma om en affärsmetod är vilseledande genom att beakta de senaste rönen i beteendekonomin. Till exempel kan användning av standardinställningar (val som konsumenterna antas göra om de inte uttryckligen anger något annat) eller tillhandahållande av onödigt komplicerad information anses vara vilseledande.

2.8.1 Allmän vilseledande information

Enligt artikel 6.1 a–g förbjuds vilseledande handlingar som kan vilseleda konsumenten när det gäller en rad faktorer, t.ex.

- produktens förekomst,
- produktens utmärkande egenskaper (t.ex. dess sammansättning, tillverkningsmetod, geografiskt eller kommersiellt ursprung, risker och det resultat som kan förväntas av användningen),
- priset eller hur det beräknas, eller förekomsten av särskilda prisfördelar,
- typen av näringsidkare, deras kännetecken och rättigheter.

Artikel 6 omfattar tydligt varje affärsmetod som **"inbegriper oriktig information** och således är falsk".

Information om produktens "utmärkande egenskaper" ska ges i ett köperbudande i enlighet med artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och innan avtalet ingås i enlighet med direktivet om konsumenträttigheter. Enligt artikel 6.1 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är det förbjudet att lämna felaktig information om en produkts utmärkande egenskaper om det sannolikt medför att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat.

Exempel:

- En konsumentskyddsmyndighet agerade mot en näringsidkare som oriktigt påstod att dess lån till konsumenter hade den lägsta räntan på marknaden. Näringsidkaren inbegrep dessutom felaktig information i reklamen genom att ange att konsumenterna skulle beviljas lån oavsett sin kredithistorik ⁽¹⁵⁵⁾.
- När det gäller it-produkter, som externa hårddiskar, usb-minnen, mobiltelefoner och surfplattor, motsvarar den lagringskapacitet eller det minne som anges av näringsidkarna inte alltid verkligheten. En konsumentmyndighet vidtog åtgärder mot en näringsidkare som i sin reklam angav lagringskapacitet för it-produkter som betydligt skilde sig från produkternas faktiska lagringskapacitet ⁽¹⁵⁶⁾. På samma sätt inledde en konsumentorganisation en gruppitalan på grundval av undersökningar av it-utrustning av olika märken som visade på en skillnad på i genomsnitt en tredjedel mellan annonserad och faktisk minneskapacitet.
- En resebyrå kommunicerade med konsumenter på ett nationellt språk före transaktionen. Kundstödet efter försäljningen tillhandahölls dock endast på engelska, vilket konsumenterna inte informerades om före transaktionen. Denna affärsmetod ansågs vara en överträdelse av artikel 6.1 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder jämförd med punkt 8 i bilaga I ⁽¹⁵⁷⁾.
- En nationell domstol fann att den omständigheten att en biljett har sålts vidare utgör en utmärkande egenskap för biljetten, eftersom köparen av en vidareförsold biljett kan nekas inträde av den ursprungliga säljaren ⁽¹⁵⁸⁾.

Artiklarna 6.1 c och 6.1 f omfattar olika uppgifter om näringsidkaren och typen av säljförfarande. Häri kan även ingå affärsmetoder där en näringsidkare felaktigt hävdar eller antyder att denne är auktoriserad att sälja en produkt när produkten är föremål för ett selektivt distributionsnät.

⁽¹⁵⁵⁾ Beslut nr RPZ 4/2015.

⁽¹⁵⁶⁾ PS9678 – Samsung – Caratteristiche Tecniche Smartphone. Beslut nr 25138, 19 december 2014.

⁽¹⁵⁷⁾ ECLI:NL:CBB:2016:103, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 15/338.

⁽¹⁵⁸⁾ ECLI:NL:CBB:2014:412, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 13/225.

En affärsmetod, som ofta benämns **"upp till-påståenden"**, innebär att näringsidkarna, som ett marknadsföringsargument, lyfter fram den maximala fördel som konsumenterna kan förvänta sig när de använder en produkt. Ett "upp till-påståenden" kan anses vara vilseledande i den mening som avses i artikel 6 om det inte **motsvarar** näringsidkarens **verkliga erbjudande** och sannolikt kan få konsumenten att fatta ett affärsbeslut som han eller hon inte skulle ha fattat annars. "Upp till-påståenden" kan vara vilseledande om näringsidkarna inte kan **styrka påståendet att konsumenterna sannolikt kommer att uppnå de maximala resultat som utlovas** under normala omständigheter. Se även avsnitt 2.8.2 om prisfördelar.

Huruvida "upp till-påståenden" är vilseledande eller ej måste bedömas från fall till fall. Olika kriterier kan vara relevanta, t.ex. följande:

- Huruvida påståendena tydligt anger de resultat och fördelar som genomsnittskonsumenten rimligen kan förvänta sig att uppnå, bland annat eventuella tillämpliga villkor eller begränsningar. Underlåtande att göra detta kan betraktas som vilseledande när det gäller produktens "utmärkande egenskaper":
 - o Utelämnande av väsentlig information i den mening som avses i artikel 7.4 a i direktivet (när det gäller köperbjudanden).
 - o Vilseledande handlingar i den mening som avses i artikel 6.1 b i direktivet.
- Huruvida näringsidkaren har tillräckliga bevis tillgängliga för att styrka påståendet, i den mening som avses i artikel 12 i direktivet.

Den information som lämnas till konsumenterna ska **inte heller vilseleda eller sannolikt kunna vilseleda konsumenten** på något sätt, även genom den allmänna utformningen, trots att informationen är korrekt i sak.

Exempel:

- Ett finansinstitut gjorde reklam för en investeringsprodukt som ett femårigt sparande med låg risk och förmånlig ränta och garanterad kapitalavkastning på slutdatumet. I själva verket förlorade investerarna kapitalräntan och en stor del av det kapital som de investerat från början. En konsumentmyndighet ansåg att denna affärsmetod var vilseledande, eftersom investerarna hade fått olämplig och vilseledande information om den finansiella produkt som erbjöds ⁽¹⁵⁹⁾.
- En nationell domstol ansåg att en mobiloperatörs reklam var vilseledande, eftersom denne påstod sig ha 30 procent lägre mobilavgifter än sina konkurrenter, men inte på ett otvetydigt sätt uppgav att den första minuten av telefonsamtalen inte räknades per sekund. Domstolen ansåg att konsumenterna inte kunde fatta ett välgrundat beslut till följd av den tvetydiga utformningen av erbjudandet ⁽¹⁶⁰⁾.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller inga formella krav på att ange **en produkts geografiska (eller kommersiella) ursprung eller dess sammansättning** ⁽¹⁶¹⁾. Sådana krav kan dock finnas i sektorspecifik lagstiftning ⁽¹⁶²⁾. Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder skulle dessutom vilseledande av konsumenten om sådana uppgifter kunna omfattas av förbudet i artikel 6.1 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, om sådan felaktig eller vilseledande information sannolikt skulle leda till att konsumenterna fattar ett köpbeslut som de annars inte skulle ha fattat.

Vissa beslut som fattats av nationella domstolar rör uttryckligen tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder på **vilseledande påståenden om ursprung**.

Exempel:

Ett företag från Dominikanska republiken marknadsförde sin rom i EU med flera hänvisningar till Kuba på flaskorna och i reklammaterial. En nationell domstol ansåg att omnämmandet av en berömd geografisk plats på en produkt som inte kommer från den platsen utgör en vilseledande affärsmetod ⁽¹⁶³⁾.

Frågor har också tagits upp om information om **produkters sammansättning**, t.ex. varor som innehåller icke-animaliska beståndsdelar märkta med ordet "läder".

⁽¹⁵⁹⁾ Konsumentombudsmannen, 25 februari 2013 (protokoll nr 4995), Bank of Cyprus.

⁽¹⁶⁰⁾ Maltas konsumentdomstol, Melita mobile, 17 april 2013.

⁽¹⁶¹⁾ Detta kan även anses utgöra väsentlig information enligt artikel 7 i direktivet.

⁽¹⁶²⁾ Se till exempel mål C-363/18, Organisation juive européenne och Vignoble Psagot, 12 november 2019, om obligatorisk uppgift om ursprungsland eller härkomstplats för livsmedel.

⁽¹⁶³⁾ Cour d'appel de Paris, 10 maj 2012, Société Havana Club International och SA Pernod/SAS Etablissements Dugas och Société 1872 Holdings VOF (ref 10/04016).

Exempel:

Nationella domstolar har vid två tillfällen fastställt att det är vilseledande att marknadsföra möbler som inte innehåller läder med hjälp av påståenden om att delar av möblerna är tillverkade av "textilläder". Domstolarna betonade att genomsnittskonsumenten skulle förutsätta att det fanns läder i sådana möbler ⁽¹⁶⁴⁾.

Enligt artikel 6.1 g får näringsidkare inte vilseleda konsumenter om deras **konsumenträttigheter**.

Exempel:

- En nationell domstol avslog ett överklagande från en näringsidkare som bötfälldes av en tillsynsmyndighet för att ha vilselett konsumenter om deras ångerrätt. I stället för att innehålla en uttrycklig hänvisning till att konsumenterna hade 14 dagar på sig att frånträda avtalet, innehöll avtalen endast en hänvisning till de relevanta bestämmelserna i den nationella lagstiftningen, på ett oklart och vilseledande språk ⁽¹⁶⁵⁾.
- En näringsidkare gjorde framträdande reklam för en kostnadsfri ettårsgaranti i syfte att göra reklam för en förlängning av garantin på upp till tre eller fem år, dock mot betalning. Företaget informerade inte konsumenterna på lämpligt sätt om att de enligt direktivet om försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier har rätt till en rättslig garanti om avtalsenlighet som gäller i två år efter leveransen av produkten. En konsumentmyndighet ansåg att denna affärsmetod var vilseledande, särskilt på grundval av artikel 6.1 g i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ⁽¹⁶⁶⁾. Detta beslut fastställdes senare av en nationell domstol ⁽¹⁶⁷⁾.

2.8.2 Prisfördelar

I artikel 6.1 d förbjuds vilseledande information om priset. Tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder på prissänkningar, som omfattas av särskilda regler i direktiv 98/6/EG om prismärkning, diskuteras i avsnitt 1.2.5. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är **fortfarande fullt tillämpligt och reglerar andra typer av metoder som marknadsför prispfördelar**, såsom **jämförelser med andra priser, kombinerade eller bundna villkorade erbjudanden och lojalitetsprogram**. Flera bestämmelser i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är relevanta för sådana marknadsföringsmetoder (t.ex. artikel 6 d om förekomsten av särskilda prispfördelar och punkt 20 om kostnadsfria erbjudanden). Direktivet om otillbörliga affärsmetoder gäller även **individuellt anpassade priser** (se avsnitt 4.2.8).

I synnerhet fortsätter direktivet att vara tillämpligt på marknadsföringsmetoder som jämför priset med de priser som tas ut av andra näringsidkare eller med andra referenspriser, såsom tillverkarnas "rekommenderade försäljningspriser". **De berörda näringsidkarna måste vara särskilt uppmärksamma på att tydligt informera konsumenten om att det angivna referenspriset är en jämförelse** och inte en sänkning av det pris som näringsidkaren tidigare har tagit ut. En sådan förklaring ska på ett enkelt sätt anges i omedelbar anslutning till referenspriset. Detta är särskilt relevant när man använder metoder som **överstrukna referenspriser**, som konsumenterna sannolikt uppfattar som en sänkning av det pris som samma näringsidkare tidigare tog ut. Det är upp till medlemsstaternas myndigheter att från fall till fall bedöma om sådana metoder inte är vilseledande och om de är förenliga med direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

All användning av **"rekommenderade försäljningspriser"** i prisjämförelser bör förklaras. Användningen skulle kunna strida mot artikel 6.1 d i direktivet om det rekommenderade försäljningspriset är orimligt högt och orealistiskt, vilket ger konsumenterna intrycket att de erbjuds en större fördel än vad som egentligen är fallet.

I domen i målet Canal Digital Danmark ⁽¹⁶⁸⁾ klargjorde domstolen att en affärsmetod som består i att **dela upp priset på en produkt i flera delar och att framhäva en av dessa** ska betraktas som vilseledande enligt artikel 6.1 eftersom denna affärsmetod för det första kan ge genomsnittskonsumenten det felaktiga intrycket att han eller hon erbjuds ett förmånligt pris, och för det andra kan medföra att vederbörande fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det nationella målet ⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ Urteil Az. I-4 U 174/11* OLG Hamm 8. März 2012 och Urteil Az. 3 U 219/11* OLG Bamberg 21. März 2012.

⁽¹⁶⁵⁾ Stadsdomstolen i Prag, 11 maj 2015, Bredley och Smith/tjeckiska handelsinspektionsmyndigheten.

⁽¹⁶⁶⁾ PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 december 2011, COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

⁽¹⁶⁷⁾ Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

⁽¹⁶⁸⁾ Mål C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 oktober 2016.

⁽¹⁶⁹⁾ Ibid., punkterna 47–49.

Exempel:

- Under 2020 mottog kommissionen och nationella myndigheter inom nätverket för konsumentskyddssamarbete åtaganden från bokningswebbplatserna Booking och Expedia. Som plattformar enades de om att säkerställa en tydlig presentation av prissänkningar och rabatter i enlighet med EU:s konsumentlagstiftning, bland annat följande:
 - att inte presentera priser beräknade i förhållande till olika vistelsedatum som en rabatt (t.ex. genom att använda en genomstrykning eller begrepp som "% rabatt"),
 - att klargöra om lägre priser endast är tillgängliga för deltagare i bonusprogram,
 - inte presentera ett erbjudande som tidsbegränsat om erbjudandet fortsätter att vara tillgängligt till samma pris även efteråt ⁽¹⁷⁰⁾.
- En näringsidkare gjorde reklam för sportutrustning genom att jämföra priset med importörens något högre rekommenderade försäljningspris, trots att importören inte direkt sålde produkten i fråga till konsumenter. En nationell domstol ansåg att metoden var vilseledande och förbjöd näringsidkaren att jämföra sitt pris med det rekommenderade försäljningspriset om det inte motsvarade det pris som andra återförsäljare faktiskt tog ut för samma produkt ⁽¹⁷¹⁾.
- En nationell domstol fann att en näringsidkare åsidosatte artikel 6.1 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder genom att använda överkryssade referenspriser för möbler, medan dessa varor aldrig erbjöds till det priset. Genom att göra detta skapade näringsidkaren en obefintlig prisfördel som vilseledde eller potentiellt skulle kunna vilseleda konsumenterna ⁽¹⁷²⁾.

2.8.3 Marknadsföring som orsakar förväxling

Marknadsföring som **orsakar förväxling** behandlas i artikel 6.2 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Artikel 6.2 a:

En affärsmetod ska också anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang, med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar

- a) marknadsföring av en produkt, inbegripet jämförande reklam, som orsakar förväxling med en konkurrents produkter, varumärken, varunamn eller särskiljande kännetecken.

Exempel:

- En nationell domstol ansåg att det var en otillbörlig affärsmetod att skicka ut fakturor som efterliknade en annan näringsidkares märkning (namn, märkning och fakturans utformning), vilket skapade intrycket av att dessa tjänster tillhandahölls av den andra näringsidkaren. Detta strider även mot punkt 21 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder (i marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av att han eller hon redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet) ⁽¹⁷³⁾.
- Samma domstol ansåg också att användningen av angivelserna "Taxi" och "Taxi Göteborg", båda i gul design, på en taxibil utgjorde jämförande reklam och var förväxlingsbart med en konkurrents kännetecken. Detta berodde på att en annan näringsidkare hade tillhandahållit taxitjänster i Göteborgsområdet sedan 1922 med användning av orden "Taxi Göteborg" och gul färg som sina varumärken ⁽¹⁷⁴⁾.

En metod som väcker frågor om förenlighet med denna bestämmelse är "**vilseledande förpackningar**", som kan förekomma i försäljningskanaler offline och online. Den innebär att förpackningen av en produkt utformas så att den liknar ett välkänt konkurrerande märke.

⁽¹⁷⁰⁾ Pressmeddelande den 18 december 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444.

⁽¹⁷¹⁾ MAO:829/15.

⁽¹⁷²⁾ ECLI:NL:RBROT:2019:4155, Rechtbank Rotterdam, ROT 18/4040.

⁽¹⁷³⁾ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 november 2009.

⁽¹⁷⁴⁾ MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 juni 2015.

Vilseledande förpackning är inte detsamma som piratkopiering, eftersom det vanligen inte handlar om att imitera varumärken. Risker med vilseledande förpackningar är att konsumenterna blir förvirrade, vilket snedvrider deras kommersiella beteende.

Förpackningar som vilseleder konsumenterna kan ge en rad följder:

- Fullständig förväxling – konsumenten köper produkten i tron att den är av det verkliga märket.
- Vilseledande ursprung – konsumenten ser att den vilseledande produkten är annorlunda, men tror att den är gjord av samma tillverkare på grund av den liknande förpackningen.
- Vilseledande kvalitet eller beskaffenhet – konsumenten ser att den vilseledande produkten är annorlunda, men tror att kvaliteten är densamma eller nästan lik den kopierade produkten eftersom förpackningen är liknande.

Den liknande förpackningen får konsumenten att tro att den vilseledande produktens kvalitet eller beskaffenhet är jämförbar med märket i fråga, eller åtminstone mer jämförbar än vad konsumenten annars skulle tro. Liknande förpackningar ger alltså konsumenterna intrycket att priset är den enda jämförelsefaktorn mellan produkterna (i stället för kombinationen pris och kvalitet).

Exempel:

En näringsidkare ger sina nya solglasögon ett namn eller ett märke som är mycket likt namnet eller märket på en konkurrents solglasögon. Denna affärsmetod strider sannolikt mot artikel 6.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder om likheten är tillräcklig för att vilseleda genomsnittskonsumenten, eftersom han eller hon blir mer benägen att välja de nya solglasögonen, vilket inte skulle ha varit fallet utan förväxlingen.

Enligt bilaga I i direktivet är vissa affärsmetoder förbjudna under alla omständigheter, dvs. metoder som medför **vilseledande marknadsföring när det gäller varumärken, märken och relaterade kännetecken**:

Affärsmetod nr 3 i bilaga I

Uppvisa en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet.

Affärsmetod nr 4 i bilaga I

Påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas.

Affärsmetod nr 13 i bilaga I

Försöka att sälja en produkt som liknar en annan produkt, som görs av en särskild tillverkare, på ett sätt som avsiktligt förespeglar konsumenten att produkten är gjord av samma tillverkare, trots att så inte är fallet.

En annan affärsmetod som kan vilseleda konsumenterna är **försäljning av näringsidkare eller på marknadsplatser online med märkesnamn som sökord** i fall där detta kan vara vilseledande när det gäller vilken näringsidkare som faktiskt erbjuder produkten. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder, särskilt artikel 6.1 a och 6.2 a, blir relevant om de resultat som visas kan vilseleda konsumenterna när det gäller produktens beskaffenhet eller orsakar förväxling med en konkurrents varumärken eller särskiljande kännetecken. Företag som använder märkesnyckelord för att sälja **förfalskade produkter** kan eventuellt anses bryta mot punkt 9 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

2.8.4 Bristande efterlevnad av uppförandekoder

Artikel 6.2 b:

2. En affärsmetod ska också anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang, med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar

[...]

- b) underlåtenhet från näringsidkarens sida att fullgöra åtaganden i uppförandekoder som näringsidkaren åtagit sig att följa, om
- i) åtagandet inte utgör en målsättning utan är fast och kan kontrolleras, och
 - ii) näringsidkaren inom ramen för en affärsmetod anger att han måste följa koden.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller flera bestämmelser för att **förhindra näringsidkare att på ett otillbörligt sätt utnyttja den tilltro som konsumenterna kan ha för självreglerande uppförandekoder**. Det innehåller inga speciella regler för uppförandekoders giltighet, utan bygger på förutsättningen att vilseledande påståenden om näringsidkarens anslutning till eller certifiering från ett självreglerande organ kan snedvrida konsumenternas ekonomiska beteende och undergräva konsumenternas förtroende för självreglerande uppförandekoder. Enligt artikel 6.2 b är näringsidkarna för det första skyldiga att fullgöra åtaganden i de uppförandekoder som de har åtagit sig att följa enligt sina kommersiella meddelanden.

Domstolen klargjorde i målet Bankia att direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte utgör hinder för nationell lagstiftning som inte föreskriver att uppförandekoder ska vara rättsligt bindande⁽¹⁷⁵⁾. Domstolen medgav visserligen att det i artikel 6.2 b föreskrivs att en näringsidkarens underlåtenhet att följa en uppförandekod kan utgöra en otillbörlig affärsmetod, men direktivet som sådant kräver inte att medlemsstaterna föreskriver direkta konsekvenser för näringsidkare enbart på grund av att de inte har följt en uppförandekod⁽¹⁷⁶⁾.

Exempel:

En konsumentmyndighet vidtog åtgärder på grundval av denna bestämmelse mot en leverantör av energiförsörjningstjänster. Leverantören, som var medlem i en sammanslutning som representerade energiföretag, påstod sig vara bunden av en uppförandekod som hade utfärdats av sammanslutningen. Enligt uppförandekoden skulle konsumenterna inte erbjudas produkter eller tjänster om de bara ville ha information. I det föreliggande fallet fick konsumenterna antingen inte den efterfrågade informationen eller fann att de var bundna av ett avtal som de inte gett sitt samtycke till. En annan bestämmelse i uppförandekoden var att medlemmarna inte skulle dra nytta av konsumenters bristande erfarenhet eller sårbarhet (ålder). Energileverantören i fråga hade dock utnyttjat flera äldre personer som hade kontaktats⁽¹⁷⁷⁾.

För det andra förbjuder bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder vissa **metoder** under alla omständigheter **för att säkerställa att näringsidkarna använder uppförandekoder på ett ansvarsfullt sätt** vid marknadsföring (bilaga I punkterna 1 och 3 om uppförandekoder, punkt 2 om förtroendemärkning och punkt 4 om rekommendationer av ett offentligt eller privat organ).

2.8.5 Marknadsföring med kvalitetsskillnader

Artikel 6.2 c

2. En affärsmetod ska också anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang, med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar

[...]

- c) marknadsföring av en vara i en medlemsstat såsom en vara som är identisk med en vara som marknadsförs i andra medlemsstater, när dessa varors sammansättning eller egenskaper väsentligt skiljer sig åt, såvida det inte är motiverat av legitima och objektiva faktorer.

Varors fria rörlighet behöver inte nödvändigtvis innebära att varje vara måste vara identiskt utformad i varje hörn av den inre marknaden. Konsumenterna köper självklart fritt de produkter de själva vill, men företagarna har också rätt att marknadsföra och sälja varor med olika sammansättning eller egenskaper, förutsatt att de till fullo respekterar EU:s lagstiftning (vare sig det gäller produktsäkerhet, märkning eller annan övergripande eller sektorsspecifik lagstiftning).

Såsom anges i skäl 52 i direktiv (EU) 2019/2161 kan emellertid marknadsföring i alla medlemsstater av varor som identiska varor när deras sammansättning eller egenskaper i själva verket väsentligt skiljer sig åt vilseleda konsumenterna och leda till att de fattar ett affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat. Sådana marknadsföringsmetoder kallas ofta marknadsföring med "kvalitetsskillnader".

⁽¹⁷⁵⁾ Mål C-109/17, Bankia, 19 september 2018.

⁽¹⁷⁶⁾ Ibid., punkt 58.

⁽¹⁷⁷⁾ CA/NB/527/29, 6 november 2010.

Genom direktiv (EU) 2019/2161 infördes därför en särskild bestämmelse i direktivet om otillbörliga affärsmetoder (artikel 6.2 c) för att hantera situationer där näringsidkare marknadsför varor i olika medlemsstater som identiska, samtidigt som de i själva verket har betydande skillnader i fråga om sammansättning eller egenskaper, såvida detta inte motiveras av legitima och objektiva faktorer. Tillämpningen av artikel 6.2 c grundar sig på de **objektiva och uppenbara omständigheterna** kring de berörda varornas presentation och sammansättning eller egenskaper.

Artikel 6.2 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder förtydligar tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder på vilseledande marknadsföringsmetoder med "kvalitetsskillnader" och ger de nationella tillsynsmyndigheterna en tydligare och mer specifik rättslig grund för att ta itu med sådana vilseledande metoder. Denna vägledning ersätter och efterträder kommissionens tillkännagivande från 2017 om tillämpningen av (det ursprungliga) direktivet om otillbörliga affärsmetoder på kvalitetsskillnader hos livsmedel ⁽¹⁷⁸⁾.

Syfte och berörda näringsidkare

Artikel 6.2 c är endast tillämplig på "varor", som inte definieras i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder gäller "produkter", som i vid bemärkelse definieras som varor, tjänster och digitalt innehåll. Därför bör definitionen av "varor" i direktiv (EU) 2019/771 om försäljning av varor tillämpas analogt. Med "varor" avses därför lösa saker samt vatten, gas och el i begränsad volym eller bestämd kvantitet. Följaktligen är artikel 6.2 c inte tillämplig på tjänster och digitalt innehåll, som fortfarande omfattas av de allmänna bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder om vilseledande handlingar eller underlåtenhet.

Marknadsföringsmetoder med kvalitetsskillnader utgör de största problemen på **livsmedelsområdet** (inklusive drycker). Artikel 6.2 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder gäller dock även för andra typer av varor.

Artikel 6.2 c är tillämplig på "**marknadsföring**", som är ett brett begrepp som omfattar både presentationen av varor på deras förpackning, därmed sammanhängande reklam och säljfrämjande åtgärder och försäljning av varor till konsumenter.

Den **huvudsakliga målgruppen i artikel 6.2 c är de näringsidkare** som bestämmer de berörda varornas presentation och sammansättning. Det rör sig vanligtvis om producenter, däribland innehavare av egna varumärken och varumärken för detaljhandlare. **Tillsynsåtgärderna avseende artikel 6.2 c bör därför i första hand inriktas på producenter av varor.**

Rena återförsäljare påverkar vanligtvis inte sammansättningen eller förpackningen av de varor som de säljer. Trots detta kan **tillsynsmyndigheterna**, när det väl har fastställts att vilseledande metoder med "kvalitetsskillnader" förekommer för en viss vara, **också kräva korrigerande åtgärder från de återförsäljare som säljer varan i fråga**. De kan i synnerhet kräva att återförsäljarna ger konsumenterna ytterligare information på försäljningsstället för att på så sätt se till att konsumenterna blir medvetna om att den berörda varan i själva verket inte är identisk med den vara som säljs i andra länder. Eftersom direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte är tillämpligt på förbindelser mellan företag reglerar det inte följderna av sådana tillsynsåtgärder inom ramen för avtalsförhållanden mellan återförsäljare och tillverkare.

Eftersom fall av "kvalitetsskillnader" är av gränsöverskridande karaktär måste de behöriga myndigheterna, i tillämpliga fall, samarbeta enligt förordning (EU) 2017/2394 om **konsumentskyddssamarbete**. Genom denna förordning införs tydliga skyldigheter i fråga om ömsesidigt bistånd mellan myndigheter enligt vilka myndigheterna i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad ska vidta nödvändiga åtgärder för att stoppa de överträdelser som påverkar konsumenter i andra jurisdiktioner inom EU.

Fastställande av skillnaderna och huruvida varorna saluförs som "identiska"

Enligt artikel 6.2 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreligger potentiellt otillbörliga marknadsföringsmetoder med avseende på en vara av olika kvalitet om följande två villkor är uppfyllda:

1. varan marknadsförs som identisk med den vara som marknadsförs i andra medlemsstater, och
2. varans sammansättning eller egenskaper skiljer sig avsevärt från den vara som marknadsförs i andra medlemsstater.

⁽¹⁷⁸⁾ Kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av EU:s livsmedels- och konsumentskyddslagstiftning på marknadsföring av produkter med kvalitetsskillnader – Det specifika fallet livsmedel (EUT C 327, 29.9.2017, s. 1). Den nuvarande vägledningen ersätter och efterträder det tidigare tillkännagivandet från kommissionen.

Hänvisningen till "andra medlemsstater" bör förstås som att den omfattar **en eller flera medlemsstater** utöver den som utför tillsynen ⁽¹⁷⁹⁾.

Med uttrycket "marknadsföring som identisk" avses hur varorna presenteras och hur de uppfattas **av en genomsnittskonsument**. Varans presentation behöver därför inte vara helt identisk i alla avseenden för att uppfattas som identisk av en genomsnittlig person. Enligt skäl 53 i direktiv (EU) 2019/2161 bör de behöriga nationella myndigheterna bedöma om konsumenterna lätt kan identifiera skillnaderna hos varan genom att undersöka tillgången till information och om den är tillräcklig.

När näringsidkare presenterar en vara för konsumenter i olika medlemsstater med betydande skillnader i sammansättning eller egenskaper bör de sätta sig i genomsnittskonsumentens situation och kontrollera om **genomsnittskonsumenten sannolikt kommer att uppfatta dessa olika versioner som identiska**. I detta avseende kan näringsidkarna hämta inspiration från befintlig god marknadsföringspraxis där företag presenterar olika versioner av sina livsmedelsprodukter (som finns tillgängliga parallellt på var och en av de nationella marknaderna) på ett sätt som gör deras skillnader mycket tydliga för konsumenterna, samtidigt som de behåller gemensamma element som identifierar varumärket.

Eftersom det finns "skillnader" som utlöser tillämpningen av artikel 6.2 c, krävs det inte att man fastställer en "referensvara". Det **krävs nämligen inte att man fastställer vilken av de varor som marknadsförs på samma sätt som är den "ursprungliga" och vilken som är den versionen med "skillnader"**. Det enda som är av betydelse är huruvida de varor som marknadsförs i olika medlemsstater skiljer sig avsevärt åt i fråga om sammansättning eller egenskaper eller inte. Detta innebär också att det är näringsidkarnas sak att bestämma hur de ska se till att konsumenterna tydligt kan urskilja de olika versionerna av deras vara.

För att fastställa skillnaderna i förhållande till de varor som marknadsförs i andra medlemsstater måste de nationella tillsynsmyndigheterna **jämföra den tillgängliga informationen på förpackningen (dvs. på förpackningens framsida och etiketten)**. Om den lagstadgade märkningen visar sig vara felaktig (genom laboratorietester) bryter den i första hand mot EU:s livsmedelslagstiftning – se vidare nedan och i avsnitten 1.2.2 och 3.3.

Bedömning från fall till fall och huruvida skillnaden är "väsentlig"

Enligt de allmänna bestämmelserna i artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är marknadsföring av varor med olika sammansättning eller egenskaper som identiska i olika medlemsstater vilseledande och därför otillbörlig och förbjuden, **om sådan marknadsföring sannolikt kan påverka genomsnittskonsumentens affärsbeslut**. Detta kräver en bedömning från fall till fall av de berörda affärsmetoderna. Affärsbeslutstestet är hörnstenen och en förutsättning för tillämpningen av alla de viktigaste bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder (dvs. artiklarna 5–9).

I detta avseende bör det noteras att konsumenterna på den inre marknaden har en allmän uppfattning om att fri rörlighet för varor och lika tillgång till varor säkerställs. Framför allt fungerar varumärken i konsumenternas ögon som ett intyg om en kontrollerad och konstant kvalitet. Varumärkesreklam och imagebyggande insatser bidrar till en sådan uppfattning hos konsumenterna. Påståenden som "originalet", "unikt" och "grundarens recept", som ofta förekommer på exempelvis livsmedelsförpackningar, förstärker dessutom varumärkesinnehavarens budskap om varans enhetliga egenskaper på alla marknader.

Därför förväntar sig konsumenterna inte a priori att märkesvaror som säljs i olika länder ska ha olika sammansättning eller egenskaper. **Följaktligen kunde de ha avstått från att köpa varan, om de hade känt till att den vara som erbjöds till försäljning i deras land skiljer sig i fråga om egenskaper eller sammansättning från den vara som erbjuds konsumenter i andra länder.** När det gäller livsmedel visade en studie från gemensamma forskningscentrumet från 2020 att **skillnaderna mellan olika versioner hade olika inverkan på konsumenternas inköpsbeslut** i fråga om de studerade livsmedlen och medlemsstaterna. Att informera konsumenterna om skillnaderna mellan livsmedelsprodukter ledde i vissa fall till att de föredrog "inhemska" versioner, och i vissa andra fall föredrog de "utländska" versionerna av livsmedlen ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ Urvalet och provtagningen av varor för jämförelse behandlas i den gemensamma testmetod som infördes av kommissionens gemensamma forskningscentrum 2018. Den finns på https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/eu_harmonised_testing_methodology_-_framework_for_selecting_and_testing_of_food_products_to_assess_quality_related_characteristics.pdf.

⁽¹⁸⁰⁾ Gemensamma forskningscentrumets rapport *Empirical testing of the impact on consumer choice resulting from differences in the composition of seemingly identical branded products* (2020), tillgänglig på <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/empirical-testing-impact-consumer-choice-resulting-differences-composition-seemingly-identical>. Med hjälp av laboratorie- och onlineförsök undersökte forskningscentrumet om konsumenternas val av en produktversion skulle påverkas om de fick information om skillnaderna mellan produkterna (uttryckt med uppgiften "producerad för land X"). Det fanns ingen tydlig preferens för "inhemska" eller utländska versioner i försöket online, medan det förekom en större preferens för inhemska versioner i laboratorieförsöket. Vid onlineförsöket föredrog konsumenten den inhemska eller den utländska produktversionen i 6 respektive 2 av 30 land-produkt-par. Konsumenterna hade dessutom en negativ preferens för den inhemska och utländska versionen i 9 respektive 8 fall. I laboratorieförsöken berodde konsumenternas val på produkten och landet, men de föredrog ofta den version som var avsedd för deras land (8 av 12 fall).

I forskningscentrumets rapport konstaterades också att konsumenternas beteende i samband med differentiering av varor **också berodde på hur stor skillnaden var**. Det är mer sannolikt att genomsnittskonsumentens affärsbeslut påverkas om de vet att en eller flera av de viktigaste ingredienserna eller deras innehåll i exempelvis livsmedel skiljer sig avsevärt åt ⁽¹⁸¹⁾. Större skillnader i sammansättningen leder i högre grad till olika sensoriska egenskaper, vilket är en av de viktigaste faktorerna för livsmedelskvaliteten för konsumenterna. Med detta sagt är det dock också viktigt att betona att den **sensoriska uppfattningen av livsmedel endast är en av de faktorer som kan påverka konsumenternas val**. Konsumenterna kan till exempel också vilja undvika vissa typer av ingredienser av andra skäl än de som har att göra med deras hälsa (t.ex. allergener). I synnerhet lägger konsumenterna allt större vikt vid vilken miljöpåverkan vissa varor eller deras ingredienser har, deras geografiska ursprung, tillverknings sätt, kemiska sammansättning osv ⁽¹⁸²⁾.

Klassificeringen av "väsentliga" och "oväsentliga" skillnader kan inte fastställas i förväg, till exempel när det gäller specifika ingredienser i livsmedel. Hur "väsentlig" skillnaden är utgör **en naturlig del av bedömningen från fall till fall av den inverkan som marknadsföringsmetoden med "kvalitetsskillnader" har på genomsnittskonsumenten**. Det är i detta avseende – inverkan på genomsnittskonsumenten – som detta begrepp används i artikel 6.2 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Motiverade undantag

Artikel 6.2 c gör det möjligt för näringsidkare att (fortsätta att) marknadsföra varor som väsentligt skiljer sig åt i fråga om sammansättning eller egenskaper som identiska om detta **motiveras av "legitima och objektiva faktorer"**. En icke uttömmande vägledande förteckning över sådana faktorer nämns i skäl 53 i direktiv (EU) 2019/2161, nämligen nationella rättsliga krav, råvarornas tillgänglighet/säsongsbundenhet och frivilliga strategier för att förbättra tillgången till hälsosamma och näringsrika livsmedel samt näringsidkarnas rätt att erbjuda varor av samma märke i förpackningar med olika vikt eller volym på olika geografiska marknader.

Nationella bestämmelser kan ställa särskilda krav på sammansättningen av vissa typer av livsmedel som säljs i vissa länder och som inte finns i andra medlemsstater. Det kan också finnas objektiva skillnader i fråga om ursprung på grund av den **geografiska och/eller säsongsbundna tillgången på råvaror** som påverkar produkternas sammansättning och/eller smak. Näringsidkarna kan också införa nya recept inom ramen för **frivilliga strategier för att ändra näringsinnehåll**, som tekniskt eller ekonomiskt inte kan göras samtidigt på alla marknader.

Eftersom de exempel som nämns i skäl 53 i direktiv (EU) 2019/2161 inte är uttömmande, kan differentiering av varor som marknadsförs i olika medlemsstater också motiveras av andra objektiva faktorer.

De motiv för en differentiering av varor som ekonomiska aktörer framför måste bedömas från fall till fall. Näringsidkarna måste visa att undantaget är giltigt. I synnerhet om en näringsidkare anpassar de nationella produktversionerna till lokala konsumentpreferenser måste denne kunna visa (t.ex. genom ekonomiska studier eller marknadsundersökningar) att det finns konsumentpreferenser och att produktdifferentieringen verkligen tillgodoser dessa preferenser.

I skäl 53 i direktiv (EU) 2019/2161 betonas att **näringsidkare som skiljer mellan olika versioner av sina varor på grund av legitima och objektiva faktorer fortfarande bör informera konsumenterna om detta**. Metoden för att tillhandahålla sådan information överläts åt näringsidkarna, men i skälet anges att näringsidkarna generellt helst bör välja alternativ till att tillhandahålla informationen i varornas märkning. Sådana andra sätt kan vara information i återförsäljarens lokaler/via gränssnitt för onlineförsäljning, produktwebbplatser (som bör kunna nå enkelt och direkt t.ex. genom att skanna en QR-kod på förpackningen) eller produktreklam. Under alla omständigheter bör informationen vara enkelt och direkt tillgänglig för genomsnittskonsumenten, även för sårbara konsumenter. Genom aktiv och öppen kommunikation om differentiering av varor på dessa andra sätt kan näringsidkarna inte bara att informera konsumenterna utan också klargöra för dem och nationella tillsynsmyndigheter att de anser att fortsatt marknadsföring av de berörda varorna är berättigad i enlighet med direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Dessutom bör det finnas ett kommersiellt intresse av en sådan aktiv och öppen kommunikation, särskilt när differentieringen av varuversionerna verkligen genomförs i syfte att uppfylla nationella rättsliga krav eller förbättra konsumenternas upplevelser.

⁽¹⁸¹⁾ Gemensamma forskningscentrumets rapport *Differences in composition of seemingly identical branded products: Impact on consumer purchase decisions and welfare* (2020), tillgänglig på <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/differences-composition-seemingly-identical-branded-products-impact-consumer-purchase-decisions-and>. Rapporten bekräftade att konsumenter sannolikt enbart påverkas av skillnaderna mellan produktversioner för olika länder när skillnaderna i sammansättning uppfattas som väsentliga.

⁽¹⁸²⁾ Se Gemensamma forskningscentrumets rapport *Results of an EU wide comparison of quality related characteristics of branded food products. Part 2 – Sensory testing* (2021), tillgänglig på <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/results-eu-wide-comparison-quality-related-characteristics-branded-food-products-part-2-sensory>. I undersökningen konstaterades att det var mer sannolikt att de sensoriska bedömarna upptäckte större skillnader i sammansättning, medan mindre variationer för det mesta inte upptäcktes.

Näringsidkarens påståenden om att det är motiverat att marknadsföra varorna som identiska trots betydande skillnader omfattas av artikel 12 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I artikel 12 föreskrivs att medlemsstaterna ska ge nationella domstolar och myndigheter befogenhet att kräva att näringsidkare lägger fram bevis för riktigheten i deras faktapåståenden. Denna befogenhet bör även gälla näringsidkarens påståenden om motiveringen till differentiering.

Livsmedel

EU:s livsmedelslagstiftning gäller parallellt med direktivet om otillbörliga affärsmetoder och kan också vara relevant när det gäller fall med "kvalitetsskillnader", eftersom detta främst tycks förekomma inom livsmedelssektorn.

Förordning (EG) nr 178/2002 om allmän livsmedelslagstiftning syftar särskilt till att säkerställa både en hög skyddsnivå för människors hälsa och konsumenternas intressen när det gäller livsmedel och att den inre marknaden fungerar effektivt. Det är grunden för unionens livsmedelslagstiftning. I förordningen fastställs bland annat gemensamma principer för livsmedelslagstiftning (i unionsrätten och nationell rätt) samt ansvar för livsmedels- och foderföretagare i alla led i produktionen, bearbetningen och distributionen av livsmedel och foder.

I detta avseende fastställs skyddet av konsumenternas intressen som en allmän princip i livsmedelslagstiftningen⁽¹⁸³⁾. Livsmedelslagstiftningens syfte är att skydda konsumenternas intressen och att göra det möjligt för konsumenterna att fatta välgrundade beslut om de livsmedel de konsumerar. Den syftar särskilt till att förebygga a) bedrägliga eller vilseledande förfaranden, b) förvanskningar av livsmedel, och c) andra förfaranden som kan vilseleda konsumenterna.

Där föreskrivs också en allmän skyldighet som innebär att konsumenterna inte får vilseledas genom det sätt på vilket livsmedel eller foder märks, marknadsförs och presenteras, inbegripet deras form, utseende eller förpackning, de förpackningsmaterial som används, det sätt på vilket de arrangeras, den miljö i vilken de exponeras och den information om dem som finns tillgänglig oavsett medium⁽¹⁸⁴⁾. Endast säkra livsmedel och säkra foderprodukter får släppas ut på unionsmarknaden⁽¹⁸⁵⁾. Slutligen är livsmedels- och foderföretagare på alla stadier i produktions-, bearbetnings- och distributionskedjan skyldiga att i de företag de har ansvar för se till att livsmedel och foder uppfyller de krav i livsmedelslagstiftningen som är tillämpliga för deras verksamhet och ska kontrollera att dessa krav uppfylls⁽¹⁸⁶⁾.

I förordning (EU) nr 1169/2011 om tillhandahållande av livsmedelsinformation till konsumenterna (nedan kallad *förordningen om livsmedelsinformation*) fastställs dessutom allmänna märkningsregler och krav, bland annat obligatorisk ingrediensförteckning, mängd av vissa ingredienser eller kategorier av ingredienser, allergeninformation, näringsdeklaration osv. Detta gör det möjligt för konsumenterna att få fullständig information om livsmedlens sammansättning och förhindra vilseledande livsmedelsinformation. Livsmedelsinformationen måste vara tydlig, riktig och lätt att förstå för konsumenten. I förordningen fastställs därför särskilda bestämmelser om vilken information som ska finnas med, inklusive minsta typsnitt.

Genom EU:s livsmedelslagstiftning inrättas en uttömmande rättslig ram som inte bara syftar till att säkerställa en hög skyddsnivå för konsumenternas hälsa och sociala och ekonomiska intressen, utan också fri rörlighet för säkra livsmedel på EU:s inre marknad.

De informationskrav som fastställs i förordningen om livsmedelsinformation är "väsentlig" information i den mening som avses i artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Utelämnande av denna information kan, efter en bedömning från fall till fall, anses vara vilseledande i den mån det är sannolikt att genomsnittskonsumentens affärsbeslut kan komma att påverkas.

De metoder som används av nationella myndigheter med ansvar för direktivet om otillbörliga affärsmetoder för att utreda potentiellt vilseledande "kvalitetsskillnader" baseras normalt på den information som anges på förpackningen i enlighet med kraven i EU:s livsmedelslagstiftning⁽¹⁸⁷⁾.

Vilseledande "kvalitetsskillnader" kan dock också förekomma i fall där produktskillnaderna inte framgår av produktmärkningen. I dessa situationer kontrollerar myndigheter med ansvar för livsmedelslagstiftningen efterlevnaden av förordningen om livsmedelsinformation och tillämpliga produktspecifika förordningar som fastställer normer för sammansättningen. I de medlemsstater där olika myndigheter är ansvariga för genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder och den berörda livsmedelslagstiftningen bör myndigheterna föra ett nära samarbete för att se till att resultaten av deras respektive utredningar av en och samma näringsidkare och/eller affärsmetod är enhetliga.

⁽¹⁸³⁾ Artikel 8 i förordning (EG) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁴⁾ Artikel 16 i förordning (EG) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁵⁾ Artikel 14 i förordning (EG) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁶⁾ Artikel 17.1 i förordning (EG) nr 178/2002.

⁽¹⁸⁷⁾ Detta var fallet i det första jämförande EU-omfattande test (jämförelse av märkning) som Gemensamma forskningscentrumet genomförde 2019 och i det andra test som inleddes 2021.

Andra varor

Eftersom förbudet mot vilseledande metoder med "kvalitetsskillnader" inte är begränsat till livsmedelsprodukter, och med tanke på oron för liknande metoder i samband med andra konsumentvaror⁽¹⁸⁸⁾, genomför kommissionen från och med 2021 en pilotstudie på området rengöringsmedel, tvättmedel och kosmetika. Syftet med denna studie är att undersöka om den ovannämnda gemensamma metod som utvecklats av Gemensamma forskningscentrumet på området livsmedelsprodukter kan utvidgas till att omfatta jämförelser av sammansättningen av sådana varor och om det är möjligt för medlemsstaternas behöriga myndigheter, icke-statliga organisationer eller industrin att skapa ett övervakningsverktyg för fall av "kvalitetsskillnader".

2.9 Artikel 7 – vilseledande underlåtenhet

Artikel 7 – Vilseledande underlåtenhet

1. En affärsmetod ska anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

2. Det ska även anses vara vilseledande underlåtenhet om en näringsidkare, med hänsyn till de omständigheter som beskrivs i punkt 1, döljer sådan väsentlig information som avses i den punkten eller ger sådan information på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt, eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget och när något av dessa fall innebär, eller sannolikt kommer att innebära, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

3. När det kommunikationsmedium som används för affärsmetoden medför begränsningar av utrymme eller tid, ska dessa begränsningar och de åtgärder som vidtagits av näringsidkaren för att på annat sätt delge konsumenterna informationen tas i beaktande för att avgöra huruvida information har utelämnats.

4. Vid ett köperbjudande ska följande information anses som väsentlig, om den inte framgår av sammanhanget:

- a) Produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten.
- b) Näringsidkarens geografiska adress och identitet, till exempel företagsnamn och, där så är tillämpligt, geografisk adress och identitet för den näringsidkare på vars uppdrag han agerar.
- c) Priset inklusive skatter eller, om produktens beskaffenhet innebär att priset rimligen inte kan beräknas i förväg, det sätt på vilket priset beräknats och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto eller, om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma.
- d) Närmare villkor för betalning, leverans och fullgörande, om de avviker från de krav god yrkessed innebär.
- e) Uppgift om ånger- eller hävningsrätt för produkter och transaktioner för vilka det finns en sådan rätt.
- f) För produkter som erbjuds på en marknadsplats online, huruvida den tredje part som erbjuder produkterna är näringsidkare eller inte, på grundval av den tredje partens förklaring till leverantören av marknadsplatsen online."

4a. När konsumenterna ges möjlighet att söka efter produkter som erbjuds av olika näringsidkare eller av konsumenter på grundval av en sökning i form av ett nyckelord, en fras eller annan indata, oavsett var transaktionen slutligen ingås, ska allmän information, som tillhandahålls i ett särskilt avsnitt av onlinegränssnittet och är direkt och enkelt tillgänglig från den sida där sökresultaten presenteras, om de huvudparametrar som bestämmer rankningen av de produkter som presenteras för konsumenten till följd av sökningen och dessa parametrars relativa betydelse jämfört med andra parametrar anses som väsentlig. Denna punkt är inte tillämplig på leverantörer av sökmotorer enligt definitionen i artikel 2.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1150.

⁽¹⁸⁸⁾ I Europaparlamentets resolution av den 13 september 2018 om olika kvalitet på produkter på den inre marknaden (EUT C 433, 23.12.2019, s. 191) hänvisas t.ex. till differentieringsmetoder som även gäller andra produkter än livsmedel, bland annat tvätt- och rengöringsmedel, kosmetika, toalettartiklar och produkter avsedda för spädbarn. Resolutionen finns tillgänglig på https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0357_SV.html.

5. Informationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i gemenskapslagstiftningen – en icke uttömmande förteckning över denna lagstiftning återfinns i bilaga II – ska betraktas som väsentliga.

6. Om en näringsidkare ger tillgång till konsumentrecensioner av produkter ska information om huruvida och på vilket sätt näringsidkaren säkerställer att de publicerade recensionerna härrör från konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkterna anses som väsentlig.

2.9.1 Väsentlig information

I artikel 7.1 och 7.2 fastställs i mycket allmänna ordalag en positiv skyldighet för näringsidkarna att **tillhandahålla alla upplysningar som genomsnittskonsumenten behöver för att kunna fatta ett välgrundat köpbeslut**. Detta är vad som benämns **"väsentlig information"** i artikel 7.

Begreppet "väsentlig information" definieras inte i direktivet, förutom i det speciella fallet "köperbudanden", som behandlas i artikel 7.4 (se avsnitt 2.9.5). Vidare klargörs i artikel 7.5 i direktivet att informationskrav som avser kommersiella meddelanden inklusive reklam eller marknadsföring och som har fastställts i EU-lagstiftningen ska betraktas som väsentliga (se avsnitt 1.2.2).

Som förklaras i skäl 15 utgör det dock enligt direktivet ingen vilseledande underlåtenhet att utelämna ytterligare information i enlighet med informationskrav som medlemsstaterna, på grundval av minimiklausuler, har infört utöver de krav som anges i gemenskapslagstiftningen.

För att från fall till fall bedöma om **väsentlig information har utelämnats** måste nationella myndigheter och domstolar beakta alla omständigheter kring och särdrag hos en viss affärsmetod, inbegripet kommunikationsmediets begränsningar.

Exempel:

- En nationell myndighet agerade mot en näringsidkare som erbjöd livförsäkringsprodukter utan att ta med väsentlig information i reklamen. Näringsidkaren påstod att försäkringstagarens släktingar skulle erhålla alla försäkringsförmåner om personen avled. Om försäkringstagaren under de första 24 månaderna av försäkringsavtalets löptid avled av andra orsaker än en olycka skulle släktingarna dock endast erhålla begränsade försäkringsförmåner, vilket näringsidkaren däremot inte informerade konsumenterna om⁽¹⁸⁹⁾.
- Vissa jämförelseverktyg använder påståenden som "bästa affären" för att identifiera erbjudanden som inte nödvändigtvis är de billigaste, utan de som ger bästa värde för pengarna. Att utelämna information om kriterierna för påståendet "bästa affären" kan vara vilseledande enligt artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

2.9.2 Dold marknadsföring/underlåtenhet att ange kommersiellt syfte

Enligt artikel 7.2 anses **underlåtenhet att ange affärsmetodens kommersiella syfte vara vilseledande**, när detta sannolikt kommer att innebära att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

E-handelsdirektivet⁽¹⁹⁰⁾, direktivet om audiovisuella medietjänster⁽¹⁹¹⁾ och direktivet om integritet och elektronisk kommunikation⁽¹⁹²⁾ föreskriver liknande krav för kommersiella meddelanden och e-postmeddelanden för direkt marknadsföring. En särskild aspekt av dold marknadsföring regleras även av artikel 8.5 i direktivet om konsumenträttigheter.

Artikel 8.5 i direktivet om konsumenträttigheter:

"Om näringsidkaren kontakter konsumenten per telefon i syfte att ingå ett distansavtal ska näringsidkaren [...] i början av samtalet med konsumenten upplysa om vem han är och i förekommande fall på vems vägnar telefonsamtalet görs och det kommersiella syftet med telefonsamtalet."

⁽¹⁸⁹⁾ Beslut nr DDK 7/2014 från den polska konkurrens- och konsumentskyddsmyndigheten.

⁽¹⁹⁰⁾ Direktiv 2000/31/EG.

⁽¹⁹¹⁾ Direktiv 2010/13/EU.

⁽¹⁹²⁾ Direktiv 2002/58/EG.

Dessa bestämmelser är inriktade på särskilda affärsmetoder eller sektorer, men artikel 7.2 har en **allmän och bredare räckvidd och avser alla affärsmetoder**.

Exempel:

En konsumentmyndighet agerade mot en näringsidkare som bjöd konsumenter till möten där de erbjöds en kostnadsfri hälso-kontroll som ett led i programmet "Jag bryr mig om min hälsa". Näringsidkaren informerade inte konsumenterna om att det huvudsakliga syftet med mötena var att presentera produkter för försäljning ⁽¹⁹³⁾.

Utöver artikel 7.2 förbjuder direktivet under alla omständigheter vissa specifika metoder som innebär underlåtenhet att informera om kommersiella syften.

Enligt **punkt 11 i bilaga I** är det förbjudet att "[a]nvända **material från medierna** för att göra reklam för en produkt om näringsidkaren själv har **betalat för materialet och detta inte framgår** av reklamen eller av bilder eller ljud som tydligt kan identifieras av konsumenten (annons i redaktionell form)".

Exempel:

En stor dagstidning gick ihop med en telekomoperatör som finansierar en viss del av tidningen under titeln "Digitala livet". Denna del och allt material, inklusive reklam för produkter som telekomoperatören skulle lansera, framstår som redaktionellt innehåll i tidningen. Den enda informationen till allmänheten om det presenterade materialets kommersiella karaktär är ett diskret omnämnande med texten "i samarbete med", följt av telekomoperatörens varumärke. Denna metod befanns strida mot punkt 11 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder ⁽¹⁹⁴⁾.

Enligt **punkt 22 i bilaga I** är det förbjudet att "[o]riktigt påstå eller skapa intryck av att näringsidkaren **inte agerar i syften som hänför sig till dennes näringsverksamhet**, affärsverksamhet, yrkeskår eller yrkesområde, eller **felaktigt uppträda som konsument**".

Artikel 7.2, tillsammans med punkterna 11 och 22 i bilaga I, kan vara särskilt relevant för näringsidkare på nätet (se avsnitt 4.2.5 om sociala medier och avsnitt 4.2.6 om influerarmarknadsföring).

2.9.3 Väsentlig information som lämnas på ett oklart sätt

Enligt artikel 7.2 är tillhandahållande av väsentlig information "på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt" en vilseledande underlåtenhet, om detta sannolikt kommer att leda till att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

Exempel:

- En nationell domstol ansåg att en näringsidkare överträdde artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder genom att informera konsumenterna om deras rättigheter på ett oklart, tvetydigt och inte rimligen begripligt sätt. Näringsidkaren informerade konsumenterna om deras ångerrätt genom att ange hela texten i ett regeringsdecret. Domstolen fann att det i texten angavs ett stort antal bestämmelser som inte var tillämpliga på de aktuella avtalen och att tillhandahålla hela texten i regeringsdecretet inte kunde betraktas som information som gör det möjligt för konsumenterna att på ett enkelt och konkret sätt få kännedom om villkoren för deras rätt att frånträda avtalet ⁽¹⁹⁵⁾.
- En telefonoperatör gjorde reklam på tv för mobilabonnemang genom att lyfta fram de särskilda prisfördelarna, medan erbjudandets begränsningar och villkor endast angavs i finstilt text och endast visades en mycket kort stund på skärmen. Det konstaterades att det trots det använda mediets (tv) utrymmes- och tidsbegränsningar inte fanns någonting som förhindrade näringsidkaren att ange sådana centrala fakta på ett tydligare sätt. I den mån väsentlig information hade utelämnats ansågs reklamen vara vilseledande ⁽¹⁹⁶⁾.

⁽¹⁹³⁾ Beslut nr RPZ 6/2015 från den polska konkurrens- och konsumentskyddsmyndigheten.

⁽¹⁹⁴⁾ Ärendena 2016/53 och 2015/1000.

⁽¹⁹⁵⁾ Beslut nr K. 27.272/2014, Győrs förvaltnings- och arbetsdomstol.

⁽¹⁹⁶⁾ KKO 2011:65.

— Kravet på att tillhandahålla väsentlig information på ett klart, begripligt och lämpligt sätt kan åsidosättas i en situation där en näringsidkare på nätet riktar sig till konsumenter i en viss medlemsstat och tillhandahåller en del av den väsentliga informationen på det landets språk, men gör annan väsentlig information tillgänglig endast på ett annat språk ⁽¹⁹⁷⁾, till exempel i standardvillkoren ⁽¹⁹⁸⁾. I sådana fall är tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder kompletterande och påverkar inte mer specifika språkrkrav som föreskrivs i annan EU-lagstiftning, såsom möjligheten att tillämpa alternativa bestämmelser i samband med distansavtal och avtal utanför fasta affärslokaler i enlighet med direktiv 2011/83/EU (se avsnitt 4.1.8 i vägledningen till direktivet om konsumenträttigheter).

2.9.4 Sammanhang och begränsningar hos det kommunikationsmedium som används

I artikel 7.1 betonas att man för att bedöma om en affärsmetod är vilseledande måste överväga affärsmetoden i sitt "sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av **kommunikationsmediets begränsningar**".

Artikel 7.3 ska läsas jämförd med artikel 7.1. Vid bedömningen av om väsentlig information har utelämnats ska följande beaktas enligt artikel 7.3:

— **Begränsningar av utrymme eller tid** hos det använda kommunikationsmediet.

— **De åtgärder som vidtagits av näringsidkaren** för att på annat sätt delge konsumenterna informationen.

Ovanstående bestämmelser är tillämpliga på alla delar av artikel 7. Enligt inledningen till artikel 7.4 behöver näringsidkarna vid köperbudande inte heller lämna information som **redan framgår av sammanhanget**.

Domstolen har klargjort att bedömningen av en vilseledande underlåtenhet enligt artikel 7.1 och 7.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder måste ta hänsyn till ovannämnda faktorer, även om detta inte uttryckligen nämns i den nationella lagstiftningen i fråga, utan i stället kan hittas exempelvis i förarbeten ⁽¹⁹⁹⁾.

I samma mål slog domstolen även fast att begränsningarna i tid eller utrymme hos det kommunikationsmedium som används måste vägas mot en viss produkts art och egenskaper. Det är nödvändigt att bedöma om näringsidkaren har funnit det omöjligt att ta med eller på ett tydligt sätt förmedla informationen. Om det är omöjligt att inkludera all väsentlig information om en produkt får näringsidkaren hänvisa till sin webbplats angående produkten. Webbplatsen måste dock innehålla information om produktens viktigaste egenskaper, pris och andra villkor i enlighet med artikel 7 ⁽²⁰⁰⁾.

Enligt artikel 7.2 är tillhandahållande av väsentlig information "på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt" en vilseledande underlåtenhet, om detta sannolikt kommer att leda till att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

Exempel:

En telefonoperatör gjorde reklam på tv för mobilabonnemang genom att lyfta fram de särskilda prisfördelarna, medan erbjudandets begränsningar och villkor endast angavs i finstilt text och endast visades en mycket kort stund på skärmen. En nationell domstol ansåg att det trots det använda mediets (tv) utrymmes- och tidsbegränsningar inte fanns någonting som förhindrade näringsidkaren att ange sådana centrala fakta på ett tydligare sätt. I den mån väsentlig information hade utelämnats ansågs reklamen vara vilseledande ⁽²⁰¹⁾.

I artikel 7.4 a anges också att vid ett köperbudande ska "mediet och produkten" beaktas för att avgöra om produktens **utmärkande egenskaper** är en av de faktorer som ska betraktas som väsentlig information.

⁽¹⁹⁷⁾ Inverkan på en genomsnittskonsumentens affärsbeslut ska bedömas av de nationella domstolarna och myndigheterna. I en medlemsstat där konsumenterna t.ex. i allmänhet förstår engelska, även om det är ett främmande språk, är det inte nödvändigtvis en vilseledande underlåtenhet att tillhandahålla viss information enbart på engelska.

⁽¹⁹⁸⁾ Standardavtalsvillkor bedöms enligt direktiv 93/13/EEG (se även avsnitt 1.2.4 om samspelet med direktivet om otillbörliga affärsmetoder).

⁽¹⁹⁹⁾ Mål C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 oktober 2016, punkt 29 och följande.

⁽²⁰⁰⁾ Mål C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 oktober 2016, punkterna 62 och 63.

⁽²⁰¹⁾ KKO 2011:65.

I domen i målet Ving Sverige slog domstolen fast att "det kan räcka att endast vissa av en produkts utmärkande egenskaper anges och att näringsidkaren i övrigt hänvisar till sin webbplats, under förutsättning att det på webbplatsen finns väsentlig information om produktens utmärkande egenskaper, pris och övriga villkor enligt kraven i artikel 7 i detta direktiv" ⁽²⁰²⁾.

Med tanke på deras betydelse för konsumentens köpbeslut bör information om **produktens fulla pris och utmärkande egenskaper** tydligt anges.

Exempel:

En nationell domstol ansåg att en broschyr med påståendet att konsumenterna kunde spara 3 % genom att använda det kreditkort som broschyren gjorde reklam för var vilseledande. Domstolen ansåg att det allmänna påståendet i broschyren fick konsumenterna att tro att de kunde spara vid alla köp med kreditkortet, men i själva verket tillämpades stora begränsningar. Dessa begränsningar angavs endast i avtalsvillkoren; detta ansågs inte vara tillräckligt, eftersom väsentlig information om den marknadsförda produkten utelämnades ⁽²⁰³⁾.

Den totala omfattningen av den information som krävs om en produkts **utmärkande egenskaper** ska bedömas utifrån det sammanhang i vilket köperbudandet ingår, produktens typologi och det kommunikationsmedium som används.

2.9.5 Väsentlig information i köperbudanden – artikel 7.4

Köperbudanden

Artikel 2 i

köperbudande: kommersiellt meddelande som beskriver en produkts egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten.

När det gäller "**köperbudanden**" betraktas viss information som "väsentlig" enligt artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Detta innebär att näringsidkaren måste lämna denna information till konsumenterna om den inte framgår av sammanhanget på annat sätt.

"Produktens egenskaper" framgår alltid när det finns en verbal eller visuell hänvisning till produkten. En annan tolkning kan leda till att näringsidkarna lämnar vaga produktbeskrivningar eller utelämnar information i sina kommersiella erbudanden för att kringgå informationskraven i artikel 7.4 i direktivet.

Den sista delen i definitionen i artikel 2 i ("och på så sätt gör det möjligt för en kund att köpa produkten") innebär inte att kommersiella meddelanden måste innehålla en funktion som gör att konsumenten faktiskt kan köpa produkten i fråga (t.ex. ett telefonnummer eller en kupong). Den betyder att den information som ges i produktreklamen måste vara **tillräcklig för att konsumenten ska kunna fatta beslutet att köpa en viss produkt till ett visst pris**.

I målet Ving Sverige ansåg EU-domstolen följande:

"Av detta följer att för att ett kommersiellt meddelande ska kunna kvalificeras som ett köperbudande behöver meddelandet inte erbjuda en faktisk möjlighet att köpa produkten eller förekomma i anslutning till en sådan möjlighet." ⁽²⁰⁴⁾

Ett **köperbudande** är ett **snävare begrepp än reklam**, och alla kommersiella meddelanden kan inte anses vara köperbudanden i den mening som avses i artikel 2 i.

Ett **köperbudande** är dock ett **bredare begrepp än förhandsinformation som ska ges innan avtal ingås**. Kraven angående förhandsinformation som ska ges innan avtal ingås avser information som måste lämnas innan konsumenten ingår ett avtal, medan köperbudanden inte nödvändigtvis innebär att nästa steg för konsumenten är att ingå ett avtal med näringsidkaren.

Exempel:

Radioreklam med information om produktens egenskaper och pris är ett köperbudande, men kvalificeras normalt inte som förhandsinformation.

⁽²⁰²⁾ Mål C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, 12 maj 2011, punkt 59.

⁽²⁰³⁾ Audiencia Provincial de Madrid, dom nr 270/2014. Liknande slutsatser drogs i ett annat mål i en spansk domstol, Juzgado de lo Mercantil de Madrid, dom nr 704/2012.

⁽²⁰⁴⁾ Mål C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, 12 maj 2011, punkt 32.

Denna åtskillnad är särskilt viktig när det gäller förhållandet mellan direktivet om otillbörliga affärsmetoder och direktivet om konsumenträttigheter. Många olika kommersiella meddelanden kvalificeras normalt som köperbudanden.

Exempel:

- En webbplats för ett flygbolag som visar erbjudanden om flygningar och biljettpriser.
- Postorderreklam ⁽²⁰⁵⁾.
- En broschyr från ett snabbköp med reklam om nedsatta priser på vissa produkter.

Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder är det upp till näringsidkarna att välja om de vill ange pris i sina kommersiella meddelanden. Ett kommersiellt meddelande eller en reklamannons som innehåller en utförlig beskrivning av en produkts eller tjänsts art, egenskaper och fördelar, men **inte priset, kan inte anses utgöra ett köperbudande** i den mening som avses i artikel 2 i i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Ett exempel på kommersiella meddelanden som inte utgör köperbudanden är annonser med reklam för näringsidkarens märke, inte en särskild produkt (dvs. märkesreklam).

Exempel:

En nationell domstol fastslog att en reklamannons med en uppmaning till konsumenterna att besöka en webbplats för att kunna utnyttja ett försäkringserbudande inte utgör ett köperbudande ⁽²⁰⁶⁾.

Väsentlig information

I artikel 7.4 anges ett antal informationskrav som anses vara väsentliga. Syftet med detta är att garantera största möjliga rättssäkerhet för konsumenterna i detta kritiska skede ⁽²⁰⁷⁾. Syftet med artikel 7.4 är att se till att näringsidkare i sina kommersiella erbjudanden, på ett begripligt och otvetydigt, sätt lämnar **tillräcklig information för att konsumenten ska kunna fatta ett välgrundat köpbeslut**, såvida inte denna **information redan framgår av sammanhanget**.

När det gäller köperbudanden är underlåtenhet att ge konsumenterna den information som krävs enligt artikel 7.4 **vilseledande underlåtenhet**, om detta sannolikt innebär att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat.

Domstolen har klargjort att artikel 7.4 innehåller en uttömmande förteckning över de väsentliga uppgifter som ska ingå i ett köperbudande. Den omständigheten att en näringsidkare lämnar all den information som anges i artikel 7.4 utesluter emellertid inte att köperbudandet kan anses vara vilseledande i den mening som avses i artikel 6.1 eller artikel 7.2 ⁽²⁰⁸⁾.

För att inte lägga **onödiga eller oproportionerliga informationsbördor på näringsidkarna** är kraven i artikel 7.4 emellertid inte statiska och kräver olika uppgifter beroende på situationen. Detta följer särskilt av de förtydliganden som gjorts i artikel 7.1, 7.3 och 7.4 om att sammanhanget och det använda kommunikationsmediets begränsningar ska beaktas, såsom diskuterats i föregående avsnitt.

Målet Verband Sozialer Wettbewerb rörde en annons från en plattform som visade olika produkter som inte tillhandahölls av plattformen själv utan av utomstående säljare på plattformen ⁽²⁰⁹⁾. Marknadsplatsen underlättade ingåendet av avtal mellan näringsidkare och köpare, inklusive konsumenter. Domstolen klargjorde att annonsen kan bedömas enligt artikel 7.4, särskilt för att kontrollera om all väsentlig information har lämnats, såsom namnen på de näringsidkare som erbjuder specifika produkter, samtidigt som hänsyn tas till **utrymmesbegränsningar och andra särskilda omständigheter** i fallet. Domstolen klargjorde också att det kan finnas utrymmesbegränsningar i den mening som avses i artikel 7.3 som skulle kunna motivera att varje näringsidkares geografiska adress och identitet utelämnas. Sådan information måste dock tillhandahållas på ett enkelt och snabbt sätt på plattformen ⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁵⁾ Till exempel en reklamannons i en tidskrift om t-tröjor till försäljning. Priser och storlekar för t-tröjorna anges i reklamen och nedre halvan av annonsen utgörs av ett beställningsformulär som kan fyllas i och med bifogad betalning skickas direkt till återförsäljaren.

⁽²⁰⁶⁾ Antwerpens handelsdomstol, 29 maj 2008, Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen/ING Insurance Services NV och ING België NV.

⁽²⁰⁷⁾ I skäl 14 klargörs att "[v]ad gäller underlåtenhet fastställs i detta direktiv ett begränsat antal viktiga upplysningar som konsumenten behöver för att kunna fatta ett välgrundat affärsbeslut [...]".

⁽²⁰⁸⁾ Mål C-611/14, Canal Digital Danmark A/S, 26 oktober 2016, punkt 71.

⁽²⁰⁹⁾ Mål C-146/16, Verband Sozialer Wettbewerb, 30 mars 2017.

⁽²¹⁰⁾ Ibid., punkterna 28–30.

I artikel 7.4 a klargörs särskilt att "mediet och produkten" ska beaktas vid bedömningen av om väsentlig information om produktens **utmärkande egenskaper** har utelämnats.

Fastställandet av vad som utgör en produkts utmärkande egenskaper **beror** därför **på den berörda produkten** och på vad som kan anses vara "lämpligt" **med tanke på det "medium" som näringsidkaren använder** för att framföra kommersiella meddelanden.

Information om varors utmärkande egenskaper kan redan finnas tillgänglig genom deras utseende, förpackning eller märkning som konsumenten kan ta del av vid försäljningen. För mer komplexa varor kan det krävas ytterligare information – på produktetiketterna i butiken eller på webbsidor – för att fastställa deras utmärkande egenskaper.

I synnerhet måste konsumenterna ges information om dessa sistnämnda produkters **egenskaper och begränsande villkor som genomsnittskonsumenten normalt inte förväntar sig** för en viss kategori eller typ av produkt, eftersom dessa är särskilt ägnade att påverka deras affärsbeslut. Sådana egenskaper kan till exempel vara en begränsning av en tjänsts varaktighet eller art och utförande (t.ex. om en internetanslutning via "**fiber**" är "fiber till hemmet" eller av en annan typ) eller en viss sammansättning eller specifikation av varor (t.ex. det **syntetiska** ursprunget för ädelstenar såsom diamanter).

Säkerhetsvarningar kan, beroende på en bedömning från fall till fall, utgöra en utmärkande egenskap hos en produkt i den mening som avses i artikel 7.4. Enligt sektorsspecifik EU-lagstiftning om produktsäkerhet är näringsidkarna för närvarande vanligtvis skyldiga att placera säkerhetsinformation på själva produkten och/eller dess förpackning. När det gäller onlineförsäljning kan det därför vara svårt för konsumenterna att fatta verkligt välgrundade affärsbeslut om den relevanta webbplatsen inte tillhandahåller en läslig bild av produkt-/förpackningsmärkningen. Ett viktigt undantag från dessa regler är artikel 11.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/48/EG⁽²¹¹⁾ om leksakers säkerhet, som innehåller ett uttryckligt krav på att säkerhetsvarningar för leksaker, t.ex. användarnas minimi- och maximiålder, ska vara klart synliga före köpet, inklusive när köpet görs via internet. För de flesta andra produkter kan direktivet om otillbörliga affärsmetoder användas som rättslig grund för att kräva att näringsidkarna, särskilt när de gör reklam för produkter online, informerar konsumenterna om sådana säkerhetsaspekter som med hänsyn till produktens beskaffenhet kan anses utgöra utmärkande egenskaper i den mening som avses i artikel 7.4.

Enligt artikel 7.4 b kan underlåtande att informera konsumenterna om näringsidkarens **geografiska adress och identitet utgöra vilseledande underlåtenhet**.

Exempel:

I ett mål mot en dejtingtjänst online ålade en nationell domstol näringsidkaren att vid marknadsföring av bolagets tjänster på internet lämna information på ett enkelt, direkt och stadigvarande sätt om bolagets namn, postadress, organisationsnummer samt e-postadress. Domstolen ansåg att det faktum att näringsidkaren inte angav korrekt adress eller e-postadress på sin webbplats utgjorde vilseledande underlåtenhet som sannolikt kommer att innebära att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat⁽²¹²⁾.

Utelämnad information om näringsidkarens identitet kan å andra sidan anses "**framgå av sammanhanget**" i den mening som avses i artikel 7.4.

Exempel:

- Adressen till en butik eller restaurang där konsumenten redan befinner sig.
- När det gäller onlinebutiker ska näringsidkarna enligt artikel 5 i e-handelsdirektivet tillse att deras namn, adress och andra uppgifter, inbegripet e-postadress, finns **tillgängliga enkelt, direkt och stadigvarande**. Enligt artikel 10 i e-handelsdirektivet måste viss information (t.ex. om de olika tekniska steg som ska genomföras för att ingå avtalet) också lämnas innan en beställning görs.

Baserat på en bedömning från fall till fall kan en angivelse av näringsidkarens **handelsbeteckning** vara tillräcklig för att uppfylla kravet i artikel 7.4 b om **näringsidkarens identitet**. Det **registrerade namnet** måste anges i försäljningsvillkoren, men detta behöver inte nödvändigtvis utgöra väsentlig information i den mening som avses i artikel 7.4.

⁽²¹¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/48/EG av den 18 juni 2009 om leksakers säkerhet (EUT L 170, 30.6.2009, s. 1).

⁽²¹²⁾ MD 2015:2, 9 mars 2015.

Exempel:

Ett snabbmatsföretag behöver inte i sitt reklammaterial ange sin rättsliga ställning såsom Ltd, SA, SARL, Inc.

Utöver kravet i artikel 7.4 b innehåller direktivet om konsumenträttigheter ytterligare informationskrav om näringsidkarens **kontaktuppgifter**, särskilt i artikel 5.1 (försäljning i fasta affärslokaler) och artikel 6.1 (försäljning utanför fasta affärslokaler och distansförsäljning).

Enligt artikel 5.1 c i e-handelsdirektivet ska leverantörer av onlinetjänster göra information tillgänglig för tjänstemottagare och behöriga myndigheter om "[u]ppgifter om tjänsteleverantören, inbegripet hans **e-postadress**, vilket gör det möjligt för honom att snabbt bli kontaktad och nådd på ett direkt och effektivt sätt".

E-handlares e-postadresser kan därför utgöra väsentlig information enligt artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Denna information ska vara lätt att hitta (dvs. inte bara finnas i de allmänna avtalsvillkoren) och ska vara tillgänglig direkt och stadigvarande.

Enligt den allmänna dataskyddsförordningen måste den personuppgiftsansvarige också lämna viss obligatorisk information till den registrerade, bland annat om den personuppgiftsansvariges och dennes eventuella företrädares identitet (och kontaktuppgifter) (utom i de fall då den registrerade redan har denna information).

Enligt artikel 7.4 c ska näringsidkarna ange **totalt (eller slutligt) pris** i köperbudanden. Priset måste inkludera alla tillämpliga skatter (t.ex. mervärdesskatt) och avgifter. **Det slutliga priset** ska omfatta tillämpliga **avgifter och skatter** som är oundvikliga och förutsebara när erbjudandet offentliggörs. Om produktens beskaffenhet innebär att priset rimligen inte kan beräknas i förväg ska konsumenterna informeras på lämpligt sätt om det sätt på vilket priset beräknats och alla eventuella ytterligare kostnader för frakt, leverans eller porto eller, om dessa rimligen inte kan beräknas i förväg, uppgift om att sådana ytterligare kostnader kan tillkomma (se även artiklarna 5.1 och 6.1 i direktivet om konsumenträttigheter).

I domen i målet Canal Digital Danmark slog domstolen fast att när en näringsidkare anger **priset för ett abonnemang så att konsumenten måste betala både en månatlig avgift och en avgift var sjätte månad**, ska denna metod betraktas som en vilseledande underlåtenhet enligt artikel 7 om priset för den månatliga avgiften särskilt framhålls i marknadsföringen, medan den halvårsvisa avgiften helt utelämnas eller endast presenteras på ett mindre framträdande sätt, om en sådan underlåtenhet medför att konsumenten fattar ett affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat ⁽²¹³⁾.

Exempel:

- En konsumentmyndighet vidtog åtgärder mot en telekomoperatör som inte informerade konsumenterna om att de måste betala en aktiveringsavgift för att kunna använda de tjänster som tillhandahölls. Konsumenterna informerades om denna avgift först efter det att avtalet hade ingåtts ⁽²¹⁴⁾.
- En konsumentmyndighet bötfällde en telekomoperatör som utan att informera konsumenterna tog ut avgifter för att tillhandahålla tjänster som företaget inte kunde leverera ⁽²¹⁵⁾.
- En nationell domstol biföll ett beslut av en kommun om att bötfälla en internetleverantör som inte hade angett hela priset på sina tjänster i de kommersiella erbjudandena, särskilt genom att utelämna nätavgifter och skatter ⁽²¹⁶⁾.

Enligt artikel 7.4 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är det tillåtet att använda **"frånpriser"**, dvs. att ange pris "från" ett visst minimibelopp, om slutpriset "rimligen inte kan beräknas i förväg" på grund av produktens beskaffenhet.

⁽²¹³⁾ Mål C-611/14, Canal Digital Danmark, punkterna 46–49.

⁽²¹⁴⁾ Beslut nr RBG 38/2014.

⁽²¹⁵⁾ 16 juli 2015 – administrativt beslut om Stoppa Telefonförsäljning Limited.

⁽²¹⁶⁾ Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 10, nr 112/2014.

Exempel:

En resebyrå angav frånpriser för vissa flygningar och resepaket. En nationell domstol fann att direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte utesluter användning av frånpriser så länge den information som tillhandahålls uppfyller direktivets krav, med beaktande av omständigheterna i ett verkligt fall. Domstolen ansåg följande: "Att enbart ange ett frånpris kan således vara motiverat i sådana fall där priset inte rimligen kan beräknas i förväg, med hänsyn bland annat till produktens art och egenskaper." ⁽²¹⁷⁾

Minimipriset ska dock vara ett **verkligt pris** som gäller för vissa produkter enligt reklamen.

Exempel:

Ett företag gjorde reklam för försäljning av lägenheter med hjälp av påståenden som "Billigare än du tror. Utgångspriser från 2 150 euro per kvadratmeter." Det visade sig dock att inga lägenheter fanns tillgängliga till det angivna priset. Dessutom ingick inte mervärdesskatt i priset. En konsumentmyndighet fann att denna affärsmetod var vilseledande ⁽²¹⁸⁾.

Affärsmetoder där näringsidkare annonserar priser som inte finns kan även strida mot punkterna 5 och 6 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder, eftersom de kan anses utgöra otillbörligt lockerbjudande (punkt 5) och försök att sälja en annan produkt (punkt 6).

Enligt artikel 7.4 d måste näringsidkarna informera om **närmare villkor för betalning, leverans och fullgörande**, om de avviker från de krav god yrkessed innebär. Detta innebär att sådan information endast måste anges om villkoren är till konsumenternas nackdel jämfört med den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenterna.

Kravet på att tillhandahålla information om **hantering av reklamationer** ströks till följd av ändringar enligt direktiv 2019/2161. Denna information är mest relevant i skedet innan avtal ingås, vilket redan regleras i direktivet om konsumenträttigheter, och därför behövdes inte kravet i köperbudanden i reklamskedet enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Enligt artikel 7.4 e måste uppgifter om **ånger- eller hävningsrätt** i förekommande fall nämnas i köperbudanden. Detta krav innebär att näringsidkarna endast är skyldiga att informera konsumenterna om att de har sådana rättigheter, utan att närmare ange villkoren och förfarandena för att utöva dem.

I direktivet om konsumenträttigheter fastställs fler bestämmelser om den förhandsinformation som ska ges konsumenten innan avtal ingås, t.ex. om e-handelswebbplatser, under en säljares hembesök eller vid telefonsamtal med en säljare (artiklarna 5.1 d och 6.1 g).

I det direktivet föreskrivs t.ex. att näringsidkaren ska informera om "det sammanlagda priset" innan konsumenten blir bunden av ett avtal (artiklarna 5.1 c och 6.1 e). Dessutom har konsumenten rätt till återbetalning av alla extra betalningar om konsumenten inte uttryckligen har samtyckt till en sådan betalning, men näringsidkaren har utgått från det genom att använda standardalternativ, t.ex. genom att använda förkryssade rutor (artikel 22).

Vid distansavtal eller avtal som ingås utanför fasta affärslokaler måste näringsidkarna lämna information om villkoren, tidsfristen och förfarandena för att utöva ångerrätten. De måste också tillhandahålla den standardblankett för utövande av ångerrätten som finns i bilaga I B till direktivet om konsumenträttigheter (artikel 6.1 h).

Skyldigheterna enligt artikel 7.4 f, 7.4a och 7.6 i fråga om **marknadsplatser online**, insyn i **sökresultat** och **användarrecensioner** diskuteras i avsnitt 4.2.

⁽²¹⁷⁾ Mål C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, 12 maj 2011, punkt 64.

⁽²¹⁸⁾ Beslut nr RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 december 2010, Eko-Park S.A.

2.9.6 Gratisprover och abonnemangsfällor

Gratisprover/gratis provperioder är marknadsföringsverktyg som ger konsumenterna möjligheten att beställa en produkt eller abonnera på en tjänst utan kostnad eller endast till ett lågt belopp (dvs. portot för provet). Vissa gratisprover omfattar otillbörliga affärsmetoder som vilseleder konsumenterna att teckna abonnemang. I en studie från kommissionen från 2017 om gratisprover och abonnemangsfällor på nätet rapporterades att olika metoder som beskrivs nedan var allmänt förekommande ⁽²¹⁹⁾.

Om en näringsidkare **underlåter att ange sin geografiska adress och identitet** i ett köperbudande kan detta strida mot artikel 7.4 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Enligt artikel 6.1 i direktivet om konsumenträttigheter och artikel 5.1 c i e-handelsdirektivet ska näringsidkare på nätet dessutom se till att uppgifter finns tillgängliga så att konsumenterna kan kontakta dem. Kraven i dessa direktiv utgör väsentlig information enligt artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Om en näringsidkare **inte klargör för konsumenterna att de eventuellt ingår abonnemang genom att teckna sig för en gratis provperiod** kan de bryta mot artikel 7.1, 7.2 och 7.4 a (när det gäller köperbudanden) i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, eftersom detta innebär att de utelämnar väsentlig information. Beroende på omständigheterna kan de också bryta mot artikel 6.1 a i direktivet.

Att utelämnar information eller tillhandahålla information på ett oklart sätt om de återkommande kostnaderna för ett abonnemang kan strida mot artikel 6.1 d och/eller artikel 7.1, 7.2 och 7.4 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Exempel:

- En telekomoperatör annonserade på skyltar att konsumenterna kunde få antingen två surfplattor eller en surfplatta och en mobiltelefon till priset 1 polsk zloty. Näringsidkaren tydliggjorde dock inte för konsumenterna att de för att kunna utnyttja detta erbjudande måste ingå ett 24-månaders abonnemangsavtal och att de dessutom måste teckna ett köpeavtal för produkterna med avbetalningar i 36 månader. En konsumentmyndighet konstaterade att denna reklam var vilseledande i den mening som avses i artikel 6.1 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ⁽²²⁰⁾.
- Under 2021 vidtog kommissionen och de nationella konsumentmyndigheterna åtgärder mot bristen på tydlig information vid köp med kreditkort, vilket bland annat kan handla om problem som att verkliga kostnader döljs eller anges i finstilt text om återkommande betalningar ⁽²²¹⁾. Kreditkortsföretag är inte de som driver dessa system, men de är skyldiga att informera sina kunder på lämpligt sätt. I betalningsfönstret där konsumenterna matar in sin kreditkortsinformation när de handlar på nätet finns det ofta bara information om ett engångsbelopp, inte om det återkommande abonnemanget. Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder och direktivet om betaltjänster måste konsumenterna informeras om de specifika beloppen för alla betalningstransaktioner, även återkommande sådana.
- År 2020 bötfällde en nationell myndighet operatören av två dejtingwebbplatser för överträdelser av direktivet om otillbörliga affärsmetoder när det gäller webbplatsernas abonnemangsmodeller. Myndigheten fann att trots att webbplatserna enligt reklamen var kostnadsfria, var grundläggande tjänster (t.ex. kontakt med andra användare) belagda med en avgift, vilket innebar att konsumenterna fick vilseledande information om abonnemang, förnyelser och avgifter. Det stora antalet klagomål från konsumenter och den bristfälliga handläggningen av dem tydde på näringsidkarens vägran att ändra sin kommunikationsmetod ⁽²²²⁾.

Vidare innehåller artikel 8.2 i direktivet om konsumenträttigheter särskilda regler för att förbättra insynen i betalningar på internet. När distansavtal ingås på elektronisk väg ska enligt artikel 8.2 information om varans eller tjänstens huvudsakliga egenskaper, priset inklusive skatter, avtalets löptid och konsumentens skyldigheter tillhandahållas på ett tydligt och väl synligt sätt och innan konsumenten gör beställningen. Det räcker inte att denna information lämnas i de tidigare stegen i beställningsprocessen. Konsumenterna måste dessutom ges möjligheten att uttryckligen bekräfta att beställningen är förenad med betalningsskyldighet, t.ex. genom att trycka på en knapp med en otvetydig lydelse som aktiverar beställningen. Både engångsbeloppet och beloppet för de återkommande betalningar som kan följa bör tydligt anges för konsumenten.

⁽²¹⁹⁾ Europeiska kommissionen, *Study on Misleading "free" trials and subscription traps for consumers in the EU* (2017), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/bf621260-9441-11e7-b92d-01aa75ed71a1>.

⁽²²⁰⁾ Beslut nr RBG 32/2014.

⁽²²¹⁾ Pressmeddelande den 21 juni 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3127.

⁽²²²⁾ Ungerska konkurrensmyndigheten, 17 augusti 2020, VJ/19/2018, be2.hu och academicsingles.hu.

Exempel:

En näringsidkare kontaktade konsumenterna via telemarketing för att marknadsföra försäljningen av en kostnadsfri pysslbok tillsammans med ett abonnemang på sex månader, vilket innebär ytterligare fem böcker till en viss kostnad. En nationell domstol ansåg att konsumenterna, på grundval av den information som lämnats och betoningen på den första kostnadsfria boken, kan ha trott att de hade åtagit sig att betala en engångsavgift, samtidigt som de faktiskt hade tecknat ett abonnemang. Handlaren befanns bryta mot artikel 6.1 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder genom att inte ge tydlig information om produktens beskaffenhet ⁽²²³⁾.

Att beskriva en produkt som **”gratis”, ’kostnadsfri’, ’utan avgift’ eller liknande** om konsumenten måste betala annat än den oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden och hämta eller betala för leverans av produkten” är dessutom en affärsmetod som **anses otillbörlig under alla omständigheter och den är således förbjuden enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder**. Detta framgår av punkt 20 i bilaga I till direktivet.

Leverans utan föregående beställning (krav på betalning för eller återsändande eller förvaring av produkter som konsumenten inte beställt) är också en affärsmetod som är förbjuden **under alla omständigheter enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder**. Detta framgår av punkt 29 i bilaga I till direktivet.

2.10 Artiklarna 8 och 9 – aggressiva affärsmetoder

Artikel 8 – Aggressiva affärsmetoder

En affärsmetod ska anses vara aggressiv om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, genom trakasseri, tvång, inbegripet fysiskt våld, eller otillbörlig påverkan avsevärt inskränker eller som sannolikt kommer att avsevärt inskränka genomsnittskonsumentens valfrihet eller handlande avseende produkten och därigenom medför eller sannolikt kommer att medföra att konsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

Artikel 9 – Trakasseri, tvång och otillbörlig påverkan

När det ska fastställas om en affärsmetod innebär trakasseri, tvång, inbegripet fysiskt våld, eller otillbörlig påverkan ska följande beaktas:

- a) Tidpunkt, plats, art och varaktighet.
- b) Användningen av hotfullt eller kränkande språk eller beteende.
- c) Om näringsidkaren för att påverka konsumentens beslut avseende produkten utnyttjar ett speciellt missöde eller omständigheter som näringsidkaren känner till och som är av sådan vikt att de försämrar konsumentens omdöme.
- d) Betungande eller oproportionerliga hinder som inte följer av avtalet och som näringsidkaren använder sig av när en konsument vill utöva sina rättigheter enligt avtalet, inbegripet rätten att häva ett avtal eller att byta till en annan produkt eller en annan näringsidkare.
- e) Hot om att vidta åtgärder som inte lagligen kan genomföras.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder ger en enhetlig definition av aggressiva affärsmetoder som kan tillämpas i hela EU. Direktivet **förhindrar näringsidkare att använda försäljningstekniker som begränsar konsumenternas valfrihet eller beteende gentemot produkten, vilket i sin tur snedvrider deras ekonomiska beteende**.

Aggressiva affärsmetoder är metoder med inslag av **trakasseri, tvång, fysiskt våld och otillbörlig påverkan**. Det kan avse beteenden i marknadsföringskedet eller beteenden som äger rum under eller efter transaktionen. Såsom domstolen har klargjort kan en affärsmetod, om den inte bedöms i bilaga I, inte anses vara aggressiv förrän ”efter det att det gjorts en konkret och specifik bedömning av [dess särdrag] mot bakgrund av de kriterier som anges i artiklarna 8 och 9 i direktivet” ⁽²²⁴⁾.

⁽²²³⁾ ECLI:NL:CBB:2018:465, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 17/1282.

⁽²²⁴⁾ Mål C-628/17, Orange Polska, 12 juni 2019, punkt 31.

Exempel:

En nationell domstol slog fast att för att en affärsmetod ska anses vara aggressiv och otillbörlig bör den inte bara påverka konsumentens affärsbeslut, utan även genomföras med hjälp av särskilda metoder. Detta innebär att en aggressiv affärsmetod bör vara förenad med ett aktivt agerande från näringsidkarens sida ("trakasseri, tvång, inklusive fysiskt våld, eller otillbörlig påverkan") som begränsar konsumentens valfrihet ⁽²²⁵⁾.

Aggressiva affärsmetoder kan ha inslag av beteenden som redan omfattas av nationell lagstiftning, inklusive avtals- och straffrätt. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder ger ett ytterligare skydd som kan aktiveras genom offentliga tillsyns- åtgärder utan att det är nödvändigt att inleda straff- eller civilrättsliga förfaranden.

I artikel 9 c förbjuds affärsmetoder som innebär att näringsidkaren utövar **otillbörlig påverkan på konsumenterna**, t.ex. genom att utnyttja ett speciellt missöde eller omständigheter som näringsidkaren vet kan påverka konsumentens beslut om en produkt. För ytterligare förklaringar om den rättsliga grundens relevans i den digitala miljön, se avsnitt 4.2.7.

I artikel 9 d förbjuds näringsidkare från att använda **oproportionerliga hinder som inte följer av avtalet** och som näringsidkaren använder sig av när en konsument vill utöva sina rättigheter enligt avtalet, inbegripet rätten att häva ett avtal eller att byta till en annan produkt eller näringsidkare. Denna bestämmelse är särskilt viktig för att förebygga hinder som inte följer av avtalet vid byte av telekom- ⁽²²⁶⁾ och energiförsörjningsavtal. För ytterligare förklaringar om frågan om "inlåsning av konsumenter", se avsnitt 4.2.11.

Exempel:

En nationell domstol fann att en affärsmetod där näringsidkaren gjorde det särskilt betungande för sina kunder att avsluta sina tjänsteavtal med näringsidkaren och det gick så långt att de ofta fastnade i automatiska förnyelser utgjorde en aggressiv affärsmetod ⁽²²⁷⁾.

Artikel 9 e omfattar **hot om att vidta åtgärder som inte lagligen kan genomföras**. Aggressiva affärsmetoder förekommer ofta vid hemförsäljning och annan försäljning utanför fasta affärslokaler samt inom tidsdelat boende. Aggressiva affärsmetoder kan även förekomma inom ramen för inkassoverksamhet, där tredje parter får i uppdrag att kräva in skulder. Betungande eller oproportionerliga hinder för byte bör också betraktas som aggressiva affärsmetoder.

Exempel:

En konsumentmyndighet ansåg att det var en aggressiv affärsmetod att skicka ett meddelande till en konsument om att inställa sig vid en domstol som inte var behörig och som inte hade mottagit någon ansökan från näringsidkaren. Syftet med metoden var att skrämma konsumenterna genom otillbörlig påverkan ⁽²²⁸⁾.

Domstolen har gett ytterligare vägledning om bedömningen av aggressiva metoder i specifika fall.

I målet Wind Tre slog domstolen fast att försäljning av SIM-kort med förloadade och föraktiverade tjänster utan att på lämpligt sätt informera konsumenterna om dessa tjänster och deras kostnader skulle kunna vara en förbjuden aggressiv metod med **leverans utan föregående beställning enligt punkt 29 i bilaga I** ⁽²²⁹⁾. Vid bedömningen är det **inte relevant huruvida användningen av tjänsterna kräver en medveten åtgärd** av konsumenten **eller om konsumenten skulle ha kunnat avaktivera tjänsterna**, eftersom en sådan åtgärd utan tillräcklig information inte kan betraktas som utövande av ett fritt val i fråga om tjänsterna ⁽²³⁰⁾.

I domen i målet Waternet klargjorde domstolen att punkt 29 i bilaga I inte omfattar en metod med att hantera **anslutningen till det allmänna vattennätet** när en konsument flyttar till en tidigare bebodd bostad, eftersom konsumenten inte har möjlighet att välja leverantör av denna tjänst, de avgifter som leverantören tar ut täcker kostnaderna, är transparenta och icke-diskriminerande och står i proportion till vattenförbrukningen, och konsumenten vet att bostaden är ansluten till det allmänna vattennätet och att leverans av vatten är avgiftsbelagt ⁽²³¹⁾. Domstolen ansåg att detta

⁽²²⁵⁾ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria – Sentenza 11 maggio 2012, n.14 – Pres. Coraggio – est. Greco.

⁽²²⁶⁾ I artikel 106 i direktiv 2018/1972 (europeisk kodex för elektronisk kommunikation) fastställs regler för byte av tillhandahållare av elektroniska kommunikationstjänster.

⁽²²⁷⁾ Bulgariens högsta domstol, 3 november 2011, 15182/2011, VII d.

⁽²²⁸⁾ Se t.ex. PS8215, beslut nr 24117 av den 12 december 2012.

⁽²²⁹⁾ Förenade målen C-54/17 och C-55/17, Wind Tre och Vodafone, 13 september 2018.

⁽²³⁰⁾ Punkterna 48–50.

⁽²³¹⁾ Mål C-922/19, Waternet, 3 februari 2021.

scenario skilde sig från Wind Tre-målet, och konstaterade att vattenförbrukningen kräver en frivillig handling från konsumentens sida och att en genomsnittskonsument sannolikt skulle veta att en bostad har en avgiftsbelagd anslutning till det allmänna vattennätet ⁽²³²⁾.

I målet Orange Polska slog domstolen fast att undertecknandet av ett avtal i närvaro av ett bud inte under **alla** omständigheter kan betraktas som en aggressiv affärsmetod genom otillbörlig påverkan enligt artiklarna 8–9 ⁽²³³⁾. Hänsyn måste tas till om **näringsidkarens beteende i det konkreta fallet** innebär att **konsumenten utsätts för påtryckningar så att dennes valfrihet avsevärt inskränks** och att **konsumenten känner sig obekväm eller störs** när det gäller det affärsbeslut som ska fattas. Det måste således göras en bedömning av huruvida en inskränkning av genomsnittskonsumentens valfrihet eller förmåga är "avsevärd" i förhållande till en produkt.

Det faktum att konsumenten inte har fått möjlighet att i förväg läsa villkoren i ett standardavtal är inte i sig tillräcklig för att sättet att ingå avtal ska anses utgöra en aggressiv affärsmetod (punkt 43). Domstolen gav dock exempel på scenarier som kan anses vara aggressiva i punkt 48:

"Som ett exempel på vad som kan höra till denna typ av beteenden kan nämnas att det framförs att en försening i samband med undertecknandet av avtalet eller ändringen medför att ett senare ingående av avtalet eller ändringen enbart är möjligt till mindre gynnsamma villkor, eller att konsumenten kan bli tvungen att betala avtalsvite eller, vid en avtalsändring, att näringsidkaren avbryter tillhandahållandet av tjänsten. Till samma kategori av beteenden kan även höra det förhållandet att budet informerar konsumenten om att ett eventuellt uteblivet eller försenat undertecknande av det överlämnade avtalet eller avtalsändringen skulle kunna leda till att budet erhåller en ogynnsam bedömning från arbetsgivarens sida."

3. SVART LISTA ÖVER AFFÄRSMETODER (BILAGA I)

Artikel 5.5

Bilaga I innehåller förteckningen över de affärsmetoder som under alla omständigheter ska betraktas som otillbörliga. Samma förteckning ska gälla i alla medlemsstater och får ändras endast genom en översyn av detta direktiv.

Skäl 17

Det är önskvärt att, för större rättssäkerhet, fastställa vilka affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga. Bilaga I innehåller därför en fullständig förteckning över sådana metoder. Endast dessa affärsmetoder ska kunna bedömas som otillbörliga utan prövning från fall till fall utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9. Förteckningen kan ändras endast genom en översyn av detta direktiv.

Förteckningen i bilaga I utarbetades för att tillsynsmyndigheter, näringsidkare, marknadsförare och kunder ska kunna identifiera vissa affärsmetoder och därmed agera snabbare. Den bidrar därför till ökad rättssäkerhet. Om det kan bevisas att en näringsidkare har använt en förbjuden affärsmetod kan nationella tillsynsmyndigheter vidta åtgärder för att straffa näringsidkaren utan att behöva göra en prövning från fall till fall (dvs. bedöma affärsmetodens sannolika inverkan på genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende).

3.1 Produkter som det är olagligt att sälja – nr 9

Punkt 9 i bilaga I

"Ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet."

Denna affärsmetod har förbjudits för att förebygga situationer där en näringsidkare marknadsför en produkt eller tjänst, men underlåter att tydligt förklara för kunden att det finns rättsliga regler som kan begränsa försäljning, innehav eller användning av en viss produkt. Detta omfattar produkter eller tjänster som det är **förbjudet eller olagligt att sälja under alla omständigheter**, t.ex. försäljning av olagliga droger. Eftersom sådana affärsmetoder ofta omfattar brottslig verksamhet och/eller oärliga aktörer, är de lätta att identifiera. Dessa metoder innebär ofta även allvarliga överträdelser av andra lagar, som vanligen är mer specifika och har företräde framför direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

En annan kategori av affärsmetoder rör produkter eller tjänster som inte är olagliga, men som kan marknadsföras och säljas lagligen **endast på vissa villkor och/eller med vissa begränsningar**.

⁽²³²⁾ Punkterna 58–62.

⁽²³³⁾ Mål C-628/17, Orange Polska, 12 juni 2019.

Exempel:

- Paketresor kan endast anordnas av näringsidkare som uppfyller de krav på skydd vid obestånd som föreskrivs i paketresedirektivet ⁽²³⁴⁾. En nationell domstol fann att en resebyrå som erbjöd resepaket trots att den inte hade ställt säkerhet hos en nationell insolvensfond hade åsidosatt punkt 9 i bilaga I, eftersom konsumenterna gavs det falska intrycket att erbjudandet var lagligt ⁽²³⁵⁾.
- Att ge intrycket att biljetter lagligen kan säljas om det finns ett nationellt lagstadgat förbud i antingen den EES-stat där försäljningen sker, den EES-stat där fullgörandet sker eller båda anses vara en otillbörlig affärsmetod, enligt Eftadomstolens dom i ett mål som gällde en näringsidkares marknadsföring och återförsäljning av biljetter till Olympiska spelen och Paralympiska spelen i London 2012 ⁽²³⁶⁾.

3.2 Pyramidspel – nr 14**Punkt 14 i bilaga I**

"Inrätta, driva eller göra reklam för pyramidspel där konsumenten lockas att delta på grund av möjligheten att få ersättning och denna främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av en produkt."

Denna affärsmetod har förbjudits för att förhindra näringsidkare att lura konsumenter att delta i ett spel genom att utlova ersättning när konsumenten i själva verket främst kommer att få **ersättning för att värva nya medlemmar till spelet, snarare än från försäljning eller konsumtion av en produkt**. Spelets pyramidstruktur är vanligen utformad på ett sådant sätt att det endast ger fördelar för organisatörerna i spelets topp, medan de värvade konsumenterna oftast inte har en rimlig chans att få tillbaka sin investering. EU-domstolen har klargjort under vilka förutsättningar ett marknadsförings-system kan anses utgöra ett "pyramidspel" i den mening som avses i punkt 14 i bilaga I. Domstolen konstaterade följande:

"Förbudet mot pyramidspel bygger [...] på tre gemensamma förutsättningar. Den första förutsättningen är att ett sådant marknadsföringssystem grundas på ett löfte om att konsumenten kommer att kunna göra ekonomisk vinst. Den andra förutsättningen är att förverkligandet av det löftet är beroende av att andra konsumenter ansluter sig till systemet. Den tredje förutsättningen är att större delen av de intäkter som gör det möjligt att finansiera den utlovade ersättningen till konsumenterna inte härrör från en verklig ekonomisk verksamhet" ⁽²³⁷⁾.

I samma mål klargjorde domstolen att

"ett pyramidspel endast utgör en affärsmetod som under alla omständigheter är otillbörlig om konsumenten för att delta måste betala en ekonomisk insats, oavsett storlek, i utbyte mot möjligheten att få ersättning som främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av produkter" ⁽²³⁸⁾.

I detta fall hade ett företag gjort reklam för en premie till alla nya kunder för varje annan kund som de kunde värva. Alla nyvärvade kunder måste betala en registreringsavgift. Domstolen uttryckte tvivel om huruvida konsumenternas möjlighet att få ersättning främst grundades på att andra konsumenter värvades till spelet och konstaterade att premierna till befintliga medlemmar endast till en mycket liten del finansierades genom ekonomiska insatser från nya medlemmar. Domstolen påminde också om att en affärsmetod som inte förekommer i bilaga I ändå kan anses otillbörlig i den mening som avses i direktivets allmänna bestämmelser (artiklarna 5–9).

Ett annat mål, Loterie Nationale, rörde ett system där spelare värvades för att spela Lotto tillsammans. Nya spelare värvades ständigt och betalade i praktiken uppåt i systemet till spelare som hade anslutit sig tidigare och till förmån för organisatörerna av systemet. Nya medlemmar skulle betala 10 euro som introduktionsavgift och cirka 43 euro per månad

⁽²³⁴⁾ Rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang (EGT L 158, 26.6.1990, s. 59). Upphävt och ersatt av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2302 av den 25 november 2015 om paketresor och sammanlänkade researrangemang, om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU samt om upphävande av rådets direktiv 90/314/EEG (EUT L 326, 11.12.2015, s. 1) med verkan från och med den 1 juli 2018.

⁽²³⁵⁾ 2009:17, Marknadsdomstolen (Stockholm), Konsumentombudsmannen/Casa Nordica Altavista C AB, 26 juni 2009.

⁽²³⁶⁾ Mål E-1/19, Eftadomstolen, 14 december 2019, Andreas Gyrre/norska staten, företräd av barn- och jämställdhetsministeriet.

⁽²³⁷⁾ Mål C-515/12, "4finance" UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba och Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, 3 april 2014, punkt 20.

⁽²³⁸⁾ Ibid., punkt 34.

för att delta. Spelare som vann skulle i praktiken få 50 % av sin vinst och det fanns också ett tak för vinster på mer än en miljon euro, som inte betalades ut till spelarna. Domstolen klargjorde att det räcker att det finns ett **indirekt samband mellan de avgifter som betalas av nya spelare och den ersättning/vinst som betalas till befintliga spelare** för att ett sådant system ska betraktas som ett pyramidspel. En motsatt tolkning skulle medföra att förbudet förlorade sin ändamålsenliga verkan ⁽²³⁹⁾.

"Däremot är det inte möjligt att av lydelsen i denna bestämmelse sluta sig till att det ekonomiska sambandet nödvändigtvis måste vara direkt. Det avgörande är att ovan nämnda finansiering anses ske "främst" eller "huvudsakligen" genom insatser som nya medlemmar betalar till ett sådant system." ⁽²⁴⁰⁾

Exempel:

En konsumentmyndighet vidtog åtgärder i tre ärenden om pyramidspel: Ett ärende gällde ett försäljningssystem där ersättnings-systemet inte baserades på försäljningsvolymerna, utan på antalet nya försäljningsagenter som var och en av återförsäljarna kunde värva till systemet ⁽²⁴¹⁾. Ett annat ärende rörde ett försäljningssystem där ersättningsstrukturen främst inriktades på att värva nya konsumenter genom att återvinna registreringsavgiften från nya försäljningsagenter ⁽²⁴²⁾. I det tredje ärendet uppmuntrades konsumenter att köpa produkter genom mekanismer som syftade till rekrytering av andra försäljare, som uppmanades att betala ett inledande belopp eller abonnera på ett program för personliga köp ⁽²⁴³⁾. Myndigheten tog även hänsyn till hur systemen fungerade i praktiken. Den inriktade sig på det antal försäljningsagenter som faktiskt genererade försäljning, jämfört med det totala antalet värvade konsumenter och den varierande vikten av intäkterna/tillskotten från agenterna eller från försäljning till personer som stod utanför systemet. Utredningarna visade att mekanismerna medförde att konsumenterna inte kunde ge ett bidrag i utbyte mot möjligheten att få ersättning och att denna främst grundas på att andra konsumenter värvades till spelet, snarare än på försäljning/konsumtion av en produkt.

Hierarkiska strukturer som pyramidspel är komplicerade och det kan vara svårt att kvantifiera vilka fördelar företaget får av nya medlemmar. Metoderna för att beräkna den ersättning som befintliga medlemmar får kan också skilja sig.

Exempel:

En konsumentmyndighet vidtog åtgärder mot ett pyramidspel där organisatören erbjöd deltagarna möjligheten att få kontantbidrag i utbyte mot att de värvade nya medlemmar till spelet ⁽²⁴⁴⁾. För att erhålla sådana ekonomiska vinster måste deltagarna betala en registreringsavgift, ge ett kontantbidrag till en annan deltagare, ge bidrag till ytterligare en deltagare och betala en provision till systemets organisatör. Möjligheten att erhålla kontantbidrag från en ny deltagare fanns endast när en "blå cirkel" förekom, som bestod av deltagare som värvats av personer som tidigare själva hade värvats av en ny deltagare.

Det förefaller nödvändigt att skilja mellan den förbjudna affärsmetoden nr 14, där **deltagarna främst eller endast tjänar pengar genom att värva nya deltagare** till programmet, och **flernivåmarknadsföring**, där säljarkåren främst får ersättning för försäljning som görs av andra säljare som de värvat.

Det är också svårt att **skilja mellan konsumenter och näringsidkare**: efter det att en konsument har gått med i ett system kan den personen, från det att han eller hon börjar göra reklam för det, själv anses vara näringsidkare och omfattas av direktivets förbud när det gäller den verksamhet som bedrivs inom ramen för systemet.

3.3 Produkter som botar sjukdomar, funktionsrubbnings eller missbildningar – nr 17

Punkt 17 i bilaga I

"Orikligt påstå att en produkt förmår bota sjukdomar, funktionsrubbnings eller missbildningar."

Detta förbud omfattar situationer där näringsidkare hävdar att deras produkter eller tjänster kan förbättra eller bota vissa fysiska eller psykiska åkommor.

⁽²³⁹⁾ Mål C-667/15, Loterie Nationale, 15 december 2016.

⁽²⁴⁰⁾ Ibid., punkt 30.

⁽²⁴¹⁾ PS6425 Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano. Provvedimento n. 21917, 15 december 2010.

⁽²⁴²⁾ PS4893 Agel Enterprises-Integratori. Provvedimento n. 23789, 2 augusti 2012.

⁽²⁴³⁾ PS7621 – Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento n. 24784, 5 februari 2014.

⁽²⁴⁴⁾ Beslut nr RKR 34/2014.

Exempel:

En konsumentmyndighet ansåg att påståenden om att en massagefåtölj hade läkande effekter på människors hälsa (bland annat att den botade sjukdomstillstånd i ryggraden och blodomloppet) omfattades av förbudet i punkt 17 i bilaga I ⁽²⁴⁵⁾.

Felaktig information rörande hälsopåståenden var vanligt förekommande under **covid-19-pandemin**. Oseriösa näringsidkare annonserade och sålde produkter, t.ex. skyddsmasker, skyddsmössor och handsprit, som påstods förhindra eller bota en infektion. Påståendena gjordes dock ofta utan hänvisning till tillförlitliga vetenskapliga belägg eller utan att vara helt i överensstämmelse med officiella expertutlåtanden. Sådana påståenden kan strida mot artiklarna 5 och 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som förbjuder vilseledande handlingar som rör produktens utmärkande egenskaper. I särskilda fall kan sådana påståenden vara förbjudna genom förbudet i punkt 17 i bilaga I. För att hjälpa till att bekämpa sådana affärsmetoder sammanförde kommissionen de nationella myndigheter som arbetar inom nätverket för konsumentskyddssamarbete och antog en gemensam standpunkt ⁽²⁴⁶⁾ om hur man ska hantera covid-19-relaterade bedrägerier.

Exempel:

- En nationell myndighet blockerade webbplatsen för en näringsidkare som gjorde reklam för ett läkemedel som innehåller de aktiva beståndsdelarna i antivirala läkemedel för hiv-behandling som "den enda medicinen mot coronaviruset (covid-19)" och "det enda som hjälper i kampen mot coronaviruset (covid-19)", trots officiella uttalanden från hälsomyndigheterna om att det inte finns något verkningsfullt botemedel mot viruset ⁽²⁴⁷⁾.
- I tre fall där näringsidkare marknadsförde produkter och gav intryck av att produkterna kunde skydda mot coronaviruset fann de nationella myndigheterna och en domstol att affärsmetoderna var aggressiva. Det konstaterades särskilt att näringsidkarna drog nytta av konsumenternas rädsla för att bli smittade av coronaviruset, vilket försämrade deras omdöme, och att de särskilda marknadsföringsmetoderna utnyttjade en situation som gav upphov till allvarlig oro i samhället ⁽²⁴⁸⁾.

Sådana påståenden omfattas också delvis av sektorsspecifik EU-lagstiftning. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder påverkar inte heller EU:s regler om produkters hälsoegenskaper. Punkt 17 är därför endast tillämplig **i tillägg till befintliga EU-regler om hälsopåståenden**. Vilseledande affärsmetoder i fråga om hälso- och friskvårdsprodukter kan dock fortfarande bedömas mot bakgrund av artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder (t.ex. om den allmänna utformningen är vilseledande).

Förbudet omfattar främst påståenden om fysiska tillstånd som är klassificerade som sjukdomstillstånd, funktionsrubbingar eller missbildningar enligt medicinsk forskning. Påståenden av den typen regleras emellertid även av sektorsspecifik EU-lagstiftning, vilket innebär att punkt 17 endast kan tillämpas marginellt på sådana affärsmetoder.

Enligt artikel 7.3 i förordningen om livsmedelsinformation ⁽²⁴⁹⁾ får **livsmedelsinformation** som lämnas av en näringsidkare till en konsument "inte tillskriva livsmedel egenskapen att förebygga, behandla eller bota mänskliga sjukdomar eller hänvisa till sådana egenskaper". Denna allmänna bestämmelse tillämpas på livsmedelsföretagare i alla steg i livsmedelskedjan där deras verksamhet rör tillhandahållande av livsmedelsinformation till konsumenterna. Begreppet *livsmedelsinformation* avser information om ett livsmedel som görs tillgänglig genom en etikett, annat åtföljande material eller andra metoder, inklusive moderna tekniska verktyg eller muntlig kommunikation.

I EU:s förordning om näringspåståenden och hälsopåståenden ⁽²⁵⁰⁾ fastställs dessutom detaljerade regler för användningen av **näringspåståenden och hälsopåståenden om livsmedel** i kommersiella meddelanden som reklam.

Enligt förordningen ska näringspåståenden ("varje påstående som anger, låter förstå eller antyder att ett livsmedel har särskilda gynnsamma näringsmässiga egenskaper") endast tillåtas om de förtecknas i bilagan och uppfyller villkoren i förordningen. Hälsopåståenden ("varje påstående som anger, låter förstå eller antyder att det finns ett samband mellan en

⁽²⁴⁵⁾ Beslut från ordföranden för konkurrens- och konsumentskyddsmyndigheten, Ref. RPZ 2/2012 ZdroWita av den 13 mars 2012.

⁽²⁴⁶⁾ Common Position of CPC Authorities, Stopping scams and tackling unfair business practices on online platforms in the context of the Coronavirus outbreak in the EU, 20 mars 2020: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live_work_travel_in_the_eu/consumers/documents/cpc_common_position_covid19.pdf.

⁽²⁴⁷⁾ PS11723, Coronavirus, 17 mars 2020.

⁽²⁴⁸⁾ Mål MR-2020-563: norska Markedsrådet, 23 september 2020, Visjon TV & Webshop AS, MR-2020-687: norska Markedsrådet, 22 oktober 2020, Vitability AS, FOV-2020-663: den norska konsumentmyndigheten, 6 april 2020, Emptiodirect AS.

⁽²⁴⁹⁾ Förordning (EU) nr 1169/2011 om tillhandahållande av livsmedelsinformation till konsumenterna.

⁽²⁵⁰⁾ Förordning (EG) nr 1924/2006.

kategori av livsmedel, ett livsmedel eller en av dess beståndsdelar och hälsa”) ska vara förbjudet såvida de inte är godkända i enlighet med förordningen och ingår i de förteckningar över godkända påståenden som avses i artiklarna 13 och 14. Följande hälsopåståenden är också uttryckligen förbjudna enligt förordningen ⁽²⁵¹⁾:

- Påståenden som ger intryck av att hälsan skulle kunna påverkas negativt om man inte konsumerar livsmedlet.
- Påståenden som hänvisar till hur snabbt eller hur mycket man kan gå ner i vikt.
- Påståenden som hänvisar till rekommendationer av enskilda läkare eller fackmän på hälsoområdet och andra samman slutningar som inte avses i artikel 11 i förordningen.

Hälsopåståenden omfattas också av EU:s **hälso- och läkemedelslagstiftning**. I artikel 6.1 i direktiv 2001/83/EG om **humanläkemedel** klargörs att ett läkemedel endast får saluföras i en medlemsstat om ett godkännande för försäljning meddelats. I artiklarna 86–100 i det direktivet föreskrivs även särskilda bestämmelser om reklam för läkemedel till allmänheten, enligt följande: Reklam för receptbelagda läkemedel och produkter som innehåller psykotropa eller narkotiska ämnen är förbjuden. Medlemsstaterna kan också förbjuda reklam för produkter för vilka kostnadsersättning kan lämnas. Reklam för receptfria produkter är tillåten men enligt noga angivna villkor. Exempel:

- Reklamen måste vara utformad så att det klart framgår att meddelandet är en annons och att produkten är klart beskriven som ett läkemedel.
- Den ska främja en ändamålsenlig användning av läkemedlen genom en objektiv presentation som inte innehåller några överdrifter beträffande produkternas egenskaper.
- Den får inte vara vilseledande.
- Den får inte uteslutande eller i första hand riktas till barn.
- Den får inte på ett felaktigt, oroväckande eller vilseledande sätt använda bildframställningar av förändringar av människokroppen som orsakats av sjukdom eller skada eller av ett läkemedels verkan på människokroppen eller dess delar.
- Den får inte hänvisa till någon rekommendation av vetenskapsmän, personer som är verksamma inom hälso- och sjukvården eller personer som på grund av sin ryktbarhet skulle kunna uppmuntra till användning av produkten.

Genom artikel 7 i förordning (EU) 2017/745 om medicintekniska produkter ⁽²⁵²⁾ och artikel 7 i förordning (EU) 2017/746 om medicintekniska produkter för *in vitro*-diagnostik ⁽²⁵³⁾ har det på EU-nivå införts ett förbud mot påståenden i märkning, bruksanvisningar eller marknadsföring som vilseleder användaren eller patienten vad gäller produktens avsedda ändamål, säkerhet eller prestanda, särskilt genom att

- tillskriva produkten egenskaper och funktioner som den inte har,
- inge en oriktig föreställning avseende behandling eller diagnos, funktioner eller egenskaper som produkten inte har,
- underlåta att informera användaren eller patienten om en sannolik risk i samband med användning av produkten i enlighet med dess avsedda ändamål,
- föreslå andra användningsområden för produkten än de som uppgavs som en del av det avsedda ändamål för vilket bedömningen av överensstämmelse genomfördes.

Dessutom finns det särskilda begränsningar (dvs. förbud) mot **reklam för läkemedel och medicinska behandlingar** mellan yrkesverksamma, dvs. näringsidkare och läkare. Valet av produkt/behandling beror på den läkare eller specialist som ordinerar den. Eventuell vilseledande reklam på detta område (vare sig den rör en auktoriserad näringsidkare eller ej) omfattas av relevanta regler på EU-nivå eller nationell nivå och av respektive tillsynssystem och sanktioner. Dessa har företrädare framför direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Den förbjudna affärsmetoden nr 17 gäller också produkter eller tjänster såsom **estetiska behandlingar, friskvårdsprodukter och liknande** om de marknadsförs med falska påståenden om att de kan bota sjukdomar, funktionsstörningar eller missbildningar.

⁽²⁵¹⁾ Artikel 12 i förordning (EG) nr 1924/2006.

⁽²⁵²⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/745 av den 5 april 2017 om medicintekniska produkter, om ändring av direktiv 2001/83/EG, förordning (EG) nr 178/2002 och förordning (EG) nr 1223/2009 och om upphävande av rådets direktiv 90/385/EEG och 93/42/EEG (EUT L 117, 5.5.2017, s. 1).

⁽²⁵³⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/746 av den 5 april 2017 om medicintekniska produkter för *in vitro*-diagnostik och om upphävande av direktiv 98/79/EG och kommissionens beslut 2010/227/EU (EUT L 117, 5.5.2017, s. 176).

När det gäller **kosmetiska produkter** är medlemsstaterna enligt artikel 20.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 ⁽²⁵⁴⁾ om kosmetiska produkter skyldiga att förbjuda text, namn, varumärken, bilder och tecken, figurativa eller ej, som används på etiketter, vid tillhandahållande på marknaden och i reklam för kosmetiska produkter som antyder någon egenskap eller funktion som produkterna i fråga inte besitter.

Om näringsidkaren inte kan tillhandahålla lämpliga och relevanta bevis för de fysiska effekter som konsumenten kan förvänta sig av användningen av produkten omfattas detta av den förbjudna affärsmetoden nr 17, eftersom näringsidkaren gör ett falskt påstående, om det inte omfattas av sektorsspecifik EU-lagstiftning.

För att undvika förbudet måste **näringsidkarna kunna bestyrka eventuella faktapåståenden av denna typ med vetenskapliga bevis**. Det faktum att bevisbördan ligger på näringsidkaren avspeglar den princip, som formuleras mer allmänt i artikel 12 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som anger att medlemsstaterna "ska ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenhet att i domstolsförfarandena eller förvaltningsförfarandena [...] a) kräva att näringsidkaren lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden om en affärsmetod under förutsättning att ett sådant krav, med beaktande av det rättmätiga intresse näringsidkaren eller annan part i förfarandet har, förefaller lämpligt mot bakgrund av omständigheterna i det särskilda fallet".

Exempel:

En näringsidkare på nätet gjorde reklam för ett antal produkter på sin webbplats, inklusive kläder och kosmetika, med argumentet att produkterna hade flera olika positiva hälsoeffekter (t.ex. smärtlindrande och sömnstimulerande effekter samt antirynkeffekter). Näringsidkaren kunde emellertid inte bestyrka sina påståenden med lämpliga bevis. En nationell myndighet ansåg att detta var ett exempel på en vilseledande affärsmetod som är förbjuden enligt bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder ⁽²⁵⁵⁾.

3.4 Användning av påståendet "kostnadsfri" – nr 20

Punkt 20 i bilaga I

Beskriva en produkt som "gratis", "kostnadsfri", "utan avgift" eller liknande om konsumenten måste betala annat än den oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden och hämta eller betala för leverans av produkten.

Detta förbud bygger på tanken att **konsumenterna förväntar sig att ett påstående om ett "kostnadsfritt" erbjudande är just det, dvs. att de får något utan att behöva betala i gengäld**. Det innebär att ett erbjudande endast kan beskrivas som kostnadsfritt om konsumenterna inte betalar mer än

- den minsta oundvikliga kostnaden för att svara på affärsmetoden (t.ex. gällande porto, telefonkostnad upp till nationell standardtaxa eller minsta oundvikliga kostnad för att skicka ett textmeddelande),
- den verkliga/faktiska kostnaden för frakt eller leverans,
- resekostnaden, inklusive eventuella oförutsedda utgifter, om konsumenten själv hämtar erbjudandet.

Detta innebär att **näringsidkarna inte ska ta betalt för förpackning, hantering eller administration av en produkt som marknadsförs som kostnadsfri**. Om näringsidkare har "kostnadsfria" erbjudanden ska de också i allt material tydligt ange vilket ansvar konsumenten har för eventuella oundvikliga kostnader enligt ovan.

Det är svårare att avgöra om en affärsmetod är otillbörlig när påståendet "kostnadsfri" används i **kombinerade erbjudanden**, dvs. kommersiella erbjudanden som består av **fler än en produkt eller tjänst**. Kombinerade erbjudanden utgörs ofta av villkorade köperbjudanden eller paketerbjudanden. Nedan anges vissa principer som de nationella myndigheterna kan beakta i bedömningen av kombinerade erbjudanden. Dessa principer omfattas redan i stor utsträckning av lagstiftning om reklam:

- Näringsidkarna får inte försöka återvinna kostnaderna genom att sänka kvaliteten eller sammansättningen eller genom att höja priset på eventuella produkter som konsumenterna måste köpa för att erhålla en separat kostnadsfri vara.
- Näringsidkarna bör inte beskriva en individuell del av ett paket som kostnadsfri om kostnaden för den delen ingår i paketpriset.

⁽²⁵⁴⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1223/2009 av den 30 november 2009 om kosmetiska produkter (EUT L 342, 22.12.2009, s. 59).

⁽²⁵⁵⁾ 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

Exempel:

- I ett kombinerat mobilabonnemangserbjudande marknadsförde en telekomoperatör priset som "0 kr". När konsumenterna accepterade erbjudandet ökade dock månadsavgiften för abonnemanget. En nationell domstol ansåg att denna affärsmetod omfattades av affärsmetod nr 20 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder ⁽²⁵⁶⁾.
- När det gällde ett erbjudande om "kostnadsfri kredit" ansåg en konsumentmyndighet att detta omfattades av affärsmetod nr 20 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder om konsumenterna måste ingå ett kreditförsäkringsavtal med ytterligare kostnader för att få lånet beviljat.

Förbudet hindrar inte näringsidkarna från att använda ordet "kostnadsfri" i **villkorade köperbjudanden** där **kunderna måste köpa andra varor** (dvs. erbjudanden av typen "en på köpet"), under förutsättning att

- det klargörs för konsumenterna att de måste betala alla kostnader,
- kvaliteten eller sammansättningen hos de varor som konsumenten betalar för inte har sänkts, och
- priset på de varor som konsumenten betalar för inte har höjts för att återvinna kostnaden för att tillhandahålla den kostnadsfria varan.

Exempel:

En näringsidkare lanserade en reklamkampanj på internet och i dagstidningar med ett erbjudande om två kostnadsfria bildäck vid köp av två nya däck. I verkligheten var det pris som angavs för de två däcken i kampanjen dubbelt så högt som det återförsäljningspris som näringsidkaren tidigare tillämpat. En nationell myndighet ansåg att detta villkorade köperbjudande var förbjudet enligt punkt 20 i bilaga I ⁽²⁵⁷⁾.

Det viktigaste särdraget i ett villkorat köperbjudande är att den vara som beskrivs som "kostnadsfri" **verkligen måste vara åtskild från och utgöra ett komplement i förhållande till den eller de varor som kunden ska betala för**. I villkorade köperbjudanden måste **näringsidkarna följaktligen kunna visa att**

- den kostnadsfria varan verkligen utgör en extravara i förhållande till den eller de varor som vanligen säljs för det priset, eller att den kostnadsfria varan verkligen går att särskilja från de varor som betalas,
- den kostnadsfria varan endast tillhandahålls tillsammans med den eller de varor som betalas om kunden uppfyller villkoren för erbjudandet, och
- konsumenterna är medvetna om det fristående priset för den eller de varor som de betalar för och att priset är detsamma, med eller utan den kostnadsfria varan.

Exempel:

- Erbjudandet "kostnadsfri vägghjälpsplan vid köp av torsdagstidningen" är lagligt om dagstidningen säljs andra dagar utan vägghjälpsplan till samma pris.
- Påståendet "kostnadsfri reseförsäkring för kunder som bokar sin semester på nätet" är lagligt om de konsumenterna som bokar samma resa per telefon erbjuds samma pris, men inte en kostnadsfri reseförsäkring.
- Ett påstående om att konsumenterna kan få ett "kostnadsfritt abonnemang på en streamingtjänst under ett visst antal månader" tillsammans med sitt köp av en vara, såsom en tv, är lagligt om konsumenterna inte är skyldiga att betala för abonnemanget och priset på varan inte höjs på grund av det tillagda abonnemanget.

Enligt punkt 20 i bilaga I är det förbjudet att använda ordet "kostnadsfri" för att beskriva en individuell del av ett paketerbjudande **om kostnaden för den delen ingår i paketpriset**. "Paketerbjudande" avser här en i förväg ordnad kombination av delar som erbjuds till ett enhetligt pris där allt är inkluderat, och där konsumenterna inte kan välja hur många delar i paketet som de får för det priset.

⁽²⁵⁶⁾ Marknadsdomstolens dom i målen Dnr B 2/11 och B 3/11, 11 maj 2012.

⁽²⁵⁷⁾ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11 november 2010.

Exempel:

Om en bil annonseras med lädersäten, luftkonditionering och multimediasystem för standardpriset 10 000 euro utgör kombinationen av dessa delar ett paket. Konsumenten betalar ett pris för bilen där allt är inkluderat enligt annonsen. Om någon av de annonserade delarna tas bort skulle kvaliteten och sammansättningen hos den bil konsumenten betalar 10 000 euro för sänkas. För att kunna påstå att multimediasystemet är kostnadsfritt och beloppet 10 000 euro avser andra delar måste näringsidkaren antingen visa att a) kraven för ett villkorat köperbudande är uppfyllda, eller b) att multimediasystemet var en ny extra funktion och att priset på bilen inte har höjts.

Ibland lägger näringsidkarna dock till nya delar till befintliga paket utan att höja det sammanlagda priset för paketet eller sänka kvaliteten och sammansättningen hos de delar som ingår. Under dessa omständigheter betraktar konsumenterna sannolikt den del som har lagts till paketet som "extra" under en period efter införandet. Om priset på paketet höjs eller kvaliteten eller sammansättningen försämras efter det att en ny del lagts till kan den nya delen inte beskrivas som "kostnadsfri".

Initiala engångskostnader, t.ex. för att köpa eller installera utrustning, motsäger inte påståenden om att levererade produkter eller abonnemangsfria tjänster är "kostnadsfria" i den mening som avses i affärsmetod nr 20 i bilaga I. Digitala fria tv-kanaler finns t.ex. endast tillgängliga för konsumenter som har den nödvändiga digitala mottagarutrustningen, och samtalspaket är endast tillgängliga för konsumenter som har en telefonlinje.

Anslutningsavgifter som betalas till en tredje part för att aktivera en internetjänst motsäger inte heller påståenden om att internettjänsten är kostnadsfri, under förutsättning att anslutningsavgiften inte har höjts för att återvinna kostnaden för att tillhandahålla den kostnadsfria internettjänsten. **Näringsidkarna måste alltid informera konsumenterna på lämpligt sätt** om kraven för sådana engångsbetalningar.

Produkter som presenteras som kostnadsfria är särskilt vanliga inom onlinesektorn. Många sådana tjänster samlar dock in **personuppgifter** om användarna, t.ex. deras identitet och e-postadress. Det är viktigt att påpeka att direktivet om otillbörliga affärsmetoder omfattar alla affärsmetoder som rör "kostnadsfria" produkter och inte kräver betalning med pengar som ett villkor för att vara tillämpligt. Datadrivna affärsmetoder innebär ett samspel mellan EU:s **dataskyddslagstiftning** och direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det finns en ökad medvetenhet om det ekonomiska värdet av information när det gäller konsumenters preferenser, personuppgifter och annat användargenererat innehåll. Att marknadsföra sådana produkter som "kostnadsfria" utan att på ett lämpligt sätt informera konsumenterna om hur deras preferenser, personuppgifter och annat användargenererat innehåll kommer att användas skulle kunna betraktas som en vilseledande affärsmetod, utöver eventuella brott mot dataskyddslagstiftningen.

Dessutom är direktiv (EU) 2019/770 ⁽²⁵⁸⁾ tillämpligt på avtal där digitalt innehåll eller digitala tjänster tillhandahålls konsumenterna och konsumenterna tillhandahåller eller åtar sig att tillhandahålla personuppgifter. Direktivet om digitalt innehåll är tillämpligt oavsett om personuppgifter lämnas till näringsidkaren vid tidpunkten för ingåendet av ett avtal eller vid en senare tidpunkt, till exempel när konsumenten ger sitt samtycke till behandling av personuppgifter. Till följd av de ändringar som infördes genom direktiv (EU) 2019/2161 är även direktivet om konsumenträttigheter tillämpligt (från och med den 28 maj 2022) på avtal om tillhandahållande av digitala tjänster och digitalt innehåll där konsumenterna tillhandahåller eller åtar sig att tillhandahålla personuppgifter.

Exempel:

- En konsumentmyndighet bötfällde en onlineplattform för vilseledande information på grundval av artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder för dess påstående om att tjänsten är "gratis" eller "avgiftsfri", eftersom företaget får sina intäkter genom att analysera användarnas personuppgifter och sedan tillhandahålla informationen till tredjepartsnäringsidkare ⁽²⁵⁹⁾.
- En konsumentmyndighet bötfällde en onlineplattform för att på ett vilseledande sätt (enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder) förmå användare att registrera sig och inte omedelbart och på lämpligt sätt informera dem när kontot skapades om att de uppgifter som de tillhandahöll skulle användas för kommersiella ändamål och, mer allmänt, om det vinstsyfte som ligger till grund för tjänsten, utan i stället betonade tjänstens kostnadsfria karaktär ⁽²⁶⁰⁾.

⁽²⁵⁸⁾ Direktivet om digitalt innehåll.

⁽²⁵⁹⁾ Vj-85/2016/189 Facebook Ireland Ltd, 16 december 2019.

⁽²⁶⁰⁾ AGCM, PS11112 – Facebook, 29 november 2018.

3.5 Vidareförsäljning av evenemangsbiljetter som förvärvats genom automatiserade medel – nr 23a

Punkt 23a i bilaga I

"Till konsumenter vidareförsälja biljetter till kultur- och idrottsevenemang om näringsidkaren har förvärvat dem genom användning av automatiserade medel för att kringgå eventuella begränsningar av antalet biljetter som en person kan köpa eller andra regler som är tillämpliga på biljettköp."

Genom direktiv (EU) 2019/2161 infördes en ny förbjuden affärsmetod i punkt 23a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som förbjuder näringsidkare att till konsumenter vidareförsälja biljetter till kultur- och idrottsevenemang som de har **förvärvat med hjälp av specialprogram ("bottar")**.

Sådana automatiserade metoder gör det möjligt för näringsidkare att köpa biljetter utöver de tekniska begränsningar som den primära biljettförsäljaren tillämpar eller att kringgå andra tekniska metoder som införts av den primära säljaren för att säkerställa att biljetter finns tillgängliga för alla, t.ex. genom att organisera en kö online. Förbudet gäller även om biljetterna "reserveras" av den automatiserade programvaran, men sedan betalas separat på annat sätt. Det är även tillämpligt när biljettåterförsäljaren köper biljetterna från en tredje part som använde botten för att köpa biljetter. Det faktum att återförsäljarens användning av botten har varit känd för den primära biljettförsäljaren är inte relevant vid tillämpningen av förbudet, så länge användningen har gjort det möjligt för återförsäljaren att köpa biljetterna i större antal än vad som var möjligt för andra köpare.

Förbudet gäller generellt för "evenemang" som inbegriper kultur- och sportevenemang som särskilt nämns i skäl 50 i direktiv (EU) 2019/2161, samt andra typer av fritidsaktiviteter. Det gäller endast tekniska åtgärder som återförsäljaren använder för att kringgå de tekniska åtgärder som den primära biljettförsäljaren tillämpar för att begränsa antalet biljetter som säljs till varje köpare eller för att hantera försäljningsprocessen. Den primära säljaren kan tillämpa dessa åtgärder på eget initiativ eller på grundval av krav i nationell lagstiftning.

Förbudet i punkt 23a i bilaga I kompletterar de allmänna bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder när det gäller denna aspekt av biljettförsäljning. I skäl 50 i direktiv (EU) 2019/2161 förklaras att förbudet inte påverkar andra nationella åtgärder som medlemsstaterna kan vidta för att skydda konsumenternas berättigade intressen och för att säkerställa sin kulturpolitik och en bred tillgång för alla till kultur- och idrottsevenemang, exempelvis att reglera vidareförsäljningspriser på biljetter.

3.6 Upprepad marknadsföring via ett distansverktyg – nr 26

Punkt 26 i bilaga I

"Ta upprepade och oönskade kontakter per telefon, fax, e-post eller annat medium utom under de förhållanden och i den utsträckning som enligt nationell lagstiftning är motiverat för att få en avtalsmässig skyldighet fullgjord. Detta ska inte påverka tillämpningen av artikel 10 i direktiv 97/7/EG och direktiven 95/46/EG och 2002/58/EG."

Syftet med detta förbud är att **skydda konsumenterna mot besvärande marknadsföring via distansverktyg**. Punkt 26 i bilaga I innebär inte ett förbud mot distansmarknadsföring i sig, utan förbudet rör snarare **upprepade och oönskade kontakter** ⁽²⁶¹⁾.

Exempel:

En försäkringsrådgivare sökte efter olycksrapporter både on- och offline och skickade sedan standardbrev till offren, med ett erbjudande om rådgivning och hjälp med ersättningsfrågor. En nationell domstol ansåg att det inte utgjorde "upprepade och oönskade kontakter" i den mening som avses i punkt 26 i bilaga I att skicka ett enda brev till en person ⁽²⁶²⁾.

Särskilda bestämmelser om oönskade kontakter via elektroniska kommunikationsnät (t.ex. via telefon eller e-post) fastställs i artikel 13 i **direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation**. Automatiska uppringnings-system, fax eller e-post får endast användas för direkt marknadsföring i syfte att kontakta användare som har gett sitt samtycke i förväg. En fysisk eller juridisk person, som från sina kunder fått deras uppgifter om elektronisk adress för elektronisk post i samband med försäljning av en vara eller en tjänst, får emellertid använda dessa uppgifter om elektronisk adress för direkt marknadsföring av sina egna, likartade varor eller tjänster, under förutsättning att kunderna

⁽²⁶¹⁾ Se även det pågående målet C-102/20, StWl Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, som sannolikt kommer att förtydliga hur detta förbud ska tillämpas vid reklam som visas i inkorgen i e-posten.

⁽²⁶²⁾ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 januari 2010.

klart och tydligt ges möjlighet att, kostnadsfritt och enkelt, motsätta sig sådan användning av elektroniska kontaktuppgifter när dessa samlas in och i samband med varje meddelande om kunden inte inledningsvis har motsatt sig sådan användning. Dessa sektorsspecifika bestämmelser har företrädare framför direktivet om otillbörliga affärsmetoder, vilket innebär att kontakterna inte måste vara upprepade och att medlemsstaterna måste ingripa mot sådana kontakter från det första samtalet eller e-postmeddelandet.

Om en registeransvarig använder **personuppgifter** i marknadsföringssyfte (t.ex. mottagarens namn och/eller adress eller andra uppgifter som rör en identifierbar person) utgör detta behandling av sådana uppgifter enligt EU:s **dataskyddslagstiftning**. Garantierna och skyldigheterna i den allmänna dataskyddsförordningen måste uppfyllas, vilket inbegriper information till enskilda personer om att uppgifterna kommer att behandlas före marknadsföringen. Enskilda personer måste dessutom ges möjligheten att invända mot att deras personuppgifter behandlas för detta ändamål (artikel 21.2 i den allmänna dataskyddsförordningen).

Det finns inga liknande sektorsspecifika EU-bestämmelser om marknadsföring per **post och annan tryckt reklam**. Dessa metoder regleras uttömmande genom direktivet om otillbörliga affärsmetoder, särskilt punkt 26 i bilagan. **Nationella bestämmelser som förbjuder alla typer av oadresserad tryckt reklam** såvida inte konsumenterna ger sitt samtycke (opt-in) går därför utöver de fullständigt harmoniserade bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Sådana förbud är endast tillåtna om de faller utanför direktivets tillämpningsområde, dvs. inte **syftar till att skydda konsumenternas ekonomiska intresse**. Vissa medlemsstater har försvarat sådana förbud på olika grunder, t.ex. miljöskydd (minska mängden papper som används för reklammaterial).

3.7 Direkta uppmaningar att köpa till barn – nr 28

Punkt 28 i bilaga I

"Att i en annons direkt uppmana barn att köpa eller att övertala sina föräldrar eller andra vuxna att köpa de utannonserade produkterna åt dem. Denna bestämmelse påverkar inte tillämpningen av artikel 16 i direktiv 89/552/EEG om sändningsverksamhet för television."

Detta förbud omfattar påtryckningar på barn att köpa en produkt eller att övertala vuxna att köpa produkten åt dem ("tjatmak"). Ett argument som många näringsidkare ofta anför mot detta förbud är att det kan vara svårt att **skilja mellan marknadsföring som riktas till barn** och marknadsföring som riktas till andra konsumenter. Ibland kan det även vara oklart **om en affärsmetod omfattar direkta uppmaningar att köpa till barn**.

För att avgöra om en affärsmetod omfattas av punkt 28 i bilaga I måste dock alla fakta och omständigheter i det enskilda fallet beaktas. Vid bedömningen får hänsyn tas till olika faktorer, såsom **utformningen av marknadsföringen**, det **medium** som används för att sända marknadsföringen, vilken **typ av språk** som används, förekomsten av **ämnen eller figurer som särskilt kan locka barn**, förekomsten av **åldersbegränsningar**, tillhandahållande av **direkta länkar** för att genomföra köp osv.⁽²⁶³⁾ En nationell tillsynsmyndighet eller domstol är **inte heller bunden av näringsidkarens egen definition av målgruppen** för affärsmetoden i fråga, även om denna definition kan beaktas. Bedömningen bör också ta hänsyn till de åtgärder som näringsidkaren har vidtagit för att skydda minderåriga från direkta uppmaningar. Näringsidkarna bör anpassa marknadsföringen med hänsyn till de konsumenter som faktiskt skulle kunna nås genom praxisen, inte bara med hänsyn till den avsedda målgruppen.

Exempel:

- En online-affärsmetod med en spelgemenskap där barn klär på virtuella dockor innehöll uppmaningar till barnen i form av "köp mer", "köp här", "uppgradera nu" och "uppgradera till Superstar". En nationell domstol förbjöd sådana metoder på grund av att påståendena utgjorde direkta uppmaningar att köpa till barn i den mening som avses i affärsmetod nr 28 i bilaga I⁽²⁶⁴⁾.
- En konsertarrangör gjorde reklam för biljetter till en Justin Bieber-konsert med fraser som "Belibers – det finns fortfarande RIMI-kort i många butiker. Spring, ta cykeln eller få någon att köra dig", och "kom ihåg att även köpa biljetter till Bieberexpress när du köper konsertbiljetter på RIMI i dag". En nationell domstol slog fast att detta strider mot punkt 28 i bilaga I⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁶³⁾ Se även ICPEN, *Best Practice Principles for Marketing Practices directed towards Children Online*, juni 2020.

⁽²⁶⁴⁾ MD 2012:14, norska Markedsrådet, 6 december 2012, Stardoll.

⁽²⁶⁵⁾ MR-2012-1245-2, norska Markedsrådet, 3 december 2013, Atomic Soul.

- En nationell myndighet fann att en bank som skickade direkt marknadsföring till barn som fyllde tio år tillämpade en aggressiv affärsmetod. I breven bjöds barnen till en av bankens filialer för att få ett personligt Visa Electron-kort på tioårsdagen ⁽²⁶⁶⁾.
- En nationell myndighet fann en direkt uppmaning i tävlingsreklam som spreds med hjälp av förstärkt verklighet (augmented reality, AR). Läsaren skulle ladda ned en applikation för förstärkt verklighet i sin telefon och använda den för att skanna rutorna i en berättelse med filmmaterial. Filmklippen innehöll en mängd visuella element och ljudeffekter. I slutet av berättelsen visade applikationen ett lyckohjul där läsaren hade möjlighet att vinna biljetter till en konsert. Om läsaren inte hade tur och vann, visades en länk bredvid lyckohjulet där läsaren uppmuntrades att "kolla in biljetterna". Samtidigt uppmuntrade en virtuell avatar läsaren att "klicka här och få biljetter". Enligt den nationella myndigheten var detta ett direkt köperbudande, särskilt eftersom det gick att köpa biljetter via den åtföljande länken. Den nationella myndigheten ansåg också att innehållet och reklamen, som baserades på förstärkt verklighet, riktade sig till barn och publicerades i ett seriemagasin som i sig var riktat till en barnpublik ⁽²⁶⁷⁾.
- En domstol i en medlemsstat tog upp frågan huruvida visning av en länk till en nätbutik utgör ett direkt köperbudande. Domstolen fann att en annons som riktar sig till tittaren i andra person singular och använder termer som är typiska för barn i första hand riktar sig till barn och att sådana direkta köperbudanden omfattas av punkt 28 i bilaga I även om priserna och egenskaperna för produkterna i reklamen inte visas förrän man klickar på länken ⁽²⁶⁸⁾.
- I ett liknande fall ansåg domstolen i en medlemsstat att indirekta köperbudanden inte omfattas av förbudet i punkt 28 i bilaga I, utan utgör hänvisningar till den avsedda användningen av de annonserade produkterna. I det fallet åtföljdes reklammeddelandena och länkarna till onlinebutiken av meddelandet "Om du också vill ha ett exemplar kan du beställa det till din konsol med hjälp av länkarna nedan". Det konstaterades att det inte är otillåtet att lämna information om en inköpsmöjlighet eller att bjuda in användaren till virtuella affärslokaler ⁽²⁶⁹⁾.
- År 2021 bötfällde en tillsynsmyndighet arrangören av ett onlinespel och flera influerarbyråer på nätet för överträdelse av förbudet i punkt 28 i bilaga I. Spelannonserna marknadsfördes via en rad onlinekanaler där barn och ungdomar uppmuntrades att interagera med djurfigurer genom att skicka sms-meddelanden med förhöjda avgifter. Barnen uppmanades därför direkt att göra inköp. I böterna beaktades dessutom vilseledande affärsmetoder från näringsidkarens och influerarnas sida, eftersom vissa annonser och säljfrämjande åtgärder inte var märkta på motsvarande sätt och vilseledde konsumenterna att titta på en annons ⁽²⁷⁰⁾.

Under 2013–2014 genomförde kommissionen och de nationella myndigheterna **en gemensam tillsynsinsats rörande onlinespel** som erbjuder möjligheter att göra inköp under spelets gång (köp i appar) och som kan vara lockande för eller spelas av barn, vilket diskuteras närmare i avsnitt 4.2.9 ⁽²⁷¹⁾. Myndigheterna ansåg att artikel 5.3 och 5.5 samt punkt 28 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpliga på spel som sannolikt kan vara lockande för barn, inte bara spel som endast eller särskilt riktas till barn. Ett spel eller en app, och de uppmaningar de innehåller, kan anses vara riktade till barn i den mening som avses i punkt 28 i bilaga I om näringsidkaren rimligen kunde ha förutsett att spelet eller appen sannolikt skulle vara lockande för barn.

3.8 Priser – nr 31

Punkt 31 i bilaga I

"Oriktigt skapa intryck av att konsumenten redan har vunnit eller kommer att vinna ett pris eller annan motsvarande förmån, eventuellt efter att först ha utfört en särskild handling,

- när det i själva verket inte finns något pris eller någon annan motsvarande förmån,

eller

- när möjligheten att göra anspråk på priset eller en annan motsvarande förmån är beroende av att konsumenten betalar pengar eller ådrar sig en kostnad."

⁽²⁶⁶⁾ KUV/5564/41/2012, finska Konkurrens- och konsumentverket, 1 mars 2013, Nordea Oyj.

⁽²⁶⁷⁾ Finska konsumentombudsmannen, beslut KKV/54/14.08.01.05/2019.

⁽²⁶⁸⁾ Tysk federal domstol, 17 juli 2013 – I ZR, 34/12, Runes of Magic.

⁽²⁶⁹⁾ Österrikes högsta domstol, 9 juli 2013, 4 Ob 95/13v, Disney Universe.

⁽²⁷⁰⁾ Ungerska konkurrensmyndigheten, 26 maj 2021, VJ/3/2020, Global AWA Pty Ltd m.fl.

⁽²⁷¹⁾ Pressmeddelande den 18 juli 2014: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_sv.htm.

Bedömningen av den första kategorin av situationer (dvs. inget pris) är relativt enkel. För att inte bryta mot förbudet **måste näringsidkarna alltid kunna visa att de har tilldelat priset/priserna eller annan motsvarande förmån exakt enligt de villkor som anges i deras reklam till konsumenten**. Om näringsidkarna inte kan göra detta omfattas affärsmetoden av förbudet.

Exempel:

- En näringsidkare skapade det falska intrycket att konsumenterna kunde vinna ett pris genom påståendet att alla som deltog i ett visst lotteri hade chans att vinna en bärbar dator. I verkligheten fanns inget pris med en dator ⁽²⁷²⁾.
- En näringsidkare skapade det falska intrycket att en konsument hade vunnit ett pris genom att i ett brev till konsumenten påstå att den hade vunnit 18 000 euro, när det i själva verket inte fanns något sådant pris. En nationell domstol klargjorde att denna affärsmetod stred mot den nationella lagstiftning som införlivar affärsmetod nr 31 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder ⁽²⁷³⁾.

Den andra delen av punkt 31 (göra anspråk på priset eller en annan motsvarande förmån är beroende av att konsumenten betalar pengar eller ådrar sig en kostnad) omfattar oärliga metoder där konsumenterna t.ex. informeras om att de har vunnit ett pris, men måste **ringa en linje för betalsamtal** för att göra anspråk på priset, eller att konsumenterna får information om att de har vunnit ett pris, men sedan inser att de **måste beställa en annan vara eller tjänst för att göra anspråk på det annonserade priset** eller den motsvarande förmånen.

EU-domstolen har klargjort att sådana affärsmetoder är förbjudna enligt punkt 31 i bilaga I även om den kostnad konsumenten ådrar sig för att göra anspråk på priset (dvs. få information om prisets art eller komma i besittning av priset) är försumbar, såsom kostnaden för ett frimärke, i förhållande till värdet av priset eller att den inte på något sätt kommer näringsidkaren till godo ⁽²⁷⁴⁾.

Exempel:

Ett postorderföretag skickade reklam per post med påståendet att kunderna "garanteras till 100 % att de är en av de utvalda personerna för att få en elektronisk produkt. Produkten är kostnadsfri!" I själva verket måste konsumenterna svara inom två dagar och betala 19,99 euro för att täcka "administrations- och transportkostnader". En konsumentmyndighet ansåg att affärsmetoder där konsumenterna ges det falska intrycket att de redan har vunnit ett pris, samtidigt som de uppmanas att betala en avgift inom två dagar efter att ha mottagit reklammeddelandet, omfattades av punkt 31 i bilaga I och även andra förbjudna affärsmetoder, t.ex. nr 20, på grund av att ordet "kostnadsfri" användes ⁽²⁷⁵⁾.

4. TILLÄMPNING AV DIREKTIVET OM OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER PÅ SÄRSKILDA OMRÅDEN

4.1 Hållbarhet

4.1.1 Miljöpåståenden

Begreppen "miljöpåståenden" och "gröna påståenden" avser metoden att antyda eller på annat sätt skapa intrycket (i ett kommersiellt meddelande, marknadsföring eller reklam) att en vara eller en tjänst **har en positiv inverkan eller ingen inverkan alls på miljön eller är mindre miljöskadlig** jämfört med konkurrerande produkter eller tjänster. Detta kan bero på varans sammansättning, hur den har tillverkats eller producerats, hur den kan bortskaffas och den energibesparing eller utsläppsminskning som förväntas av användningen. När sådana påståenden inte är sanna eller inte kan kontrolleras kallas denna metod ofta för "grönmålning". Den samordnade granskning av webbplatser ("sweep") som kommissionen och nationella konsumentmyndigheter genomförde 2020 bekräftade förekomsten av vaga, överdrivna, falska eller vilseledande miljöpåståenden ⁽²⁷⁶⁾.

"Grönmålning" i samband med relationer mellan näringsidkare och konsumenter kan avse alla former av affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter när det gäller produkters miljöegenskaper. Alltefter omständigheterna kan sådana affärsmetoder inbegripa alla typer av påståenden, information, symboler, logotyper, grafik och märkesnamn samt deras samverkan med färger, förpackningar, märkningar och reklam i alla medier (inklusive webbplatser) från alla organisationer, om de är att betrakta som "näringsidkare" och tillämpar affärsmetoder gentemot konsumenterna.

⁽²⁷²⁾ Stadsdomstolen i Prag, 29 oktober 2014, Golden Gate Marketing/tjeckiska handelsinspektionsmyndigheten.

⁽²⁷³⁾ Audiencia Provicional de Barcelona, 26 juni 2014, 323/2014.

⁽²⁷⁴⁾ Mål C-428/11, Purely Creative m.fl./Office of Fair Trading, 18 oktober 2012.

⁽²⁷⁵⁾ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 september 2010, Garant-o-Matic B.V.

⁽²⁷⁶⁾ Pressmeddelande den 28 januari 2021, Granskning av webbplatser för att upptäcka "grönmålning": hälften av miljöpåståendena saknar bevis, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/ip_21_269.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller inga särskilda regler för miljöpåståenden. Det utgör däremot den rättsliga grunden för att säkerställa att näringsidkare inte presenterar miljöpåståenden på ett sätt som är otillbörligt gentemot konsumenterna. Det förbjuder inte användningen av "gröna påståenden" så länge de inte är otillbörliga. Tvärtom kan näringsidkare som investerar i sina produkters miljöprestanda få hjälp av direktivet genom att de kan ge information om dessa insatser till konsumenterna på ett öppet sätt och förhindra konkurrenter att komma med vilseledande miljöpåståenden.

I den **nya strategin för konsumentpolitiken** ⁽²⁷⁷⁾ och **handlingsplanen för den cirkulära ekonomin 2020** ⁽²⁷⁸⁾ planeras ytterligare förslag för att ta itu med grönmålning. Dessutom arbetar kommissionen med initiativ för att bland annat fastställa normer för **certifiering av kolsänkor** ⁽²⁷⁹⁾.

När det gäller **konsumenters möjligheter till kompensation** för skada som uppstått till följd av en överträdelse av direktivet om otillbörliga affärsmetoder i samband med miljöpåståenden, t.ex. skadestånd, prisavdrag och uppsägning av avtal, se avsnitt 1.4.3.

4.1.1.1 Samspel med annan EU-lagstiftning om miljöpåståenden

I artikel 3.4 och skäl 10 fastställs principen att direktivet om otillbörliga affärsmetoder kompletterar annan EU-lagstiftning som ett "säkerhetsnät" som säkerställer att en hög gemensam konsumentskyddsnivå mot otillbörliga affärsmetoder upprätthålls inom alla branscher. När det gäller miljöpåståenden kompletterar direktivet om otillbörliga affärsmetoder bland annat följande rättsakter:

- Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 66/2010 ⁽²⁸⁰⁾ om ett EU-miljömärke.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1369 ⁽²⁸¹⁾ om fastställande av en ram för energimärkning.
- Direktiv 1999/94/EG om tillgång till konsumentinformation om bränsleekonomi och koldioxidutsläpp vid marknadsföring av nya personbilar.
- Direktiv 2012/27/EU om energieffektivitet ⁽²⁸²⁾, ändrat genom direktiv (EU) 2018/2002 ⁽²⁸³⁾.
- Direktiv 2010/31/EU om byggnaders energiprestanda ⁽²⁸⁴⁾.

⁽²⁷⁷⁾ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, *Ny strategi för konsumentpolitiken – en hållbar återhämtning genom stärkt konsumentresiliens* (COM(2020) 696 final), 13.11.2020.

⁽²⁷⁸⁾ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, *En ny handlingsplan för den cirkulära ekonomin: För ett renare och mer konkurrenskraftigt Europa* (COM(2020) 98 final), 11.3.2020. Kommissionens rekommendation 2013/179/EU av den 9 april 2013 om användningen av gemensamma metoder för att mäta och kommunicera produkters och organisationers miljöprestanda utifrån ett livscykelperspektiv (EUT L 124, 4.5.2013, s. 1) och alla uppdateringar av den.

⁽²⁷⁹⁾ I handlingsplanen för den cirkulära ekonomin tillkännagav kommissionen ett initiativ för ett regelramverk för certifiering av kolsänkor. Denna mekanism för certifiering av kolsänkor skulle stödja utbyggnaden av lösningar för kolsänkor i en omfattning som är förenlig med målet att uppnå klimatneutralitet.

⁽²⁸⁰⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 66/2010 av den 25 november 2009 om ett EU-miljömärke (EUT L 27, 30.1.2010, s. 1).

⁽²⁸¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1369 av den 4 juli 2017 om fastställande av en ram för energimärkning och om upphävande av direktiv 2010/30/EU (EUT L 198, 28.7.2017, s. 1).

⁽²⁸²⁾ Enligt artikel 9.2 i detta direktiv anges att när konsumenter har "smarta mätare" för naturgas och/eller el, ska medlemsstaterna "se till att systemen av mätare ger slutkunderna information om den faktiska tidpunkten för användningen". I artikel 10.1 anges att "[n]är slutförbrukarna inte har [...] smarta mätare" ska faktureringsinformationen vara korrekt och grundad på faktisk användning.

⁽²⁸³⁾ Enligt den ändrade lydelsen av artikel 10 om faktureringsinformation i fråga om naturgas och el ska faktureringsinformationen vara tillförlitlig, korrekt och grundad på faktisk användning, i enlighet med punkt 1.1 i bilaga VII, i de fall där det är tekniskt möjligt och ekonomiskt försvarbart. Enligt artikel 9a ska slutkunder tillhandahållas mätare till ett konkurrenskraftigt pris som korrekt visar deras faktiska energianvändning.

⁽²⁸⁴⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU (EUT L 158, 14.6.2019, s. 125). Enligt artikel 10 i detta direktiv ska energicertifikat möjliggöra att ägare av eller hyresgäster i byggnaden eller byggnadsenheten kan jämföra och bedöma dess energiprestanda. Energicertifikatet ska t.ex. ge "en indikation om var ägaren eller hyresgästen kan erhålla mer detaljerad information [...] om de rekommendationer som ges i certifikatet". Enligt artikel 12.2 och 12.3 ska energicertifikatet "visas för den presumtive hyresgästen eller köparen och överlämnas till köparen eller den nya hyresgästen" när byggnader eller byggnadsenheter byggs, säljs eller hyrs ut. När detta görs innan en byggnad byggs ska säljaren göra en bedömning av dess framtida energiprestanda. I artikel 12.4 föreskrivs särskilt att när byggnader som har ett energicertifikat bjuds ut till försäljning eller uthyrning, ska energiprestandaindikatorn på energicertifikatet för byggnaden "anges i annonseringen i kommersiella medier".

- Förordning (EU) nr 2020/740 om märkning av däck vad gäller drivmedelseffektivitet och andra väsentliga parametrar ⁽²⁸⁵⁾.
- Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 ⁽²⁸⁶⁾ om gemensamma regler för den inre marknaden för el.
- Direktiv 2009/125/EG om upprättande av en ram för att fastställa krav på ekodesign för energirelaterade produkter ⁽²⁸⁷⁾.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/848 ⁽²⁸⁸⁾ om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter.
- Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 ⁽²⁸⁹⁾ om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor.
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG ⁽²⁹⁰⁾ om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas.

Nedan beskrivs några exempel på samspelet mellan direktivet om otillbörliga affärsmetoder och sektorsspecifik EU-lagstiftning om miljöpåståenden:

Exempel:

- Enligt förordning (EU) 2017/1369 om fastställande av en ram **för energimärkning** förbjuds ytterligare etiketter och symboler som i sig kan vilseleda konsumenterna när det gäller förbrukning av energi eller andra resurser ⁽²⁹¹⁾. Den innehåller dock inga särskilda regler för vad som betraktas som vilseledande. Här kan direktivet om otillbörliga affärsmetoder bli aktuellt. En domstol ansåg t.ex. att användningen av parollen "mycket energisnål" för kylskåp/frysar i energiklassen A utgjorde en vilseledande affärsmetod enligt direktivet. Vid den tidpunkten tillhörde 308 av 543 hushållsapparater på marknaden klass A+ och 17 % av alla tillgängliga apparater tillhörde energiklassen A++ ⁽²⁹²⁾.

⁽²⁸⁵⁾ Genom denna förordning inrättas en ram för tillhandahållande av harmoniserad information om däckparametrar genom märkning, så att slutanvändarna kan göra välgrundade val vid köp av däck.

⁽²⁸⁶⁾ Enligt punkt 5 i bilaga I till detta direktiv ska konsumenterna på sina fakturor få information om bidraget från varje energikälla till den el som de köper i enlighet med elleveransavtalet. Enligt punkt 5 a och b ska elleverantörerna framför allt ange varje "enskild energikällas andel av den genomsnittliga energimix som leverantören använt [...]" och lämna information "om inverkan på miljön av elframställningen från den sammanlagda energisammansättning som leverantören har använt under det föregående året, åtminstone när det gäller utsläpp av CO₂ och radioaktivt avfall".

⁽²⁸⁷⁾ På grundval av detta ramdirektiv fastställs minimikrav via produktspecifika genomförandeåtgärder, t.ex. för glödlampor och hushållsapparater. Enligt artikel 14 i detta direktiv ska tillverkare i enlighet med tillämplig genomförandeåtgärd se till att konsumenter får "information om den roll de kan fylla för en hållbar användning av produkten" och "produktens ekologiska profil och fördelarna med ekodesign, om genomförandeåtgärderna kräver det".

⁽²⁸⁸⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/848 av den 30 maj 2018 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 834/2007 (EUT L 150, 14.6.2018, s. 1). Artikel 30 i denna förordning innehåller regler om termer som används för att beteckna ekologiska produkter. Artikel 33 innehåller regler om användningen av EU:s logotyp för ekologisk produktion.

⁽²⁸⁹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (EUT L 328, 21.12.2018, s. 82). Se särskilt artikel 24, där det föreskrivs att information om energiprestanda och andelen förnybar energi i medlemsstaternas system för fjärrvärme och fjärrkyla ska tillhandahållas slutkonsumenterna på ett lättillgängligt sätt, exempelvis på leverantörernas webbplatser, på årsfakturor eller på begäran, och artikel 19, där det föreskrivs att medlemsstaterna "ska, i syfte att för slutkunderna visa hur stor andel eller mängd energi från förnybara energikällor som ingår i energileverantörens energimix och i den energi som levereras till konsumenterna enligt avtal som saluförs med hänvisning till användning av energi från förnybara energikällor, säkerställa att ursprunget på energi från förnybara energikällor kan garanteras som sådan i den mening som avses i det här direktivet, i enlighet med objektiva, transparenta och icke-diskriminerande kriterier". Se även förslaget om ändring av direktivet (COM(2021) 557 final), där det införs ett krav på att märkningen av miljövänliga industriprodukter ska ange procentandelen förnybar energi som används enligt en gemensam EU-omfattande metod.

⁽²⁹⁰⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 94).

⁽²⁹¹⁾ Enligt artikel 6 c i förordningen är det förbjudet att visa etiketter, märken, symboler eller påskrifter som inte överensstämmer med kraven i förordningen, om detta sannolikt skulle vilseleda kunderna eller göra dem osäkra beträffande användningen av energi eller andra resurser under användning. Enligt artikel 3.1 ska information om hushållsapparaters användning av elektrisk energi, andra former av energi och, där så är relevant, andra väsentliga resurser under användning lämnas till slutanvändarna genom ett informationsblad och en etikett, när sådana produkter ställs ut för eller bjuds ut till försäljning, hyra eller kreditköp till slutanvändare direkt eller indirekt genom någon form av distansförsäljning, inbegripet via internet.

⁽²⁹²⁾ Rapport från flerpartigruppen om miljöpåståenden 2013, s. 18.

- En däcktillverkare hade en egen märkning för marknadsföring av däck. Märkningen var avsedd att avbilda ett däcks körförmåga under vinterförhållanden. Företagets egen märkning är mycket lik **EU:s officiella däckmärkning** ⁽²⁹³⁾, som är obligatorisk sedan november 2012. Däcktillverkaren har marknadsfört sina däck med en egen märkning, vilken kan ha gett konsumenterna det vilseledande intrycket att däcken uppfyllde de testnings- och klassificeringskrav som krävs enligt EU:s däckmärkning. Däckmärkningen gav inte heller en tillförlitlig bild av däckens egenskaper jämfört med andra tillverkares däck som bär EU-märkningen. En domstol förbjöd däcktillverkaren att använda företagets egen däckmärkning i marknadsföring riktad till konsumenter, om inte företaget gjorde en tydlig åtskillnad mellan denna märkning och EU:s däckmärkning ⁽²⁹⁴⁾.
- Enligt direktiv (EU) 2019/944 måste elleverantörerna i sin faktureringsinformation ange ”inverkan på miljön av elframställningen från den sammanlagda energisammansättning som leverantören har använt under det föregående året, åtminstone när det gäller utsläpp av CO₂ och radioaktivt avfall”, och leverantörsföretagen måste specificera det faktiska koldioxidavtrycket för sin energimix i enlighet med punkt 5 b i bilaga I.
- En näringsidkare marknadsförde sina dieslbilar till konsumenterna som ”miljövänliga”, medan testerna av avgasutsläpp i själva verket manipulerades med hjälp av programvara för manipulationsanordningar (”dieslgateskandalen”). Påståenden om de aktuella bilarnas miljöegenskaper visades på näringsidkarens webbplats, i reklammaterial och produktförteckningar. Domstolen bekräftade i sin dom av den 17 december 2020 i mål C-693/18 att programvaran för manipulationsanordningar var olaglig enligt **EU:s typgodkännandelagstiftning** ⁽²⁹⁵⁾. När det gäller direktivet om otillbörliga affärsmetoder ger den aktuella metoden upphov till farhågor rörande **artikel 5** (metoder som strider mot god yrkessed), **artikel 6** (ge konsumenterna vilseledande information om produktens utmärkande egenskaper, såsom produktens påstådda miljöpåverkan) och **punkt 4 i bilaga I** (påstå att en produkt har godkänts av ett offentligt organ utan att uppfylla villkoren för godkännandet). De nationella konsumentmyndigheterna har utdömt böter på grundval av dessa bestämmelser ⁽²⁹⁶⁾.

4.1.1.2 Grundläggande principer

Tillämpningen av direktivet på miljöpåståenden kan sammanfattas i följande grundläggande principer ⁽²⁹⁷⁾.

På grundval av **artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder** om vilseledande handlingar och vilseledande underlåtenhet **måste miljöpåståenden vara sanningsenliga, de får inte innehålla oriktiga uppgifter** och de måste presenteras på ett **klart, specifikt, korrekt och otvetydigt sätt**, så att konsumenterna inte vilseleds.

På grundval av **artikel 12 i direktivet måste näringsidkarna kunna bevisa sina påståenden** och kunna tillhandahålla bevisen till de behöriga myndigheterna på ett begripligt sätt om påståendet bestrids.

Vidare innehåller **bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder** en förteckning över otillbörliga metoder som alltid är förbjudna. Flera punkter i bilaga I rör särskilda påståenden eller marknadsföring av relevanta certifieringar, märkningar och uppförandekoder.

Den **generalklausulen i artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder** ger ytterligare en möjlighet att bedöma otillbörliga affärsmetoder. Bestämmelsen fungerar som ett ”säkerhetsnät” för att se till att otillbörliga affärsmetoder som inte omfattas av andra bestämmelser i direktivet (dvs. affärsmetoder som varken är vilseledande, aggressiva eller finns med i bilaga I) ändå kan fångas upp. Enligt artikel 5.2 är en affärsmetod förbjuden om den strider mot **god yrkessed** och sannolikt kommer att innebära avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet hos genomsnittskonsumenten.

⁽²⁹³⁾ Förordning (EU) 2020/740 om märkning av däck med avseende på drivmedelseffektivitet och andra parametrar.

⁽²⁹⁴⁾ MAO:185/13.

⁽²⁹⁵⁾ Mål C-693/18, CLCV m.fl., 17 december 2020.

⁽²⁹⁶⁾ PS10211, Volkswagen, 4 augusti 2016. ACM/UIT/23048, 18 oktober 2017. UOKiK, Volkswagen Group Poland, 15 januari 2020.

⁽²⁹⁷⁾ Dessa principer finns också med i flera nationella vägledning om miljöpåståenden (bl.a. i Tjeckien, Tyskland, Danmark, Finland, Ungern, Lettland, Nederländerna, Norge, Frankrike och Italien). Dessutom har kommissionen samordnat arbetet i en flerpartsgrupp för miljöpåståenden, som bestod av företrädare för nationella myndigheter, europeiska bransch- och konsumentorganisationer och icke-statliga miljöorganisationer. Flerpartsgruppen utfärdade rekommendationer i sin rapport från 2013 (https://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf) och i 2016 års rapport *Compliance Criteria on Environmental Claims* (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/compliance_criteria_2016_en.pdf). Råden är inte rättsligt bindande, men har bidragit till denna vägledning. Dessa principer avspeglas också i internationella standarder och självreglering, såsom standarden ISO 14021-2016 och ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation. Andra användbara kriterier och exempel finns i kommissionens riktlinjer för utformning och bedömning av miljömärkning som publicerades 2000 (http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_sv.pdf).

Standarden för god yrkessed i fråga om miljöpåståenden kan omfatta principer som **härör från nationella och internationella standarder och uppförandekoder**. God yrkessed kan till exempel kräva att certifieringssystem som näringsidkare använder för att marknadsföra sina produkters miljöfördelar följer sådana standarder och ger betydande fördelar för konsumenterna samt att de är föremål för oberoende kontroller och revision. Affärsmetoder som strider mot god yrkessed är otillbörliga om de medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenterna fattar ett affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat, såsom köp av en viss produkt till följd av de förväntade fördelarna med den påstådda anslutningen till ett certifieringssystem. De nationella tillsynsmyndigheterna kommer att bedöma sådana situationer på grundval av fakta och omständigheter i varje enskilt fall.

4.1.1.3 Tillämpning av artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder på miljöpåståenden

Enligt artikel 6 i direktivet måste **konsumenterna kunna lita på miljöpåståenden** som görs av näringsidkarna. För att miljöpåståenden inte ska vara vilseledande måste de därför vara sanna, de får inte innehålla oriktiga uppgifter och de måste **presteras på ett klart specifikt, otvetydigt och korrekt sätt**.

Ett miljöpåstående kan vara vilseledande om det **"inbegriper oriktig information och således är falskt"** i förhållande till något av de kriterier som anges i artikel 6.1 a–g.

Exempel:

- Att använda termen "biologiskt nedbrytbar" för en produkt som inte är det eller som inte har testats ⁽²⁹⁸⁾.
- Presentera elektriska apparater, såsom strykjärn, dammsugare eller kaffemaskiner, som "miljövänliga" ("eko"), trots att tester visar att de ofta inte presterar bättre än liknande produkter eller när det inte har gjorts några tester ⁽²⁹⁹⁾.
- Presentera bildäck som "ekodäck" och göra reklam för deras miljöprestanda och inverkan på bränsleförbrukningen, trots att tester visar blandade resultat ⁽³⁰⁰⁾.
- Presentera bordsartiklar som innehåller bambu som ett hållbart, återvinningsbart och miljövänligt alternativ till plastmaterial, när sådana produkter i själva verket är en blandning av plast, bambu (ibland bambuspån) och harts av melamin och formaldehyd som behövs för att få fram olika former (fat, skålar osv.) och styvhet ⁽³⁰¹⁾.

Ett miljöpåstående kan även vara vilseledande om det **"vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsumenten"**, även om informationen är korrekt i sak när det gäller de punkter som anges i artikel 6.1 a–g.

Följaktligen bör även **bildspråket och den övergripande produktpresentationen** (dvs. layout, val av färger, bilder, ljud, symboler eller märkningar) vara en sanningsenlig och korrekt återgivning av miljöfördelarnas omfattning och inte överskatta den uppnådda nyttan. Implicita påståenden kan, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, inbegripa användning av bilder (t.ex. träd, regnskogar, vatten, djur) och färger (t.ex. blå eller grön bakgrund eller text) som är förknippade med miljömässig hållbarhet.

Miljöpåståenden är sannolikt vilseledande om de består av **vaga och allmänna påståenden om miljövinster** utan lämpliga belägg för nyttan och utan att ange vilken aspekt av produkten påståendet avser. Exempel på sådana påståenden är "miljövänlig", "ekovänlig", "eko", "grön", "naturvänlig", "ekologisk", "miljömässigt korrekt", "klimatvänlig", "snäll mot miljön", "utsläppsfri", "biologiskt nedbrytbar", "nollutsläpp", "koldioxidvänlig", "minskade koldioxidutsläpp", "koldioxidneutral" och "klimatneutral", och även bredare påståendena som "medveten" och "ansvarsfull".

⁽²⁹⁸⁾ Se t.ex. ett vetenskapligt utlåtande från december 2020 om plasters biologiska nedbrytbarhet i naturen: https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/support-policy-making/scientific-support-eu-policies/group-chief-scientific-advisors/biodegradability-plastics-open-environment_en.

⁽²⁹⁹⁾ Which?, *Greenwashing claims investigated*, augusti 2012.

⁽³⁰⁰⁾ Institut national de la Consommation, *Les pneus verts tiennent ils leurs promesses?* 60 millions de consommateurs, nr 476, november 2012.

⁽³⁰¹⁾ Se även artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1935/2004 av den 27 oktober 2004 om material och produkter avsedda att komma i kontakt med livsmedel och om upphävande av direktiven 80/590/EEG och 89/109/EEG (EUT L 338, 13.11.2004, s. 4), där det fastställs att konsumenter inte får vilseledas genom det sätt på vilket ett material eller en produkt märks, marknadsförs och presenteras.

Sådana ogrundade påståenden kan förmedla intrycket till konsumenterna att en näringsidkares produkt eller verksamhet inte har någon negativ miljöpåverkan, eller endast har en positiv inverkan på miljön. De skulle kunna omfattas av artikel 6.1 a och b i direktivet om de sannolikt kan vilseleda genomsnittskonsumenten och medför att denne fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat.

Eftersom begrepp som "medveten" och "ansvarsfull" kan syfta på en mängd aspekter, däribland sociala eller ekonomiska förhållanden, kan sådana påståenden anses vara vilseledande även om de preciseras, eftersom de är vaga och tvetydiga.

Om vaga och tvetydiga påståenden används måste preciseringarna vara tillräckligt detaljerade så att påståendet inte kan uppfattas på något annat sätt än vad näringsidkaren avsett.

Exempel:

- Påståendet att uthyrning av elbilar är "ekologisk" kan anses vara vilseledande om det inte samtidigt lämnas information som sätter påståendet i ett sammanhang. Framför allt skulle biluthyrningstjänsten fortfarande ha en negativ inverkan på miljön om den el som behövs för att ladda bilarna inte kommer från förnybara källor ⁽³⁰²⁾.
- Näringsidkarna gör allt oftare påståenden om koldioxidneutralitet genom att investera i projekt som kompenserar för koldioxidutsläpp. Ett biluthyrningsföretag ger till exempel konsumenterna möjlighet att "köra koldioxidneutralt" genom att välja ett alternativ som kompenserar för utsläppen. Denna praxis kan vara problematisk om koldioxidkompensationen har låg miljöintegritet eller inte redovisas på lämpligt sätt, så att den inte motsvarar faktiska och ytterligare utsläppsminskningar. Påståenden om koldioxidsänkor bör vara tillförlitliga, robusta, transparenta, rapporterade, kontrollerbara, trovärdiga, certifierade, inte undergräva kortsiktiga åtgärder för minskade utsläpp från utsläppskällor, garantera additionalitet och säkerställa en lämplig bokföring av koldioxidupptag i nationella växthusgasinventeringar. En nationell konsumentmyndighet ansåg i sina riktlinjer att konsumenterna bör få ordentlig information om hur de åtgärder som kompenserar för koldioxidutsläpp fungerar, t.ex. det antal kilometer som kompenseras fullt ut och hur detta uppnås samt hur och var compensationen redovisas ⁽³⁰³⁾.
- En domstol ansåg att marknadsföringen av hår- och hudvårdsprodukter, där näringsidkaren hade angett att deras produkter är ekologiska med påståenden som "eko" och "ekologisk", var vaga och saknade tydliga preciseringar. Domstolen bedömde också att det inte är tillräckligt tydligt med enbart den grafiska symbolen/logotypen/etiketten för en tredje parts certifieringsmärkning som en precisering av vad som avses med miljövänlig och/eller ekologisk ⁽³⁰⁴⁾.
- En näringsidkare gjorde reklam för godispåsar genom att uppge att den skulle plantera ett träd för varje såld påse. Näringsidkaren hade dock redan avtalat att plantera ett visst antal träd, oberoende av hur många godispåsar som såldes. En nationell domstol biföll konsumentombudsmannens yrkande om att näringsidkaren med detta påstående drog nytta av miljömedvetna konsumenters lättrogenhet ⁽³⁰⁵⁾.

Påståenden bör också i **förekommade fall omvärderas och uppdateras** mot bakgrund av teknisk utveckling, nya jämförbara produkter eller andra omständigheter som kan påverka påståendets korrekthet och aktualitet. Miljöpåståenden bör inte avse en förbättring jämfört med en produkt från samma näringsidkare eller en konkurrent som inte längre finns tillgänglig på marknaden eller som näringsidkaren inte längre säljer till konsumenter, om inte förbättringen är väsentlig och har gjorts nyligen.

Om en näringsidkare använder miljöpåståenden i sitt företagsnamn, varumärke, produktnamn osv. och namnet används för marknadsföringsändamål, **omfattas denna marknadsföring av samma dokumentationskrav** som de krav som gäller för andra miljöpåståenden i marknadsföringsmeddelanden, om inte företaget kan visa att dess namn inte har någon miljöanknytning eller att det fanns redan innan miljöfrågor började bli aktuella i politiken och för företagen. För att strida mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder måste ett namn som används i marknadsföring dock vilseleda konsumenten och sannolikt medföra att denne fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat.

⁽³⁰²⁾ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 juni 2014.

⁽³⁰³⁾ ACM, *Guidelines: Sustainability claims*, 28 januari 2021, s. 15.

⁽³⁰⁴⁾ Svenska patent- och marknadsdomstolen PMT 697-20, Midsona, dom av den 18 januari 2021.

⁽³⁰⁵⁾ MAO: 157/11, Marknadsdomstolen i Helsingfors, 8 april 2011.

Exempel:

En domstol har behandlat marknadsföringen av en oljeprodukt och angett att termerna "miljö" tillsammans med "plus" i produktnamnet gav intrycket att produkten hade vissa miljöfördelar, trots att fossil olja alltid orsakar skador på miljön. I detta avseende beslutade marknadsdomstolen att termen "miljö" inte fick användas i produktnamnet ⁽³⁰⁶⁾.

En relevant aspekt i bedömningar av miljöpåståenden är **produktens mest betydande miljöpåverkan under livscykeln, inklusive försörjningskedjan**. Miljöpåståenden bör avse aspekter som är **väsentliga när det gäller produktens miljöpåverkan**.

Starkt förorenande industrier bör se till att deras miljöpåståenden är korrekta i den meningen att de är relativa, t.ex. "mindre skadliga för miljön" i stället för "miljövänliga" (se även avsnitt 4.1.1.7 om jämförande miljöpåståenden). Detta gör det möjligt för genomsnittskonsumenten att bättre förstå produktens relativa inverkan. Miljöpåståenden bör under alla omständigheter avse aspekter som är väsentliga när det gäller produktens sammanlagda miljöpåverkan under dess livscykel. Starkt förorenande industrier kan av domstolar eller myndigheter åläggas att i sina miljöpåståenden klargöra för konsumenten att produkten har en allmänt negativ inverkan på miljön.

Exempel:

Ett självreglerande organ fann att ett påstående på en webbplats där fossil gas presenteras som en "miljövänlig energikälla" stred mot gällande reklambestämmelser, eftersom formuleringen var för absolut och utan förklaringar eller kontextualisering ⁽³⁰⁷⁾.

Påståendena ska dessutom vara klara och otvetydiga när det gäller vilken aspekt av produkten eller dess livscykel som avses ⁽³⁰⁸⁾. Om en näringsidkare gör ett miljöpåstående genom att **betona endast en av flera effekter** som produkten har på miljön, kan påståendet vara vilseledande i den mening som avses i artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Näringsidkare bör heller inte förvanska påståenden om **produktens sammansättning (inklusive råvaror) eller dess användning, tillverkningsprocess, transport eller påverkan när produkten är uttjänt**, till exempel genom att på ett otillbörligt sätt betona vikten av positiva aspekter när de i själva verket endast är marginella eller när den totala miljöpåverkan av produktens livscykel är negativ.

Exempel:

- Ett påstående om att 100 % förnybar energi används kan vara vilseledande om det inte anges att förnybar energi endast användes under ett visst skede av produktens livscykel. Påståendet "100 % förnybart material (utom i anslutningskomponenter)" klargör däremot vilka komponenter i produkten som inte var gjorda av förnybara material ⁽³⁰⁹⁾.
- Reklam för en produkt som innehåller "hållbar bomull" skulle kunna vara vilseledande om bomullens ursprung inte är spårbart och den inte separeras från konventionell bomull i produktionskedjan.
- Att marknadsföra en produkt som konstgräs som miljövänlig eftersom den inte behöver vatten, gödningsmedel eller underhåll under användningsskedet kanske inte räcker för att motivera påståendet, om tillverkningskedet och den uttjänta produkten har en allvarlig negativ inverkan på miljön.
- Vilseledande information om energikällor som anges i faktureringsinformationen, t.ex. abstrakt information om nationell energimix eller vilseledande information om miljöpåverkan/de förnybara energikällornas faktiska bidrag till den el som slutkunden köper (t.ex. alltför stor tonvikt på andelen förnybar energi).

Den påstådda nyttan bör inte leda till en otillbörlig överföring av effekter, dvs. man bör undvika att andra negativa miljöeffekter skapas eller ökar i andra skeden av produktens livscykel, såvida inte den totala nettomiljövinsten har förbättrats avsevärt, till exempel enligt en livscykelanalys och erkända eller allmänt accepterade metoder som är tillämpliga på den berörda produkttypen och som bör verifieras av tredje part.

⁽³⁰⁶⁾ Svenska marknadsdomstolen, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB.

⁽³⁰⁷⁾ Belgiens nämnd för etik i reklam (JEP), Gas.be – décision de modification/arrêt, 21 maj 2021.

⁽³⁰⁸⁾ Se även flerpartsgruppen för miljöpåståenden, *Compliance Criteria on Environmental Claims*, punkt 2.1.

⁽³⁰⁹⁾ Ungerska konkurrensmyndigheten, *Green marketing – Guidance for undertakings from the Hungarian Competition Authority* (2020), s. 5.

Exempel:

En tillverkare påstår att dess produkt har låg vattenförbrukning. Samtidigt förbrukar dock produkten mer energi än en jämförbar produkt i samma kategori, vilket avsevärt ökar produktens totala miljöpåverkan. Under sådana omständigheter kan påståendet vara vilseledande antingen i förhållande till produktens beskaffenhet (artikel 6.1 a) eller dess utmärkande egenskaper (artikel 6.1 b).

Uppförandekoder kan inbegripa frivilliga åtaganden om miljöskydd eller "miljövänligt beteende". En genomsnittskonsumент skulle förvänta sig att näringsidkare som har anslutit sig till en sådan uppförandekod säljer produkter som överensstämmer med den. En näringsidkare som har meddelat att den har anslutit sig till en sådan uppförandekod men inte följer den kan anses vara vilseledande, om den påstådda efterlevnaden av koden påverkar eller sannolikt kommer att påverka konsumenternas affärsbeslut. Denna situation omfattas av artikel 6.2 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Exempel:

En näringsidkare har anslutit sig till en bindande uppförandekod som främjar hållbar användning av skog, och visar kodens logotyp på sin webbplats. Uppförandekoden omfattar ett åtagande om att medlemmarna inte ska använda lövträ från ohållbart förvaltade skogar. Det konstateras dock att de produkter som näringsidkaren gör reklam för på sin webbplats innehåller trä från en sådan skog. Under sådana omständigheter kan påståendet strida mot punkt 4 i bilaga I eller vara vilseledande enligt artikel 6.2 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Vissa vilseledande affärsmetoder när det gäller uppförandekoder anses otillbörliga i sig enligt bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder (se avsnitt 4.1.1.6).

En genomsnittskonsumент kan inte förväntas känna till betydelsen eller vikten av olika offentliga och privata **uppförandekoder, märkningssystem, certifieringar och logotyper**. Näringsidkare bör informera konsumenterna om dessa och den relevanta innebörden i samband med påståendet i fråga, genom en hänvisning till var all information om certifieringen kan hittas, inbegripet huruvida certifieringen görs av en tredje part eller inte. Näringsidkare bör också se till att konsumenterna har möjlighet att få ytterligare information på ett lättillgängligt och tydligt sätt, t.ex. genom en länk eller ett informationsavsnitt i anslutning till påståendet. Näringsidkare bör till exempel informera konsumenterna om de privata certifieringssystem vars logotyper de visar. I allmänhet räcker det inte att endast kortfattat hänvisa till en tredjepartscertifiering.

Om en näringsidkare eller bransch väljer att använda **privata märkningssystem, symboler eller certifieringar** för marknadsföringssyften får dessa märkningar endast tillämpas på produkter/tjänster eller näringsidkare som uppfyller de kriterier som fastställts för användningen av märkningen. Kriterierna bör visa tydliga miljöfördelar jämfört med konkurrerande produkter eller näringsidkare, och bör finnas enkelt och allmänt tillgängliga. Annars är en sådan märkning sannolikt vilseledande. Märkningen kan behöva preciseras ytterligare så att märkningens innebörd och mest relevanta kriterier lyfts fram (t.ex. tydligt ange om vattenanvändning är det mest relevanta kriteriet för en viss produkt). Dessutom bör näringsidkarna överväga att använda sig av kontroller av en oberoende tredje part för att säkerställa att märkningen är trovärdig och relevant. Att märkningssystemet är privat (om så är fallet) och märkningens innebörd eller betydelse måste också klargöras för konsumenten. Märkningen ska inte heller kunna förväxlas med andra märkningar, exempelvis märkningar från offentliga märkningssystem eller konkurrenters märkningssystem.

4.1.1.4 Tillämpning av artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder på miljöpåståenden

I artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder anges särskilda faktorer som är relevanta för bedömningen av huruvida en affärsmetod utgör **vilseledande underlåtenhet**.

Miljöpåståenden kan vara vilseledande om de består av vaga och allmänna påståenden om miljöfördelar (se även avsnitt 4.1.1.3 ovan om vilseledande handlingar). Det är mindre sannolikt att sådana påståenden är vilseledande enligt artikel 7 om de kompletteras med **framträdande specifikationer eller förklarande anmärkningar om produktens miljöpåverkan**, t.ex. genom att påståendet begränsas till specifika miljöfördelar.

Att lämna sådan kompletterande information bidrar till efterlevnaden av artikel 7.4 a (när det gäller köperbudanden), som innebär ett förbud mot att ge konsumenter väsentlig information om "[p]roduktens utmärkande egenskaper" på "ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt".

Om näringsidkaren tillhandahåller kompletterande information till konsumenter, t.ex. på sin webbplats, bör informationen vara tydlig och begriplig för genomsnittskonsumenten. Informationens komplexitet och tekniska karaktär bör inte användas för att vilseleda konsumenterna om miljöpåståendenas sanningsenlighet.

Om miljöpåståenden görs på **produktförpackningar och/eller via andra kommunikationskanaler** (t.ex. affischer, skyltar, tidskrifter), som har begränsat utrymme för specifikationer, bör placeringen av det huvudsakliga miljöpåståendet och kompletterande information om påståendet göra det möjligt för genomsnittskonsumenten att förstå sambandet mellan dem. Om kompletterande information inte tillhandahålls eller tillhandahålls på ett oklart eller tvetydigt sätt kan den anses vara vilseledande, beroende på bedömningen av omständigheterna i det enskilda fallet. Om det inte finns utrymme för att specificera miljöanspråket bör påståendet i allmänhet inte göras.

Analogt föreskrivs det i punkt 3 i bilagan till kommissionens genomförandebeslut 2013/63/EU ⁽³¹⁰⁾ på området **näringspåståenden och hälsopåståenden om livsmedel** att när det hänvisas till allmänna, icke-specifika hälsofördelar måste sådana hänvisningar åtföljas av ett särskilt hälsopåstående från förteckningarna över tillåtna hälsopåståenden i unionsregistret. Enligt förordningen bör det särskilda godkända hälsopåståendet stå "bredvid" eller "efter" den allmänna, icke-specificerade hälsofördel som avses. Domstolen slog fast att när en hänvisning till allmänna, icke-specifika hälsofördelar med ett näringsämne eller ett livsmedel anges på förpackningens framsida och det särskilda hälsopåstående som är avsett att åtfölja det endast anges på baksidan av förpackningen, bör det finnas en tydlig hänvisning, såsom en asterisk, som sammankopplar dessa båda för att säkerställa att konsumenterna förstår sambandet ⁽³¹¹⁾.

Exempel:

- Näringsidkare lämnar ibland information om miljöpåståenden på ett sätt som kräver att konsumenten vidtar ytterligare åtgärder för att få tillgång till relevant information (t.ex. kan en konsument behöva klicka en gång till i samband med ett inlägg i sociala medier eller en produktlista för att få nödvändig kompletterande information), vilket i vissa fall kan vara vilseledande. Företrädare för nätverket av nationella konsumentskyddsmyndigheter ansåg att det, beroende på omständigheterna i fallet och särskilt mediets begränsningar, kan vara vilseledande att kräva att konsumenten vidtar sådana åtgärder för att få relevant information, särskilt om det är möjligt att tillhandahålla informationen på ett mer framträdande sätt, t.ex. bredvid påståendet ⁽³¹²⁾.
- Näringsidkare kan välja att visa vissa miljöpåståenden på framträdande plats (t.ex. framsidan av en produktförpackning), medan ytterligare information om påståendet lämnas på en mindre framträdande plats (t.ex. på baksidan av produktförpackningen). Företrädare för nätverket av nationella konsumentskyddsmyndigheter ansåg att detta kan vara vilseledande, beroende på omständigheterna i fallet och särskilt mediets begränsningar ⁽³¹³⁾.
- En domstol ansåg att preciseringarna av vaga påståenden som "eko" och "ekologisk" för vissa produkter borde placeras direkt bredvid påståendena. Det räcker inte att placera preciseringen på en annan sida på webbplatsen (ett klick bort från påståendet) ⁽³¹⁴⁾.
- Påståenden på förpackningen om att en produkt är "komposterbar" är sannolikt vilseledande om den endast kan komposteras industriellt och om det inte på förpackningen anges vilka åtgärder konsumenten måste vidta för att produkten ska komposteras.

Det kan i vissa fall **vara motiverat att använda ett allmänt påstående om fördelar (utan ytterligare preciseringar)**.

Detta är fallet för produkter med ett "ekologiskt" påstående som omfattas av förordning (EU) 2018/848 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter.

Det skulle också kunna vara fallet om en produkt omfattas av en licens att använda **ett miljömärke från ett offentligt miljömärkesprogram** (t.ex. EU-miljömärket, det nordiska miljömärket "Svanen" eller det tyska "Blå ängeln") eller andra robusta och ansedda märkningssystem som ska kontrolleras av tredje part (i artikel 11 i miljömärkesförordningen hänvisas t.ex. till nationellt eller regionalt erkända miljömärkningsprogram enligt EN ISO 14024 typ I).

⁽³¹⁰⁾ Kommissionens genomförandebeslut 2013/63/EU av den 24 januari 2013 om antagande av riktlinjer för genomförandet av de särskilda villkor för hälsopåståenden som fastställs i artikel 10 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1924/2006 (EUT L 22, 25.1.2013, s. 25).

⁽³¹¹⁾ Mål C-524/18, Dr. Willmar Schwabe, 30 januari 2020, punkterna 40, 47–48, om tolkning av förordning (EG) nr 1924/2006 om närings- och hälsopåståenden om livsmedel.

⁽³¹²⁾ Svenska Konsumentverket – konsumentombudsmannen, rekommendationer om utveckling av vägledningen för genomförandet/tillämpningen av direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder, 29 oktober 2020, s. 3.1.

⁽³¹³⁾ Ibid.

⁽³¹⁴⁾ Svenska Patent- och marknadsdomstolen, Midsona, dom av den 18 januari 2021.

Så kan även vara fallet om den **livscykelanalys som gjorts av produkten har visat att den har en utmärkt miljöprestanda** ⁽³¹⁵⁾. Dessa analyser bör göras enligt erkända eller allmänt vedertagna metoder som är tillämpliga på den berörda produkttypen och bör kontrolleras av tredje part. Sådana utvärderingar av miljöprestanda kan inbegripa jämförelser (se även avsnitt 4.1.1.7 om jämförande miljöpåståenden). Om sådana metoder ännu inte har utvecklats inom det relevanta området, bör näringsidkarna avstå från att använda allmänt hållna påståenden om miljöfördelar. För dessa produkter bör näringsidkarna dock **säkerställa öppenhet när det gäller de berörda miljöaspekterna** och se till att sådan **information finns lätt tillgänglig för konsumenterna**, bland annat genom att visa den relevanta logotypen.

Miljöpåståenden kan även vara vilseledande enligt artikel 7.2 om de framställs på ett oklart eller obegripligt sätt. På grundval av en bedömning från fall till fall kan en sådan situation uppstå om påståendets omfattning och gränser inte klargörs.

Exempel:

Det är oklart om påståendet omfattar hela produkten eller endast en av dess delar, eller om det rör företagets övergripande miljöprestanda eller endast vissa verksamheter, eller vilka miljöeffekter eller processer påståendet avser.

När miljöpåståenden görs är produktens **huvudsakliga miljöeffekter** relevanta. Dessutom måste ett miljöpåstående om en produkt avse den **specifika produktens faktiska miljöpåverkan** och särskiljas från mer allmänna miljöpåståenden om näringsidkaren, dess metoder och hållbarhetspolicy.

Exempel:

En näringsidkare visar olika allmänna miljöpåståenden på sin webbplats, t.ex. uttalanden om sitt program för företagets sociala ansvar och en hållbarhetsmärkning som är relevant för vissa produktsortiment. För att undvika att konsumenterna vilseleds bör näringsidkaren se till att miljöpåståenden som visas på landningssidan för produkten avser den specifika produktens faktiska miljöpåverkan och åtskiljs från andra, bredare påståenden om denna näringsidkare och dess metoder ⁽³¹⁶⁾.

4.1.1.5 Tillämpning av artikel 12 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder på miljöpåståenden

Artikel 12:

Medlemsstaterna ska ge domstolarna eller förvaltningsmyndigheterna befogenhet att i domstolsförfarandena eller förvaltningsförfarandena enligt artikel 11

- kräva att näringsidkaren lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden om en affärsmetod under förutsättning att ett sådant krav, med beaktande av det rättmätiga intresse näringsidkaren eller annan part i förfarandet har, förefaller lämpligt mot bakgrund av omständigheterna i det särskilda fallet, och
- betrakta faktapåståenden som oriktiga, om de bevis som begärts in enligt a inte läggs fram eller bedöms otillräckliga av domstolen eller förvaltningsmyndigheten.

I artikel 12 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder klargörs att alla påståenden (inklusive miljöpåståenden) ska **grundas på bevis som kan kontrolleras av de relevanta berörda myndigheterna**. Näringsidkarna måste kunna styrka miljöpåståenden med lämpliga bevis. Påståendena ska därför grundas på tillförlitliga, oberoende, kontrollerbara och allmänt vedertagna bevis som beaktar uppdaterade vetenskapliga rön och metoder. Det finns ingen motsvarande skyldighet i direktivet om otillbörliga affärsmetoder för näringsidkaren att tillhandahålla dokumentation eller annan styrkande bevisning till konsumenterna.

Bevisbördan för att påståendet är korrekt vilar på näringsidkaren. I artikel 12 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskrivs att tillsynsmyndigheterna ska ha befogenhet att "kräva att näringsidkaren lägger fram bevis för riktigheten av faktapåståenden om en affärsmetod".

⁽³¹⁵⁾ Näringsidkarna bör göra en livscykelanalys med hänsyn till kommissionens rekommendation om användningen av gemensamma metoder för att mäta och kommunicera produkters och organisationers miljöprestanda utifrån ett livscykelperspektiv (2013/179/EU) och alla uppdateringar av den. Se <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

⁽³¹⁶⁾ Svenska Konsumentverket – konsumentombudsmannen, rekommendationer om utveckling av vägledningen för genomförandet/tillämpningen av direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder, 29 oktober 2020, s. 3.2.

Vid tillämpningen av detta krav måste hänsyn tas till näringsidkarens legitima intressen, t.ex. när det gäller **företags-hemligheter eller skydd av immateriella rättigheter**, som myndigheterna kan behöva behandla konfidentiellt.

Exempel:

Ett företag som framställde mineralvatten presenterade sina produkter med påståendet "noll påverkan" och uppgav att framställningen och försäljningen av vattenflaskorna inte hade någon miljöpåverkan alls. Företaget kunde dock inte visa att det bedrev särskilda aktiviteter för att minska sina produkters miljöpåverkan, förutom att det deltog i ett projekt för att kompensera för miljöskador. På grundval av detta ansåg den nationella tillsynsmyndigheten att kampanjen "noll påverkan" utgjorde en otillbörlig affärsmetod som kunde påverka konsumenternas affärsbeslut ⁽³¹⁷⁾.

För att säkerställa att miljöpåståenden är styrkta bör **näringsidkarna antingen förfoga över nödvändiga bevis för att styrka sina påståenden från den tidpunkt då påståendet börjar användas, eller vara säkra på att bevis kan inhämtas och läggas fram på begäran.**

Även om ett påstående kan vara korrekt och relevant för en produkt när påståendet först görs, kan det bli mindre meningsfullt med tiden. För att se till att de kan lämna nödvändig dokumentation till de nationella myndigheterna enligt artikel 12 i direktivet, bör näringsidkarna försäkra sig om att **dokumentationen om påståenden är aktuell så länge påståendet används i marknadsföringen.**

De bevis som läggs fram bör vara tydliga och robusta. Oberoende kontroll från tredje part bör finnas tillgänglig för de behöriga myndigheterna om ett påstående bestrids. Om expertundersökningar ger upphov till betydande meningsskiljaktigheter eller tvivel om miljöeffekter, bör näringsidkaren avstå från att använda påståendet helt och hållet. Dokumentationens innehåll och omfattning beror på påståendet i fråga. Produktens eller verksamhetens komplexitet är relevant i det här fallet.

4.1.1.6 Tillämpning av bilaga I på miljöpåståenden

Följande affärsmetoder i bilaga I är särskilt relevanta för miljöpåståenden:

Punkt 1 i bilaga I

Påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet.

Exempel:

En näringsidkare anger oriktigt på sin webbplats att den har anslutit sig till en uppförandekod om produktens miljöprestanda.

Punkt 2 i bilaga I

Uppvisa en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet.

Exempel:

Användning av EU-märkning eller nationell märkning (t.ex. EU-miljömärket, den nordiska Svanen-märkningen, Blå ängeln eller annan logotyp) utan tillstånd.

Punkt 3 i bilaga I

Påstå att en uppförandekod rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet.

⁽³¹⁷⁾ Beslut från den italienska konkurrensmyndigheten, 8 februari 2012, ref. PS7235.

Exempel:

En näringsidkare anger oriktigt att uppförandekoden för dess biltillverkningsföretag stöds av den nationella miljöbyrån, miljöministeriet eller konsumentorganisationen.

Punkt 4 i bilaga I

"Påstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas."

Exempel:

Felaktigt påstå att en bil uppfyller villkoren i lagstiftningen om typgodkännande, samtidigt som den använder olagliga manipulationsanordningar.

Punkt 10 i bilaga I

"Framställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande."

Denna bestämmelse klargör att näringsidkarna inte får vilseleda konsumenterna genom att på ett otillbörligt sätt framhäva egenskaper som härrör från rättsliga krav.

Exempel:

Näringsidkarna får inte påstå att en produkt inte innehåller vissa ämnen om dessa ämnen redan är förbjudna enligt lagstiftningen.

4.1.1.7 Jämförande miljöpåståenden

Miljöpåståenden kan antyda att en produkt har en mer positiv miljöpåverkan eller är mindre miljöskadlig än konkurrerande varor eller tjänster, eller tidigare versioner av deras egna varor eller tjänster. Produkter med sådana jämförande påståenden bör bedömas mot liknande produkter (eller, i förekommande fall, mot en tidigare version av samma produkt), och samma bedömningsmetod måste tillämpas på ett konsekvent sätt för att möjliggöra en sådan jämförelse.

Nationella tillsynsmyndigheter och självregleringsorgan tolkar vanligen denna princip som att **jämförelser bör avse produkter inom samma produktkategori**. Det är emellertid lika viktigt att **den metod som används för att ta fram informationen som styrker miljöpåståendet är densamma**, att den används på ett konsekvent sätt (dvs. samma metodval och regler, reproducerbara resultat), och att metoden möjliggör jämförelser, eftersom jämförelserna annars blir vilseledande⁽³¹⁸⁾. Beroende på produkterna i fråga är det t.ex. sannolikt att jämförande miljöpåståenden är vilseledande om de utesluter faktorer som transporter, särskilt när sådana faktorer bidrar mest till en produkts miljöavtryck.

Exempel:

— Ett företag gör ett jämförande påstående om att rakhyvel A innehåller mindre plast än andra rakhyvlar på marknaden. Detta påstående är sannolikt vilseledande om de andra rakhyvlar som valts ut för jämförelsen inte är representativa för marknaden som helhet, och mängden plast i vanliga rakhyvlar i genomsnitt är mindre än i rakhyvel A.

⁽³¹⁸⁾ Villkoren för att göra jämförande påståenden om specifik miljöpåverkan diskuteras inom ramen för kommissionens initiativ om miljöpåståenden: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12511-Environmental-performance-of-products-&-businesses-substantiating-claims_sv.

- Ett flygbolag hävdar att det är det "miljövänligaste flygbolaget" och att det har "de lägsta koldioxidutsläppen av alla större flygbolag" ⁽³¹⁹⁾. I sin reklam jämför flygbolaget sina koldioxidutsläpp per passagerarkilometer med utsläppen från fyra andra "större" europeiska flygbolag och visar att de har de lägsta koldioxidutsläppen per passagerarkilometer. Detta påstående skulle kunna vara vilseledande om de jämförda utsläppen inte beräknades på samma sätt, om flygbolagets totala koldioxidutsläpp är större än andra flygbolags och utsläppen har ökat betydligt under de senaste åren. Det skulle vara tydligare att mer specifikt hävda att det har de lägsta koldioxidutsläppen per passagerarkilometer jämfört med de fyra andra stora europeiska flygbolagen, förutsatt att metoden möjliggör en sådan jämförelse och att flygbolaget inte döljer det faktum att dess utsläpp har ökat i absoluta tal. Om klimatrelaterade påståenden baseras på utsläppskompensationer för koldioxid/växthusgaser måste dessa vara transparenta och detaljerade, med tanke på de tillhörande riskerna för grönmålning. Dessutom skulle en jämförelse mellan alla relevanta transportsätt, inte bara flygresor, vara ännu mer objektiv och informativ. Konsumenternas behov av rörlighet kan tillgodoses inte bara med flyg utan också med andra transportmedel, beroende på rutten. Därför skulle en jämförelse av genomsnittliga utsläpp per passagerarkilometer mellan järnväg, väg och flyg förhindra att konsumenterna vilseleds om att deras val är "grönt", när det finns användbara alternativ med lägre utsläpp.
- Ett företag gör ett jämförande påstående om att deras "återtillverkade vara" är miljövänligare än en "ny vara". Detta påstående skulle kunna vara vilseledande om de tillämpliga återvinnings- eller returlösningarna är jämförelsevis sämre och deras totala miljöavtryck därmed är mer betydande.

I direktiv 2006/114/EG om vilseledande och jämförande reklam, som omfattar förbindelser mellan företag, fastställs villkoren för när jämförande reklam är tillåten. Dessa villkor är också relevanta för bedömningen av huruvida jämförande reklam är laglig i förbindelser mellan näringsidkare och konsumenter inom ramen för direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Jämförelser av produkters miljöfördelar bör bland annat

1. inte vara vilseledande i den mening som avses i artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder,
2. jämföra varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål,
3. på ett objektivt sätt jämföra en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster.

Exempel:

En domstol ansåg att en annons med påståendet att filtrerat vatten är mer miljövänligt än mineralvatten på flaska var vilseledande, eftersom konsumenterna fick intrycket att konsumtion av filtrerat vatten i stället för mineralvatten skulle bidra till miljöskyddet. Hänvisningen till ökat miljöskydd ansågs särskilt vilseledande, eftersom jämförelsen inte grundades på objektiva grunder, t.ex. en konsekvensanalys. ⁽³²⁰⁾

4.1.2 Planerat åldrande

Konsumenterna kan råka ut för metoder som omfattar planerat åldrande, vilket innebär att varor inte håller lika länge som deras normala "livslängd" borde vara enligt konsumenternas rimliga förväntningar. Att **varor upphör att fungera i förtid kan framför allt hänga samman med planerat åldrande** eller inbyggt åldrande inom industridesign är en kommersiell metod som innebär att man medvetet planerar eller utformar en produkt så att den har en begränsad livslängd, vilket leder till att den blir föråldrad eller slutar att fungera efter en viss tidsperiod. Såsom förklaras i punkt 2.3.1 ovan omfattar direktivet om otillbörliga affärsmetoder även affärsmetoder som förekommer efter det att transaktionen har genomförts. När det gäller smarta och uppkopplade varor kan sådana affärsmetoder efter köpet bestå i att varornas funktioner försämrats eller går långsammare till följd av **programvaruuppdateringar** utan giltigt skäl.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller inga särskilda bestämmelser om planerat åldrande. Om näringsidkaren, inklusive tillverkaren, tillämpar affärsmetoder gentemot konsumenten kan **underlåtenhet att informera konsumenten om att en produkt har konstruerats med begränsad livslängd**, med förbehåll för en bedömning från fall till fall, betraktas som utelämnande av väsentlig information enligt artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Dessutom kan sådana metoder strida mot kraven på god yrkessed i artikel 5.2 i direktivet, om de sannolikt kommer att leda till en avsevärd snedvridning av genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende.

⁽³¹⁹⁾ ACM, *Guidelines: Sustainability claims*, 28 januari 2021, s. 10.

⁽³²⁰⁾ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, dom nr 63/2014.

Exempel:

- Att utelämnas information om att en **smarttelefonbatteri** (som är utsatt för särskilt slitage) inte kan bytas ut eller att **skrivarbläckpatroner** programmeras så att de behöver bytas ut innan de faktiskt är slut kan strida mot artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, även om det kan finnas tekniska skäl för att utforma varan på detta sätt.
- En nationell konsumentskyddsmyndighet bötfällde en skrivartillverkare för vilseledande och aggressiva metoder, bland annat eftersom tillverkaren inte tillräckligt tydligt upplyste om begränsade möjligheter att använda icke-originalbläckpatroner på försäljningsförpackningarna ⁽³²¹⁾.
- Nationella konsumentskyddsmyndigheter vidtog åtgärder rörande planerat åldrande hos smarttelefoner ⁽³²²⁾. Vissa smarttelefonmodeller påverkades negativt av installationen av ett nytt operativsystem och efterföljande uppdateringar, vilket ledde till minskad batterilivslängd och långsammare prestanda. Konsumenterna informerades inte tillräckligt om syftet med uppdateringarna och deras konsekvenser för produktens prestanda i enlighet med artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Annan EU-lagstiftning ger ytterligare medel för att bekämpa planerat åldrande för specifika produktkategorier.

Ekodesigndirektivet ⁽³²³⁾ gör det möjligt för kommissionen att fastställa obligatoriska minimikrav för att förbättra produkters miljöprestanda, även när det gäller reparationsmöjligheter och livslängd. Det finns redan ekodesignkrav på **livslängd** för dammsugare (för vissa komponenter) ⁽³²⁴⁾ och för glödlampor ⁽³²⁵⁾, och ekodesignkrav på **reparationsmöjligheter** för tvättmaskiner ⁽³²⁶⁾, diskmaskiner ⁽³²⁷⁾, kylskåp ⁽³²⁸⁾, tv-apparater ⁽³²⁹⁾ osv. Nya ekodesignkrav håller på att utarbetas för andra konsumentvaror, t.ex. smarttelefoner och surfplattor ⁽³³⁰⁾, i linje med handlingsplanen för den cirkulära ekonomin och de underliggande arbetsplanerna för ekodesign ⁽³³¹⁾. Ekodesignkrav går ofta hand i hand med nya eller uppdaterade energimärkningar för samma produkter, som ger information om produktens energieffektivitet men även andra parametrar ⁽³³²⁾.

Inom ramen för initiativet för hållbara produkter undersöks möjligheterna att ändra ekodesigndirektivet för att utvidga dess tillämpningsområde till att omfatta mer än energirelaterade produkter och göra det tillämpligt på så många produkter som möjligt ⁽³³³⁾.

⁽³²¹⁾ PS11444 – HP, 9 december 2020, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/12/PS11444>.

⁽³²²⁾ PS11009–PS11039 – Apple, Samsung, 25 september 2018, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2018/10/PS11009-PS11039>. DGCCRF, pressmeddelande den 7 februari 2020, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communiqu%C3%A9/2020/CP-Ralentissement-fonctionnement-iPhone200207.pdf.

⁽³²³⁾ Direktiv 2009/125/EG. Kommissionens initiativ för hållbara produkter kommer att innehålla förslag till ytterligare lagstiftningsåtgärder där så är lämpligt, för att produkter som släpps ut på unionsmarknaden ska bli mer hållbara, inbegripet genom ändring av direktivet om ekodesign för att utöka det till ytterligare produktkategorier.

⁽³²⁴⁾ Kommissionens förordning (EU) nr 666/2013 av den 8 juli 2013 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG vad gäller ekodesignkrav för dammsugare (EUT L 192, 13.7.2013, s. 24).

⁽³²⁵⁾ Kommissionens förordning (EU) nr 1194/2012 av den 12 december 2012 om genomförande av direktiv 2009/125/EG vad gäller krav på ekodesign för riktade lampor, ljusdiodlampor och tillhörande utrustning (EUT L 342, 14.12.2012, s. 1).

⁽³²⁶⁾ Kommissionens förordning (EU) 2019/2023 av den 1 oktober 2019 om fastställande av krav på ekodesign för tvättmaskiner för hushållsbruk och kombinerade tvättmaskiner/torktumlare för hushållsbruk i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG, om ändring av kommissionens förordning (EG) nr 1275/2008 och om upphävande av kommissionens förordning (EU) nr 1015/2010 (EUT L 315, 5.12.2019, s. 285).

⁽³²⁷⁾ Kommissionens förordning (EU) 2019/2022 av den 1 oktober 2019 om fastställande av krav på ekodesign för diskmaskiner för hushållsbruk i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG, om ändring av kommissionens förordning (EG) nr 1275/2008 och om upphävande av kommissionens förordning (EU) nr 1016/2010 (EUT L 315, 5.12.2019, s. 267).

⁽³²⁸⁾ Kommissionens förordning (EU) 2019/2019 av den 1 oktober 2019 om fastställande av krav på ekodesign för kyl-/frysprodukter i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG och om upphävande av kommissionens förordning (EG) nr 643/2009 (EUT L 315, 5.12.2019, s. 187).

⁽³²⁹⁾ Kommissionens förordning (EU) 2019/2021 av den 1 oktober 2019 om fastställande av ekodesignkrav för elektroniska bildskärmar i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/125/EG, om ändring av kommissionens förordning (EG) nr 1275/2008 och om upphävande av kommissionens förordning (EG) nr 642/2009 (EUT L 315, 5.12.2019, s. 241).

⁽³³⁰⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12797-Designing-mobile-phones-and-tablets-to-be-sustainable-ecodesign_sv.

⁽³³¹⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12852-Energy-efficiency-and-circular-economy-ecodesign-and-energy-labelling-working-plan-2020-2024_sv.

⁽³³²⁾ https://ec.europa.eu/info/news/focus-improved-eu-energy-label-paving-way-more-innovative-and-energy-efficient-products-2021-lut-16_en.

⁽³³³⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12567-Sustainable-products-initiative_sv.

Genom **förordningen om ett EU-miljömärke** ⁽³³⁴⁾ inrättas ett frivilligt miljömärkningsprogram som syftar till att främja produkter med minskad miljöpåverkan under hela deras livscykel och ge konsumenterna korrekt information om produktens miljöpåverkan. I miljömärkeskriterierna beaktas möjligheten att minska miljöpåverkan med hjälp av produktens hållbarhet och återanvändning, till exempel när det gäller textilprodukter, elektroniska bildskärmar och möbler.

Direktiv (EU) 2019/771 om försäljning av varor skyddar konsumenterna mot bristande avtalsenlighet (ett fel) som föreligger vid tidpunkten för leveransen av varan och som visar sig inom två år från leveransen av varan ("**rättslig garanti**" – artikel 10.1 och 10.2). För att stärka konsumentskyddet får medlemsstaterna behålla eller införa ännu längre tidsfrister för säljarens ansvar. Den rättsliga garantin kan gälla om den bristande avtalsenligheten beror på affärsmetoder som bygger på planerat åldrande.

I händelse av tvist måste konsumenten bevisa den bristande avtalsenligheten. I artikel 11 klargörs att konsumenten inom ett år efter leveransen inte behöver bevisa att den bristande avtalsenligheten förelåg redan vid tidpunkten för leveransen. Medlemsstaterna får behålla eller införa en tvåårsperiod för denna omvända bevisbörda.

Enligt artikel 7.3 är säljaren också skyldig att se till att **uppdateringar tillhandahålls konsumenterna för "smarta varor"** under den tidsperiod som konsumenten rimligen kan förvänta sig (för ett enskilt tillhandahållande av den digitala delen) eller under hela den rättsliga garantiperioden (för kontinuerligt tillhandahållande av den digitala delen). Om det föreskrivs i avtalet att den digitala innehållet eller den digitala tjänsten för den smarta varan kommer att tillhandahållas kontinuerligt under en längre period än den rättsliga garantiperioden, är säljaren dessutom skyldig att tillhandahålla uppdateringar för den längre perioden.

I artikel 7.1 d läggs dessutom **hållbarhet till som ett objektiva krav på avtalsenlighet** (definierat som "varornas förmåga att behålla sina funktioner och sin prestanda under normal användning" i artikel 2.13). Produktrelaterade krav för specifika produkttyper eller produktgrupper överläts på produktspecifik unionslagstiftning, men i direktivet föreskrivs generellt att varorna måste ha den hållbarhet som är normal för varor av samma typ och som konsumenten rimligen kan förvänta sig, med tanke på varornas beskaffenhet och eventuella offentliga uttalanden som gjorts av eller på uppdrag av en person i transaktionskedjan.

I artikel 17.1 hänvisas även till den "**garanti för hållbarhet**" som en tillverkare erbjuder som en särskild form av frivillig "garanti". En tillverkare som erbjuder en sådan garanti är under hela garantiperioden för hållbarhet direkt ansvarig gentemot konsumenten för reparation eller utbyte av varorna i enlighet med artikel 14 i direktivet, dvs. kostnadsfritt, inom skälig tid och utan väsentlig olägenhet för konsumenten.

I den **nya strategin för konsumentpolitiken** ⁽³³⁵⁾ och **handlingsplanen för den cirkulära ekonomin 2020** ⁽³³⁶⁾ planeras ytterligare förslag för att ta itu med planerat åldrande.

4.2 Digital sektor

Direktivet har ett brett tillämpningsområde eftersom det omfattar alla transaktioner mellan företag och konsument, både offline och online. Direktivet är teknikneutralt och gäller oavsett vilken kanal, vilket medium eller vilken metod näringsidkare tillämpar i affärsmetoder gentemot konsumenterna. Det är tillämpligt på **mellanhänder på nätet, inklusive sociala medier, onlinemarknadsplatser och appbutiker, sökmotorer, jämförelseverktyg** ⁽³³⁷⁾ och olika andra näringsidkare som är verksamma inom den digitala sektorn.

Direktivet är också tillämpligt på metoder och produkter som inbegriper användning av teknik såsom **algoritmer, automatiserat beslutsfattande och artificiell intelligens (AI)**. Detta omfattar alla affärsmetoder som näringsidkare tillämpar gentemot konsumenterna i reklam-, försäljnings- och efterförsäljningsskedena, såsom användning av **teknik för spårning och målgruppsinriktning, algoritmisk personalisering, dynamisk optimering och teknik för distribuerade liggare**.

⁽³³⁴⁾ Förordning (EG) nr 66/2010.

⁽³³⁵⁾ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, *Ny strategi för konsumentpolitiken – en hållbar återhämtning genom stärkt konsumentresiliens* (COM(2020) 696 final), 13.11.2020.

⁽³³⁶⁾ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, *En ny handlingsplan för den cirkulära ekonomin: För ett renare och mer konkurrenskraftigt Europa* (COM(2020) 98 final), 11.3.2020.

⁽³³⁷⁾ Under 2015–2016 inrättade kommissionen en flerpartsgrupp för jämförelseverktyg som sammanförde branschföreträdare, operatörer av jämförelseverktyg, icke-statliga organisationer och nationella myndigheter, i syfte att ta fram principer som är särskilt avsedda att hjälpa dessa operatörer att uppfylla direktivet om otilbörliga affärsmetoder. Begreppet jämförelseverktyg ska tolkas i vid bemärkelse och omfattar funktioner på onlinemarknadsplatser, recensionsverktyg osv. Mer information finns på https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/unfair-treatment/unfair-treatment-policy-information_en#comparison-tools.

4.2.1 Onlineplattformar och deras affärsmetoder

Plattformar tillhandahåller vanligen infrastruktur och möjliggör kontakter mellan leverantörer och användare för leverans av varor, tjänster, digitalt innehåll och information online. Onlineplattformarnas affärsmodeller sträcker sig från att bara göra det möjligt för användare att söka information från tredje part till att direkt möjliggöra avtalstransaktioner mellan tredjepartsnäringsidkare och konsumenter. Plattformarna kan också marknadsföra och sälja olika typer av produkter i eget namn.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt på de affärsmetoder som används av plattformen och de som används av näringsidkare som använder plattformen för att marknadsföra sina produkter till konsumenterna. Eftersom direktivet om otillbörliga affärsmetoder endast är tillämpligt på affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter bör det första steget i bedömningen av huruvida en plattformsleverantör omfattas av direktivet vara att undersöka **om plattformsleverantören ska betraktas som "näringsidkare" eller anses handla "i näringsidkarens namn eller för dennes räkning"** enligt artikel 2 b i direktivet. Enligt en prövning från fall till fall kan en plattformsleverantör agera i affärssyfte om den t.ex. tar ut provision på transaktioner mellan leverantörer och användare, tillhandahåller ytterligare betaltjänster eller får intäkter från riktad reklam.

Exempel:

- En domstol betraktade en tjänst för jämförelser av matpriser som en näringsidkares webbplats och som ett verktyg för jämförande reklam ⁽³³⁸⁾.
- En konsumentorganisation som driver ett jämförelseverktyg som erbjuder information till konsumenterna mot betalning av ett abonnemang måste i princip uppfylla kraven i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Denna tjänst kan ingå i organisationens strategi att göra vinst på sina tjänster till konsumenterna, vilket gör den till en näringsidkare i den mening som avses i artikel 2 b i direktivet.

Det andra steget i bedömningen av huruvida direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt är att utvärdera om plattformen tillämpar **affärsmetoder gentemot konsumenter** i den mening som avses i artikel 2 d, i det här fallet gentemot användare (leverantörer och mottagare) som **kan betraktas som konsumenter** i den mening som avses i artikel 2 a i direktivet.

Plattformar som betraktas som näringsidkare måste alltid följa EU:s konsumentlagstiftning när det gäller deras **egna affärsmetoder, oavsett om dessa metoder kan gälla produkter som tillhandahålls av tredje part och inte av plattformarna själva**. Detta är möjligt på grund av att begreppet "affärsmetod" i artikel 3.1 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder får en mycket vid definition, som en metod "i direkt anknytning till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument", utan att det ställs några ytterligare krav på produktens ursprung.

I målet Verband Sozialer Wettbewerb bekräftade domstolen denna breda räckvidd av "affärsmetod" i ett mål som gällde en onlineplattformers annonsering i ett tryckt medium:

- "31. Slutligen konstaterar EU-domstolen att **skyldigheten att i köperbudandet ange** den i artikel 7.4 b i direktiv 2005/29 angivna informationen **inte är avhängig frågan huruvida det är leverantören av de aktuella varorna eller tredje man som ligger bakom köperbudandet [dvs. onlineplattformen]**. För det fall en annons [av en onlineplattform] i en tryckt skrift gör reklam för varor från olika leverantörer, är det således även framdeles nödvändigt att ange den information som krävs enligt bestämmelsen, med förbehåll för de begränsningar av utrymme som anges i punkt 29 ovan." ⁽³³⁹⁾

Öppenhetskrav

Näringsidkare omfattas särskilt av **öppenhetskraven** i artiklarna 6 och 7 i direktivet, enligt vilka de ska avstå från vilseledande handlingar och underlåtenhet i marknadsföring, försäljning och leverans av produkter till konsumenter.

Till exempel bör onlineplattformar vara öppna när det **gäller de utmärkande egenskaperna** hos deras tjänster enligt artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Beroende på plattformens specifika affärsmodell kan olika faktorer vara relevanta för konsumenten, t.ex. **omfattningen av plattformens erbjudande** (t.ex. sektorer och typer av leverantörer och antal leverantörer), hur ofta informationen uppdateras (särskilt om produkternas pris och tillgänglighet), hur den väljer ut de leverantörer som är verksamma genom plattformen och huruvida och i så fall vilka kontroller den utför i fråga om deras tillförlitlighet.

⁽³³⁸⁾ Tribunal de commerce de Paris – 29 mars 2007 – Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

⁽³³⁹⁾ Mål C-146/16, Verband Sozialer Wettbewerb, 30 mars 2017.

Sådan information kan hjälpa konsumenterna att förstå att tillgången till produkter och leverantörer som anges på plattformen inte är uttömmande och att de kan hitta andra erbjudanden om de använder en annan informationskanal. Detta bidrar även till att undvika risken för att konsumenterna vilseleds av listningar som markeras som "bästa affären" eller "rekommenderat val".

Marknadsföring av priser eller produkter där plattformen rimligen är medveten om att de faktiskt inte finns tillgängliga skulle kunna strida mot artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och, beroende på omständigheterna, mot flera bestämmelser i den svarta listan i bilaga I till direktivet, som under alla omständigheter förbjuder **otillbörliga lockerbjudanden** (punkt 5), **försök att sälja en annan produkt** (punkt 6) och **förmedling av i sak oriktig information om marknadsvillkor** i syfte att förmå konsumenten att köpa produkten på villkor som är mindre gynnsamma än normala marknadsvillkor (punkt 18). Vilseledande påståenden om **begränsad tillgänglighet** för en produkt kan utgöra en överträdelse av artikel 6.1 b i direktivet.

Om en plattform gör det möjligt för konsumenter att köpa produkter tillsammans till ett förmånligare pris ("grupp-köpsplattformar") bör de tydligt informera konsumenterna om erbjudandets och leverantörens egenskaper och pris. I synnerhet bör egenskaperna hos den produkt/tjänst som erhålls efter ett gruppköp inte vara sämre än de som finns tillgängliga till det normala priset, såvida inte konsumenterna tydligt informeras om detta. Villkoren för att konsumenterna ska kunna köpa produkten (t.ex. minsta antal köpare, erbjudandets varaktighet) ska anges tydligt.

Exempel:

- Ett erbjudande om en viss behandling vid en friskvårdsanläggning annonseras till halva priset om den köps från en plattform för gruppköp. Ett sådant erbjudande omfattas sannolikt av artikel 6.1 b och d (vilseledande uppgift om en prisfördel) om den erbjudna behandlingen endast varar i 30 minuter, medan behandlingen till fullt, ordinarie pris varar i 60 minuter, om inte konsumenterna tydligt har informerats om detta.
- I fråga om paketerbjudanden, dvs. en kombination av flera produkter eller tjänster, och om priset kan variera beroende på det antal/den volym av produkter eller tjänster som erhålls, måste det sammanlagda paketpriset anges för att undvika att konsumenterna får intrycket att ett större antal produkter eller tjänster kan erhållas till ett lägre pris när så inte är fallet ⁽³⁴⁰⁾.

God yrkessed

Enligt artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder får en plattform som anses utgöra en näringsidkare inte heller agera i strid mot kraven på **god yrkessed** i sina affärsmetoder gentemot konsumenter. Enligt artikel 2 h i direktivet avser "god yrkessed" den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenterna motsvarande hederlig marknadspraxis och/eller den allmänna principen om god tro i **näringsidkarens bransch**.

Näringsidkarnas skyldighet att visa god yrkessed gentemot konsumenterna enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder skiljer sig från, även om den kompletterar, systemet med undantag från ansvarsskyldigheten enligt artikel 14 i e-handelsdirektivet när det gäller **olaglig information som tjänsteleverantören lagrar på begäran av tredje parter**. Enligt artikel 15.1 i e-handelsdirektivet får medlemsstaterna dessutom inte ålägga sådana värdtjänstleverantörer en allmän skyldighet att övervaka den information de lagrar, och inte heller någon allmän skyldighet att aktivt efterforska fakta.

I artikel 1.3 i e-handelsdirektivet klargörs dessutom att detta direktiv "kompletterar den gemenskapsrätt som är tillämplig på informationssamhällets tjänster, utan att det påverkar nivån på skyddet av i synnerhet folkhälsan och konsumentintressena såsom de fastställs i gemenskapsrättsakter och nationell lagstiftning för genomförande av dessa, i den mån detta inte begränsar friheten att tillhandahålla informationssamhällets tjänster". Det innebär att e-handelsdirektivet och gällande EU-konsumentlagstiftning **i princip är tillämpliga på ett kompletterande sätt** ⁽³⁴¹⁾.

Som ett resultat av sina skyldigheter avseende god yrkessed enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder bör plattformar **vidta lämpliga åtgärder** som – utan att det innebär en allmän skyldighet att övervaka eller efterforska fakta – gör det möjligt för berörda tredjepartsnäringsidkare att uppfylla EU:s krav i konsument- och marknadsföringslagstiftningen.

⁽³⁴⁰⁾ Vägledning om rättvisa affärsmetoder från Lettlands centrum för skydd av konsumenters rättigheter, 1 juli 2013.

⁽³⁴¹⁾ Samma kompletterande förhållande planeras i förslaget till rättsakt om digitala tjänster, vilket diskuteras i avsnitt 1.2.8.

Sådana åtgärder skulle till exempel kunna innebära att plattformarna **utformar sina gränssnitt på ett sätt som gör det möjligt för tredjepartsnäringsidkare att lämna information till plattformsanvändare** i enlighet med EU:s marknadsförings- och konsumentlagstiftning – särskilt information som krävs enligt artikel 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder vid köperbudanden och artikel 6 i direktivet om konsumenträttigheter. Onlinemarknadsplatser måste till exempel göra det möjligt för tredjepartsleverantörer att informera konsumenterna om sin identitet, sina kontaktuppgifter, priset på produkten och eventuella ytterligare kostnader som konsumenten kan drabbas av, t.ex. via köp i appen.

Om onlineplattformar som omfattas av direktivet om otillbörliga affärsmetoder inte uppfyller sådana krav på god yrkessed eller på annat sätt marknadsför, säljer eller levererar en produkt till användare på ett otillbörligt sätt, kan de anses bryta mot EU:s konsumentlagstiftning. De kan inte åberopa undantaget för mellanhänders ansvar enligt e-handelsdirektivet när det gäller sina egna affärsmetoder, eftersom undantaget endast avser olaglig information som lagras på begäran av tredje part.

4.2.2 Förmedling av konsumentavtal med tredje part

Genom ändringarna enligt direktiv (EU) 2019/2161 innehåller direktivet om otillbörliga affärsmetoder en särskild definition av **"marknadsplats online"**, som är en onlineplattform som gör det möjligt för kunder att köpa produkter som erbjuds av tredjepartsleverantörer (näringsidkare eller konsumenter) direkt via marknadsplatsens gränssnitt. "Marknadsplats online" är ett teknikneutralt begrepp som även omfattar appbutiker som tillhandahåller digitalt innehåll och digitala tjänster.

Många onlinemarknadsplatser erbjuder också sina egna produkter utöver tredjepartsnäringsidkarnas produkter. Vissa marknadsplatser tar endast emot professionella tredjepartsleverantörer, medan andra har en blandning av erbjudanden från privatpersoner och yrkesutövare eller endast underlättar förbindelserna mellan konsumenter (vissa delningsekonomiska plattformar där leverantörer och användare verkligen delar tillgångar, resurser, tid och färdigheter utan vinstsyfte, såsom bilresor genom att dela upp kostnaderna).

Marknadsplatser online måste vidta åtgärder för att se till att **konsumenten vederbörligen informeras om näringsidkarens identitet** på grundval av den information som näringsidkaren själv har lämnat. Om marknadsplatsens underlåtenhet att informera om den faktiska näringsidkarens identitet ger intryck av att marknadsplatsen är den faktiska näringsidkaren, kan detta leda till att den blir **ansvarig för näringsidkarens skyldigheter**.

Domstolen analyserade frågan om näringsidkarens identitet i målet Wathelet⁽³⁴²⁾, som rörde det ansvar en mellanhand offline (bilverkstad) hade för att de varor som såldes till konsumenter var avtalsenliga enligt det tidigare direktivet om försäljning av konsumentvaror, Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG⁽³⁴³⁾.

Domstolen slog fast (punkterna 33–34) att även om frågan om mellanhänders ansvar gentemot konsumenter inte behandlas i direktiv 1999/44/EG, utesluter det inte i sig **"att begreppet 'säljare' i den mening som avses i artikel 1.2 c i direktiv 1999/44 kan tolkas så, att det omfattar en näringsidkare som agerar för en privatpersons räkning när näringsidkaren ur konsumentens perspektiv framstår som säljare av en konsumentvara enligt avtal inom ramen för sin närings- eller yrkesverksamhet**. Näringsidkaren kan nämligen på så vis skapa förvirring hos konsumenten genom att denne felaktigt tror att näringsidkaren säljer varan i egenskap av varans ägare."

Domstolen konstaterade också (punkt 44) att "[v]id prövningen är det bland annat relevant i hur stor utsträckning mellanhanden deltagit i försäljningen och hur stora ansträngningar denne gjort för att genomföra försäljningen. Vidare är även de omständigheter under vilka varan presenterades för konsumenten samt konsumentens eget beteende relevant för att **avgöra om konsumenten hade kunnat förstå att mellanhanden agerade för en privatpersons räkning**".

Domstolens slutsatser om mellanhänders ansvar för varornas överensstämmelse kan också vara relevanta för **andra mellanhänder och andra skyldigheter för näringsidkare enligt EU-lagstiftningen**, även i ett online-sammanhang. I synnerhet skulle mellanhänder online kunna **hållas ansvariga för näringsidkarens skyldigheter** i fråga om förhandsinformation eller fullgörande **av avtalet om de, ur konsumentens synvinkel, uppträder som näringsidkare enligt det (föreslagna) avtalet**.

I domen i målet Wathelet betonade domstolen (punkt 37) att "[f]ör att konsumenten ska kunna åtnjuta det skydd som [direktivet] ger denne, är det således nödvändigt att konsumenten uppmärksammas på säljarens identitet och **i synnerhet om denne är en privatperson eller näringsidkare**". Men även om den verkliga leverantören också var näringsidkare och konsumenten därför inte berövades sina rättigheter kanske konsumenten skulle ha ingått avtalet om den verkliga leverantörens identitet var känd, t.ex. på grund av farhågor om den näringsidkarens tillförlitlighet och möjligheten att utöva konsumenträttigheter gentemot denne.

⁽³⁴²⁾ Mål C-149/15, Sabrina Wathelet, 9 november 2016.

⁽³⁴³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (EGT L 171, 7.7.1999, s. 12).

Ytterligare vägledning om begreppet "näringsidkare" kan förväntas i det pågående målet C-536/20, Tiketa, som behandlar frågan om huruvida en mellanhand online (biljettförsäljningsplattform) kan hållas solidariskt ansvarig med den näringsidkare som faktiskt tillhandahåller tjänsten, om mellanhanden inte har lämnat tydlig information om att den endast agerar som mellanhand.

Ett nytt led f lades till i artikel 7.4 genom direktiv (EU) 2019/2161. Enligt detta krävs särskilt att leverantörer av en marknadsplats online i alla köperbudanden informerar konsumenten om huruvida den tredje part som erbjuder produkterna **är näringsidkare eller inte (t.ex. en annan konsument)**, på grundval av den information som tillhandahålls av den tredjepartsleverantören. Genom direktiv (EU) 2019/2161 infördes samma och ytterligare informationskrav för marknadsplatser online i direktivet om konsumenträttigheter (artikel 6a).

Artikel 7 – Vilseledande underlåtenhet

4. Vid ett köperbudande ska följande information anses som väsentlig, om den inte framgår av sammanhanget:

f) För produkter som erbjuds på en marknadsplats online, huruvida den tredje part som erbjuder produkterna är näringsidkare eller inte, på grundval av den tredje partens förklaring till leverantören av marknadsplatsen online.

Syftet med detta informationskrav särskilt för marknadsplatser online är att se till att konsumenterna alltid vet från vem de köper en produkt på marknadsplatsen – en näringsidkare eller en annan konsument. Ett felaktigt antagande om att tredjepartsleverantören är en näringsidkare kan orsaka problem för konsumenten om något går fel vid onlineköpet (t.ex. bristande avtalsenlighet hos varorna), och om det sedan visar sig att konsumentskyddsregler, såsom ångerrätten inom 14 dagar eller den rättsliga garantin, faktiskt inte är tillämpliga på det ingångna avtalet.

I direktivet om otillbörliga affärsmetoder (och direktivet om konsumenträttigheter) anges att informationen om tredjepartsleverantörens status bör baseras på en försäkran från leverantören som onlinemarknadsplatsen sedan vidarebefordrar till konsumenten. Onlinemarknadsplatsen kan därmed i första hand förlita sig på den förklaring som lämnats av tredjepartsleverantören. Detta tillvägagångssätt är i linje med förbudet mot att införa allmänna övervakningsskyldigheter för mellanhänder på internet enligt e-handelsdirektivet, i den mån de relevanta bestämmelserna i e-handelsdirektivet är tillämpliga på onlinemarknadsplatsen. Samtidigt påverkar det inte marknadsplatsens skyldigheter när det gäller olagligt innehåll, t.ex. att agera på grundval av ett meddelande som gör plattformen medveten om specifika bedrägliga erbjudanden från näringsidkare ⁽³⁴⁴⁾.

Det bör betonas att denna bestämmelse är ett informationskrav för att öka tydligheten för konsumenterna som handlar på marknadsplatser online. Egenförsäkran är en bra indikator på leverantörens rättsliga ställning, men ersätter inte den definition av näringsidkare som fortfarande ska tillämpas i enlighet med de angivna kriterierna. I detta avseende bör det hänvisas till punkt 22 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder, enligt vilken näringsidkare inte får påstå att de inte är näringsidkare. Detta förbud gäller alla oriktiga eller felaktiga uppgifter om att de inte är näringsidkare enligt denna nya informationsregel.

För att uppmuntra näringsidkarna att deklarerar sin status korrekt krävs det enligt artikel 6a.1 c i direktivet om konsumenträttigheter också att leverantören av onlinemarknadsplatsen ska varna konsumenten om att denne inte åtnjuter konsumenträttigheter om tredjepartsleverantören har förklarat sig inte vara näringsidkare.

Slutligen fastställde domstolen i Kamenova-målet om en enskild säljare på en onlineplattform ytterligare kriterier för att avgöra om en person kan betraktas som näringsidkare (se avsnitt 2.2 om begreppet näringsidkare).

4.2.3 Insyn i sökresultat

Sökmotorer gör det möjligt att söka efter information på internet enligt en viss algoritm. Även andra mellanhänder, såsom marknadsplatser online och prisjämförelsetjänster, gör det möjligt att söka bland de olika produkter och leverantörer som är tillgängliga via deras tjänster. Konsumenterna förväntar sig att sökresultaten ska vara "naturliga" eller "organiska" och baseras på tillräckligt opartiska kriterier. Leverantörerna inkluderar dock också betald reklam i sökresultatet eller förbättrar rankningen av produkter på grund av direkt eller indirekt betalning från de berörda tredjepartsnäringsidkarna.

Genom direktiv (EU) 2019/2161 lades en ny punkt 4a till artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som inför ett särskilt informationskrav om de huvudparametrar som bestämmer rankningen. Dessutom har en ny punkt 11a lagts till i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som förbjuder hemlig reklam och betald marknadsföring i sökresultaten.

⁽³⁴⁴⁾ Se artikel 14.2 i e-handelsdirektivet.

Information om parametrar för rankningen

Artikel 7

"4a. När konsumenterna ges möjlighet att söka efter produkter som erbjuds av olika näringsidkare eller av konsumenter på grundval av en sökning i form av ett nyckelord, en fras eller annan indata, oavsett var transaktionen slutligen ingås, ska allmän information, som tillhandahålls i ett särskilt avsnitt av onlinegränssnittet och är direkt och enkelt tillgänglig från den sida där sökresultaten presenteras, om de huvudparametrar som bestämmer rankningen av de produkter som presenteras för konsumenten till följd av sökningen och dessa parametrars relativa betydelse jämfört med andra parametrar anses som väsentlig. Denna punkt är inte tillämplig på leverantörer av sökmotorer enligt definitionen i artikel 2.6 i [...] förordning (EU) 2019/1150."

Det nya informationskravet i artikel 7.4a gäller endast näringsidkare som gör det möjligt för konsumenter att söka efter produkter som erbjuds av andra, tredjepartsnäringsidkare, eller av konsumenter, dvs. onlinemarknadsplatser och jämförelseverktyg. **Det är inte tillämpligt på näringsidkare som ger sina konsumenter möjlighet att endast söka bland sina egna erbjudanden om olika produkter.**

Informationskravet **gäller inte heller "sökmotorer"** enligt definitionen i förordning (EU) 2019/1150 (nedan kallad förordningen om förbindelserna mellan plattformar och företag). Detta beror på att enligt förordningen om förbindelserna mellan plattformar och företag åläggs alla leverantörer av sökmotorer redan att offentliggöra "en lättillgänglig och allmänt tillgänglig beskrivning" av sina huvudparametrar, som följaktligen också är tillgänglig för konsumenter och inte bara för företagsanvändare.

Dessutom är informationskravet i direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpligt på näringsidkare när konsumenten gör en sökning. Däremot **är det inte tillämpligt på den standardorganisation för onlinegränssnittet som visas för konsumenten och som inte är resultatet av en specifik sökning i onlinegränssnittet.**

Genom direktiv (EU) 2019/2161 lades en liknande informationsskyldighet till i direktivet om konsumenträttigheter som endast gäller marknadsplatser online, dvs. mellanhänder som möjliggör direkt ingående av konsumentavtal med tredje parter (både avtal mellan företag och konsumenter och avtal mellan konsumenter).

Begreppet "rankning" definieras i artikel 2 m i direktivet om otillbörliga affärsmetoder som "den relativa position som tilldelas näringsidkarnas produkter såsom de presenteras, organiseras eller vidarebefordras av näringsidkaren, oberoende av vilka tekniska medel som används för sådan presentation, organisation eller vidarebefordran". Samma definition gäller även i samband med direktivet om konsumenträttigheter.

I skäl 19 i direktiv (EU) 2019/2161 förklaras det ytterligare som "... inklusive till följd av användningen av algoritmisk sekvensering, system för betyg och omdömen, visuella markeringar eller andra framhåvningsverktyg eller kombinationer av sådana".

När det gäller informationens innehåll måste plattformen tillhandahålla "allmän" information om de huvudparametrar som bestämmer produkternas rankning och om parametrarnas "relativa betydelse" jämfört med andra parametrar.

I skäl 22 i direktiv (EU) 2019/2161 anges följande: "Parametrar som bestämmer rankningen avser alla allmänna kriterier, processer, specifika signaler som införlivats med algoritmer eller andra anpassnings- eller nedprioriteringsmekanismer som används i samband med rankningen."

Information om rankning påverkar inte tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943⁽³⁴⁵⁾ om företagshemligheter. Såsom förklaras i det parallella kravet på transparens i rankningen för alla onlineplattformar och sökmotorer som fastställs i artikel 5 i förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag innebär detta att ett beaktande av de berörda leverantörernas kommersiella intressen aldrig bör leda till en vägran att redovisa de huvudparametrar som bestämmer rankningen. Samtidigt krävs det varken enligt direktiv (EU) 2016/943 eller förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag att de berörda leverantörernas rankningsmekanismer, inklusive algoritmer, ska redovisas i detalj⁽³⁴⁶⁾. Samma synsätt gäller för informationskravet enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Beskrivningen av standardparametrarna för rankningen kan vara på en allmän nivå och behöver inte presenteras på ett anpassat sätt för varje enskild sökning⁽³⁴⁷⁾. Informationen ska tillhandahållas på ett klart och begripligt sätt och på ett sätt som är anpassat till medlet för distanskommunikation. Vidare fastställs att den måste finnas i en särskild del av onlinegränssnittet som är direkt och enkelt tillgänglig från den sida där erbjudandena presenteras.

⁽³⁴⁵⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs (EUT L 157, 15.6.2016, s. 1).

⁽³⁴⁶⁾ Se skäl 23 i direktiv (EU) 2019/2161 och skäl 27 i förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag.

⁽³⁴⁷⁾ Se skäl 23 i direktiv (EU) 2019/2161.

Informationsskyldigheten gäller också när en näringsidkare möjliggör **sökningar i ett onlinegränssnitt genom röstkommandon** (via "röstassistenter") i stället för genom att skriva. Även i detta fall måste informationen göras tillgänglig att ta del av på näringsidkarens webbplats/applikation i "ett särskilt avsnitt av onlinegränssnittet".

I de nya reglerna om rankingstransparens gentemot konsumenter (i direktivet om konsumenträttigheter och direktivet om otillbörliga affärsmetoder) definieras "ranking" i materiellt likartade termer som i förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag. Enligt förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag ska plattformarna informera sina företagsanvändare genom information i plattformens allmänna villkor för företag eller göra information tillgänglig innan avtal ingås.

Även om informationskraven är likartade är deras "publik" olika. Därför krävs i de nya bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder (och i direktivet om konsumenträttigheter) endast "allmän" information om de viktigaste rankingsparametrarna och deras relativa betydelse. Denna skillnad jämfört med förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag avspeglar informationsbehoven hos **konsumenter som behöver kortfattad information som är lätt att förstå**. Av samma skäl krävs inte heller i bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och direktivet om konsumenträttigheter någon förklaring av "skälen" till den relativa betydelsen av de huvudsakliga rankingsparametrarna såsom krävs enligt förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag.

I praktiken kommer leverantörerna av onlinebaserade förmedlingstjänster att kunna använda den mer detaljerade information som de tillhandahåller sina företagsanvändare enligt förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag som grund för utformningen av en konsumentinriktad förklaring av rankingsparametrarna. Kommissionen har utfärdat riktlinjer om insyn i rankingen i enlighet med förordningen om förbindelser mellan plattformar och företag ⁽³⁴⁸⁾. I dessa riktlinjer behandlas flera frågor som också är relevanta för tillämpningen av bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och direktivet om konsumenträttigheter när det gäller insyn i rankingen, såsom begreppet "huvudparametrar", "relativ position" och "direkt och indirekt ersättning".

Information om betald reklam och ranking

Punkt 11a i bilaga I

"11a. Tillhandahålla sökresultat som svar på en konsuments sökning på internet utan att i fall då det rör sig om betald reklam eller då betalning skett specifikt för att uppnå en högre ranking av produkter i sökresultaten tydligt informera om detta."

Den nya punkten 11a gäller alla näringsidkare som tillhandahåller en möjlighet att söka efter "produkter" (dvs. varor, tjänster, digitalt innehåll), inklusive sökmotorer.

Den förbjuder inte inkludering av reklam eller högre ranking på grund av betalning från de berörda näringsidkarna, men leverantören av sökfunktionen åläggs att tydligt informera konsumenten när sökresultaten omfattar produkter eller webbplatser eller webbadresser till näringsidkare **som har betalat för att ingå i sökresultaten** (reklam) eller när **ranking** **påverkas** av direkta eller indirekta betalningar.

Med "**reklam**" avses införande högst upp eller i de "naturliga" resultaten av listningar som annars inte skulle ha presenterats för konsumenten i enlighet med tillämpliga objektiva sökkriterier.

"**Högre ranking**" avser situationer där positionen för en eller flera listningar i rankingar har förbättrats på grund av direkta eller indirekta betalningar. Skäl 20 i direktiv (EU) 2019/2161 innehåller icke uttömmande exempel på indirekta betalningar i syfte att ge högre prioritet:

- Näringsidkarens godtagande av ytterligare skyldigheter gentemot leverantören.
- Ökad provision per transaktion.
- Olika ersättningssystem som specifikt leder till högre ranking.

Indirekta betalningar omfattar däremot inte betalningar för allmänna tjänster, såsom listningsavgifter eller medlemsavgifter, som avser ett stort antal olika funktioner, förutsatt att sådana betalningar inte är avsedda för att uppnå högre ranking.

Reklam i sökresultat och sökresultat som är föremål för betalning för att uppnå en högre ranking måste **tydligt och väl synligt** lyftas fram som sådana. Information om reklamen eller betalningen för att uppnå en högre ranking måste presenteras i **omedelbar anslutning** till det berörda sökresultatet på ett **visuellt framhävande** sätt som utmärker sig från resten av det allmänna onlinegränssnittet och på ett sätt som gör att konsumenten inte kan undgå att lägga märke till den när han eller hon ser sökresultatet.

Om betalningar som görs specifikt för att uppnå en högre ranking ingår i rankingsparametrarna och påverkar rankingen av **alla resultat som visas, kan information om sådana betalningar också tillhandahållas genom en enda**

⁽³⁴⁸⁾ Kommissionens tillkännagivande om riktlinjer för rangordning av transparens i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1150 (EUT C 424, 8.12.2020, s. 1).

tydlig och framträdande förklaring på sidan med sökresultat. En sådan förklaring bör vara separat och lämnas i tillägg till den allmänna information om rankingsparametrar som näringsidkare måste tillhandahålla i enlighet med artikel 7.4a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och som diskuteras ovan.

Kommissionen och de nationella konsumentmyndigheterna i nätverket för konsumentskyddssamarbete behandlade redovisning av reklam och betald rankning i sökresultaten inom ramen för de gemensamma åtgärderna avseende plattformarna Booking.com och Expedia⁽³⁴⁹⁾ (se även avsnitt 4.3.6). Som ett resultat av dessa åtgärder accepterade plattformarna att visa på sökresultatssidan när betalningar påverkar rankningen av boenden. De lade också till en länk för ytterligare förklaringar och införde en tydlig märkning av sådana boenden. Dessutom ersattes den tidigare uppgiften "sponsrad" med de mer talande beteckningarna "Ad", "Advert", "Advertisement" eller liknande motsvarande text på det lokala språket, och dessa uppgifter har gjorts mer framträdande.

Exempel:

- En webbplats för prisjämförelser erbjöd sig att toppranka produkter från näringsidkare som betalade en extra avgift. En nationell domstol ansåg att konsumenters affärsbeslut kan påverkas av en jämförande visning som de tror inte har ett kommersiellt syfte eller mål. På grundval av detta ansågs jämförelsewebbplatsens affärsmetod vara vilseledande. Domstolen ansåg att det var sannolikt att det faktum att jämförelseverktyget inte tydligt identifierade denna topprankning som betald avsevärt kunde snedvrida konsumenternas ekonomiska beteende⁽³⁵⁰⁾.
- En nationell domstol fann att det var vilseledande att en stor leverantör av jämförelse- och bokningstjänster gjorde det möjligt för hotellen att manipulera rankningen genom att betala högre provisionsavgifter⁽³⁵¹⁾.

4.2.4 Recensioner från användare

Många onlineplattformar och även enskilda näringsidkare ger konsumenterna möjlighet att informera andra konsument om sina erfarenheter av olika produkter eller näringsidkare. Detta omfattar e-handelsplattformar, sökmotorer, specialiserade webbplatser för reserecensioner, jämförelseverktyg och sociala nätverk. Olika studier visar att **recensioner är viktiga för konsumenternas köpbeslut**. Det är därför viktigt att näringsidkare som ger tillgång till **konsumentrecensioner** vidtar rimliga och proportionerliga åtgärder för att se till att de återspeglar verkliga konsumenters erfarenheter av den berörda produkten. Begreppet "recensioner" bör ges en vid tolkning, inbegripet metoder i samband med rankningar.

Ett antal otillbörliga metoder har dock identifierats på detta område. Näringsidkare använder olika tekniker för att öka antalet positiva recensioner för sina produkter på plattformar eller för att minska eller tona ned antalet negativa. För att lyfta sina produkter **ser vissa näringsidkare till att det läggs ut falska positiva recensioner** genom att till exempel anlita specialiserade företag som rekryterar verkliga konsumenter via sociala nätverk eller på annat sätt. Dessa konsumenter köper sedan produkter från respektive näringsidkare på onlineplattformar och lämnar femstjärniga betyg i utbyte mot specifika fördelar. Näringsidkare kan också **locka konsumenter att testa deras produkter i utbyte mot att de lägger ut sina recensioner** (sponsrade recensioner) utan att informera om att de är sponsrade.

Dessutom kan de **sponsrade/falska recensionerna påverka produktens rankning** och därmed dess synlighet på plattformen om plattformens sökparametrar tar hänsyn till recensionspoängen.

Sådana metoder snedvrider konsumenternas val. Även om vissa plattformar rapporterar att de vidtar åtgärder för att begränsa falska recensioner verkar problemet bli allt större och har lett till en ökad offentlig tillsynsverksamhet. Effekten av dessa vilseledande metoder förvärras av det konstanta utbudsgapet när det gäller vanliga recensioner, särskilt för nya produkter eller för nya aktörer på marknaden⁽³⁵²⁾.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder gäller inte bara onlineplattformars och andra näringsidkares affärsmetoder som tillhandahåller eller ger tillgång till konsumentrecensioner utan även **alla näringsidkare som organiserar tillhandahållandet av recensioner för andra näringsidkare**. Såsom förklaras i avsnitt 2.3 om definitionen av affärsmetod omfattas en näringsidkares affärsmetoder av direktivet om otillbörliga affärsmetoder oavsett om sådana affärsmetoder främjar deras egna produkter eller produkter som tillhandahålls av andra näringsidkare.

⁽³⁴⁹⁾ Pressmeddelande den 18 december 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444.

⁽³⁵⁰⁾ Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

⁽³⁵¹⁾ LG Berlin, 25.8.2011, Az.16 O 418/11.

⁽³⁵²⁾ Tyska Bundeskartellamt beräknade t.ex. att endast 1 % av konsumenterna lägger ut recensioner efter sitt inköp, se *Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Nutzerbewertungen*, punkt E 1.2: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/18_06_2020_SU_Nutzerbewertungen_Konsultation.html.

Direktivet **gäller däremot inte konsumenter som informerar om sina erfarenheter** av produkter eller tjänster, såvida de inte kan anses agera "i en näringsidkares namn eller för dennes räkning" (se vidare i avsnitt 4.2.6 om influerarmarknadsföring).

Vilseledande metoder i samband med konsumentrecensioner och konsumentrekommendationer kan strida mot artikel 7.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, enligt vilken näringsidkare är skyldiga att identifiera affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget.

Direktiv (EU) 2019/2161 stärkte direktivet om otillbörliga affärsmetoder genom att införa **särskilda bestämmelser om konsumentrecensioner och konsumentrekommendationer**. Närmare bestämt förbjuder punkt 23b i bilaga I näringsidkare att uppge att recensioner av en produkt har lagts ut av konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkten utan att vidta rimliga och proportionella åtgärder för att säkerställa att recensionerna härrör från sådana konsumenter. I punkt 23c förbjuds uttryckligen att en annan juridisk eller fysisk person lägger ut falska konsumentrecensioner för att göra reklam för produkter. Enligt denna punkt är det även förbjudet att ge en vilseledande bild av konsumentrecensioner för att marknadsföra produkter. I enlighet med artikel 7.6 måste även näringsidkare som ger tillgång till recensioner informera konsumenterna om huruvida och på vilket sätt de säkerställer att de publicerade recensionerna härrör från konsumenter.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt på affärsmetoder som används av näringsidkare gentemot konsumenter och som är direkt kopplade till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till konsumenter. Hänvisningen till "produkter" i dessa nya bestämmelser om recensioner i direktivet om otillbörliga affärsmetoder syftar därför till att understryka att de inte är tillämpliga på andra typer av recensioner som inte har något samband med marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt.

Följaktligen gäller dessa bestämmelser även sådana recensioner som, även om de inte avser produkter eller deras egenskaper i strikt bemärkelse, främst avser **näringsidkarnas kvalitet och prestation** när de erbjuder eller säljer dessa produkter. Om recensioner av "näringsidkares" prestation inom den ramen används som ett verktyg för att marknadsföra deras produkter, kan dessa recensioner också anses vara väsentliga för konsumenten när de fattar affärsbeslut om näringsidkarens produkter. I synnerhet om recensionerna bedömer näringsidkaren utifrån parametrar som kvalitet, tillförlitlighet eller leveranstid för produkter, kan sådana recensioner syfta till eller kopplas samman med marknadsföringen av näringsidkarens produkter. Följaktligen kan de nya bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpas på sådana recensioner.

Däremot skulle recensioner som bedömer näringsidkarens egenskaper utanför sammanhanget mellan näringsidkare och konsumenter, såsom socialt ansvar, anställningsvillkor, beskattning, marknadsledarskap, etiska aspekter osv., sannolikt falla utanför tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder, inbegripet de nya bestämmelserna om konsumentrecensioner.

Information om hanteringen av recensioner

Artikel 7.6

6. Om en näringsidkare ger tillgång till **konsumentrecensioner av produkter** ska information om huruvida och på vilket sätt näringsidkaren säkerställer att de publicerade recensionerna härrör från konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkterna anses som väsentlig.

Den nya informationsskyldigheten gäller för alla näringsidkare som ger tillgång till konsumentrecensioner, även när en näringsidkare i sitt onlinegränssnitt lyfter fram de recensioner som görs tillgängliga av en annan näringsidkare, t.ex. ett särskilt recensionsverktyg. I skäl 47 i direktiv (EU) 2019/2161 förklaras kravets räckvidd på ett brett sätt. Informationen måste inte bara omfatta de specifika åtgärderna för att kontrollera att recensioner kommer från konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkten, **utan ska även omfatta behandlingen av recensioner mer generellt**. Detta inbegriper information om huruvida alla recensioner publiceras, hur de anskaffas, hur genomsnittliga recensionspoäng beräknas och om de påverkas av sponsrade recensioner eller av avtalsförhållanden med de näringsidkare som finns på plattformen.

Näringsidkarnas information om de åtgärder som har vidtagits för att säkerställa att de publicerade recensionerna kommer från konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkten är viktig också eftersom den kommer att analyseras för att bedöma om näringsidkaren faktiskt kan presentera recensioner som konsumentrecensioner i enlighet med den nya punkt 23b i bilaga I.

Denna information måste vara tydlig och begriplig och göras tillgänglig när en näringsidkare ger tillgång till konsumentrecensioner, dvs. informationen bör göras tillgänglig via samma gränssnitt som recensionerna publiceras i, inbegripet via tydligt identifierade och väl synliga hyperlänkar.

Förbjudna metoder

Bilaga I punkt 23b

23b. Uppge att recensioner av en produkt har lagts ut av konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkten utan att vidta rimliga och proportionella åtgärder för att säkerställa att recensionerna härrör från sådana konsumenter.

Den nya punkt 23b i bilaga I hindrar näringsidkare från att vilseleda sina användare om recensionernas ursprung: de får inte påstå att de recensioner som de lägger ut kommer från verkliga användare, såvida de inte vidtar rimliga och proportionerliga åtgärder som – utan att det innebär en allmän skyldighet att övervaka eller efterforska fakta (se artikel 15.1 i e-handelsdirektivet) – **ökar sannolikheten för att recensionerna avspeglar verkliga användares erfarenheter.**

Huruvida näringsidkaren presenterar recensionerna på ett sätt som är liktydigt med att de "har lagts ut av konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkten" beror på hur genomsnittskonsumenten uppfattar presentationen. Recensioner behöver inte nödvändigtvis presenteras i dessa termer – även mer allmänna hänvisningar till recensioner från konsumenter eller kunder/användare kan leda till att genomsnittskonsumenten uppfattar dem som recensioner av andra konsumenter som har använt eller köpt produkten.

De nödvändiga "rimliga och proportionella" åtgärderna ska bedömas med beaktande av bland annat näringsidkarens affärsmodell – en marknadsplats online som presenterar sina egna kunders recensioner kan behöva tillämpa andra åtgärder än en specialiserad recensionstjänst som bjuder in allmänheten att lämna recensioner utan att det föreligger något avtalsförhållande. Dessutom bör omfattningen av näringsidkarens verksamhet och risknivån beaktas för att fastställa vad som är "rimligt och proportionerligt" för den berörda näringsidkaren. Stora plattformar med hög risk för bedräglig verksamhet och större resurser kan till exempel förväntas använda mer betydande medel för att bekämpa bedrägerier med konsumentrecensioner än mindre näringsidkare.

Åtgärderna för att kontrollera recensionernas ursprung bör dock vara proportionerliga även i den meningen att de inte bör göra det orimligt svårt att lägga ut dem och därmed avskräcka konsumenter som faktiskt har köpt eller använt produkten från att lämna recensioner.

I skäl 47 i direktiv (EU) 2019/2161 förklaras att rimliga och proportionerliga åtgärder skulle kunna inbegripa "att begära information för att kontrollera att konsumenten faktiskt har använt eller köpt produkten". Sådan information kan till exempel vara ett bokningsnummer. Andra "rimliga och proportionerliga åtgärder" skulle kunna vara att

- kräva att recensentera registrerar sig,
- använda tekniska metoder för att kontrollera att recensenten faktiskt är en konsument (t.ex. kontroll av IP-adress, bekräftelse via e-post),
- fastställa tydliga regler för recensenter om förbud mot falska recensioner och underlåtenhet att redovisa sponsrade recensioner,
- använda verktyg för att automatiskt upptäcka bedrägerier,
- använda lämpliga åtgärder och resurser för att hantera klagomål om misstänkta recensioner, även i de fall den näringsidkare som berörs av recensionerna lägger fram bevis för att de inte lämnats av konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkten.

Den information som näringsidkarna publicerar i enlighet med artikel 7.6 kan förväntas ge möjlighet för både användare och tillsynsmyndigheter att bedöma och utvärdera de åtgärder som näringsidkaren vidtagit, även genom att jämföra dem med den bästa praxis inom branschen som kan komma att utvecklas över tid. En ISO-standard finns tillgänglig på detta område: *Online consumer reviews – Principles and requirements for their collection, moderation and publication* (ISO 20488:2018).

Bilaga I punkt 23c

23c. Lägga ut eller ge en annan juridisk eller fysisk person i uppdrag att lägga ut falska konsumentrecensioner eller konsumentrekommendationer, eller ge en vilseledande bild av konsumentrecensioner eller konsumentrekommendationer på sociala medier **för att göra reklam för produkter.**

Den nya punkten 23c omfattar två typer av otillbörliga affärsmetoder:

- Den första delen är inriktad på näringsidkare som lägger ut eller beställer, inklusive köper från andra (t.ex. från "gillafabriker" eller fysiska personer), falska recensioner eller rekommendationer. Det omfattar i synnerhet metoden att anlita verkliga konsumenter som köper produkten och får ersättning för publicering av positiva recensioner. Denna del av punkt 23c gäller både näringsidkare och konsumenter som ägnar sig åt sådan vilseledande verksamhet i den

mån de anses handla i näringsidkarens namn eller för dennes räkning. Den är dock inte tillämplig på sådana näringsidkare, särskilt inte onlineplattformar, som agerar värd för och ger tillgång till konsumentrecensioner utan att vara involverade i att lägga ut dem (publiceringen).

- Den andra delen är inriktad på näringsidkare, inklusive onlineplattformar, som ger tillgång till konsumentrecensioner eller konsumentrekommendationer på sociala medier och ger en vilseledande bild av dem, t.ex. genom att endast begära och tillgängliggöra positiva recensioner och dra tillbaka negativa recensioner.

Begreppet "rekommendationer" bör ges en vid tolkning och även omfatta metoder som rör falska följare, reaktioner och åsikter.

Syftet med den första delen är att se till att konsumentrecensioner återspeglar **konsumenternas verkliga åsikter, slutsatser, uppfattningar eller erfarenheter**. Därför förbjuds näringsidkarna att lämna in eller anlita andra personer, såsom verkliga konsumenter, för att lämna in falska recensioner.

När det gäller den andra delen, som innebär ett förbud mot att ge en vilseledande bild av konsumentrecensioner eller konsumentrekommendationer på sociala medier, ges i skäl 49 i direktiv (EU) 2019/2161 följande exempel på förbjudna manipulativa metoder:

- Publicera endast positiva recensioner och radera de negativa.
- Koppla konsumenternas rekommendationer till annat innehåll än det som konsumenterna avsåg.

Ytterligare exempel på manipulativa metoder är situationer där näringsidkaren

- förser konsumenterna med förfyllda formulär för positiva recensioner,
- kontakter konsumenter under modereringsprocessen för att uppmuntra dem att ändra sina recensioner eller dra tillbaka negativa omdömen,
- presenterar sammanfattande omdömen på grundval av kriterier som inte redovisas och/eller är otydliga.

Förbudet mot att ge en vilseledande bild av konsumentrecensioner påverkar inte rättigheterna och skyldigheterna för den näringsidkare som tillhandahåller recensioner att förhindra falska negativa recensioner som en del av åtgärderna för att säkerställa att recensioner kommer från konsumenter som faktiskt har använt eller köpt produkten.

Även om de nya bestämmelserna i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder förbjuder dessa affärsmetoder i fråga om användarrecensioner under alla omständigheter, kan det noteras att näringsidkare som tillhandahåller recensioner men **tar bort negativa konsumentrecensioner** utan giltiga skäl också kan få genomsnittskonsumenter som läser onlinerecensioner att fortsätta att använda näringsidkarens tjänster eller, när det gäller plattformar, fatta ett beslut om att kontakta en näringsidkare som de inte skulle ha fattat om de hade känt till att negativa recensioner hade tagits bort.

Dessutom kan näringsidkare som kontakter konsumenter och/eller andra näringsidkare som tillhandahåller recensioner **för att förhindra att negativa recensioner om dem publiceras eller för att ta bort dem efter publiceringen** också få en genomsnittskonsument (som ännu inte har varit i kontakt med näringsidkaren) att välja denna näringsidkare i stället för en konkurrent som inte har tillämpat sådana otillbörliga affärsmetoder.

Exempel:

En näringsidkare klickade "gillar" för sina tandvårdsprodukter på den egna webbplatsen och hävdade att detta var "garanterat autentiska kundrecensioner". Därefter länkades gilla-klickningarna till en recensionswebbplats där positiva kundrecensioner hade företräde framför neutrala eller negativa recensioner. En nationell domstol konstaterade att det var vilseledande av näringsidkaren att påstå att dessa var "garanterat autentiska kundrecensioner" ⁽³⁵³⁾.

4.2.5 Sociala medier

I sociala medier som Facebook, Twitter, YouTube, Instagram och TikTok kan användarna skapa profiler och kommunicera med varandra, bl.a. genom att dela information och innehåll. Sociala medieplattformar innehåller allt oftare affärsmetoder som kan vara problematiska enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder och EU:s konsumentlagstiftning i vidare bemärkelse, såsom

- dold reklam från den sociala medieplattformen eller från tredjepartsnäringsidkare, inklusive vilseledande marknadsföring av influerare,
- otillbörliga standardavtalsvillkor,
- sociala medietjänster som framställs som "kostnadsfria" för konsumenterna, när de i själva verket måste lämna ut sina personuppgifter för att få åtkomst till tjänsten,

⁽³⁵³⁾ OLG Düsseldorf, 19.2.2013, Az. I – 20 U 55/12.

- problematiska algoritmiska metoder, såsom manipulativ riktad reklam eller metoder för att fånga konsumentens uppmärksamhet så att han eller hon fortsätter att använda tjänsten (se även avsnitt 4.2.7),
- otillbörliga metoder i samband med köp på plattformar, såsom virtuella artiklar,
- affärsmetoder som tillämpas av tredjepartsnäringsidkare via sociala medieplattformar, bland annat svindleri och bedrägeri, falska eller vilseledande användarrecensioner eller -rekommendationer, direkta uppmaningar att köpa till barn, spam och abonnemangsfällor.

Vissa sociala medieplattformar har blivit miljöer för reklam, produktplacering och konsumentrecensioner. De kan därför medföra ökade risker för **dold reklam**, eftersom de kommersiella inslagen ofta är blandade med socialt och kulturellt användargenererat innehåll. Dessutom är kanske konsumenterna inte alltid medvetna om att näringsidkare använder sociala medier för marknadsföringsändamål.

Sociala medieplattformar har olika typer av reklam, t.ex. **inbyggd reklam**, som innebär att kommersiellt innehåll blandas med icke-kommersiellt innehåll och ofta visas i samma format och i samma position som användargenererat innehåll (t.ex. i en användares personliga flöde). Den blir också mer framträdande i mobila miljöer, eftersom innehållet kan ta upp hela utrymmet på en mindre skärm. Innehållet utvecklas ofta av annonsörer med hjälp av de publiceringsalternativ som finns tillgängliga på reklamplattformen. En annan vanlig typ av reklam omfattar användning av **influerare**, vilket förklaras närmare i nästa avsnitt.

Alla former av kommersiella meddelanden på sociala medieplattformar måste tydligt redovisas. Förbuden mot dold reklam i artikel 7.2 och punkt 22 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder skulle kunna åberopas både mot sociala medieplattformar och tredjepartsnäringsidkare som använder sociala medieplattformar. Ett liknande krav på att redovisa kommersiella meddelanden härrör från artikel 6 a i e-handelsdirektivet och artiklarna 9, 10 och 28b i direktivet om audiovisuella medietjänster. Skyldigheterna för sociala medieplattformar kan komma att skärpas ytterligare när det gäller onlinereklam genom de föreslagna rättsakterna om digitala tjänster och digitala marknader.

Många användare av sociala medier är **barn och ungdomar**. Följaktligen kan artikel 5.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder vara relevant som rättslig grund för att skydda sårbara konsumenter, och redovisningen av kommersiella meddelanden måste vara begripligt för den troliga målgruppen, med beaktande av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall och mot bakgrund av den specifika sociala medieplattformens miljö. Dessutom förbjuder punkt 28 i bilaga I direkta **uppmaningar till barn** i kommersiella meddelanden. Riktade reklammetoder som fokuserar på barn som målgrupp får enligt direktivet därför inte innehålla några direkta uppmaningar att köpa de annonserade produkterna. I den allmänna dataskyddsförordningen finns dessutom särskilda regler om giltigheten hos barns samtycke och tillhandahållande av information när informationssamhällets tjänster erbjuds direkt till barn. Riktad reklam kan också omfattas av reglerna om automatiserat beslutsfattande i artikel 22 i den allmänna dataskyddsförordningen ⁽³⁵⁴⁾.

Under 2016–2019 erhöll kommissionen och de nationella myndigheterna åtaganden från **Facebook, Twitter och Google +** om att de skulle anpassa sina metoder till EU:s konsumentlagstiftning. De tog upp metoder såsom bristande insyn i deras affärsmodell för konsumenter, och vissa villkor i deras allmänna villkor ⁽³⁵⁵⁾, som bland annat begränsade eller helt uteslöt plattformens ansvar i samband med tillhandahållandet av tjänsten och identifieringen av kommersiella meddelanden, åsidosatte obligatoriska konsumenträttigheter i EU och framtog konsumenterna deras EU-rättigheter i fråga om jurisdiktion och tillämplig lagstiftning.

4.2.6 Influerarmarknadsföring

Influerarmarknadsföring innebär att specifika märken eller produkter marknadsförs via influerare som använder den positiva inverkan som influerare sannolikt har på konsumenternas uppfattning. En influerare beskrivs i allmänhet som **en fysisk person eller virtuell enhet** ⁽³⁵⁶⁾ som har en större räckvidd än genomsnittet på en relevant plattform. Jämfört med de flesta andra former av onlinereklam har influerarmarknadsföring ännu färre särdrag som gör det möjligt för konsumenterna att identifiera innehållets kommersiella karaktär. Även om influeraren använder friskrivningar för att tydligt ange förekomsten av kommersiella meddelanden kan genomsnittskonsumenten, särskilt barn och ungdomar, anta att innehållet åtminstone delvis presenteras som personliga, icke-kommersiella rekommendationer snarare än som en direkt och tydligt identifierbar reklam.

⁽³⁵⁴⁾ Europeiska dataskyddsstyrelsen, *Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users*, exempel 8 och punkterna 85–88: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_en.pdf.

⁽³⁵⁵⁾ Pressmeddelande den 9 april 2019: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_19_2048, pressmeddelande den 15 februari 2018: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_18_761, pressmeddelande den 17 mars 2017: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_17_631.

⁽³⁵⁶⁾ En digital figur som en näringsidkare eller en person som handlar i en näringsidkares namn eller för dennes räkning ansvarar för.

Vid tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan en influerare betraktas som en "näringsidkare" eller, alternativt, som en person som "handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning". Personer som ofta bedriver marknadsföringsverksamhet gentemot konsumenter på sina konton på sociala medier kan sannolikt betraktas som "näringsidkare", oavsett hur många följare de har. Se avsnitt 2.2 om begreppet "näringsidkare" för exempel på faktorer som måste beaktas när detta avgörs. Skyldigheten att vara tydlig i fråga om kommersiella meddelanden gäller för näringsidkare oavsett om de är leverantörer av produkterna eller inte ⁽³⁵⁷⁾.

I likhet med andra former av dold marknadsföring kan underlåtenhet att tydligt ange det kommersiella inslaget i en influerares innehåll eller metoder utgöra en vilseledande affärsmetod enligt **artiklarna 6 och 7**. Influerares rekommendationer innefattar olika metoder, bland annat betalda inlägg, innehåll från en samarbetspartner (t.ex. att influeraren tillhandahåller sina följare en rabattkod eller en länk i utbyte mot en provisionsavgift), retweetar eller taggning av näringsidkaren/varumärket. Enligt **artikel 7.2** ska alla kommersiella meddelanden tydligt anges som sådana, såvida detta inte redan framgår av sammanhanget. Utöver artiklarna 6 och 7, som är tillämpliga i samtliga fall av influerarmarknadsföring, innebär **punkt 11** i bilaga I ett förbud mot affärsmetoder som inte klargör att en näringsidkare har betalat för reklam för en produkt i redaktionell form. Begreppet "redaktionell form" bör ges en vid tolkning och i vissa fall även omfatta **innehåll som genererats av influeraren eller publicerats av denne på sociala medieplattformar**. I målet Peek & Cloppenburg bekräftade domstolen att punkt 11 bör tolkas på ett sätt som överensstämmer med hur journalistisk sed och marknadsföringssed fungerar i praktiken ⁽³⁵⁸⁾. Målet rörde tolkningen av begreppet "betalning", vilket förklaras närmare nedan. För att säkerställa förbudets ändamålsenliga verkan betonade domstolen betydelsen av "dold" reklam på internet genom spridning av kommentarer till sociala nätverk, forum eller bloggar, som föreföll härröra från konsumenter själva, trots att det i själva verket rör sig om reklammeddelanden som direkt eller indirekt genererats eller finansierats av ekonomiska aktörer, och insisterade på att sådana metoder har skadliga effekter på konsumenternas förtroende [...] ⁽³⁵⁹⁾. Slutligen ökar den berörda influerarens bristande information också risken för överträdelse av **punkt 22** i bilaga I, enligt vilken det är förbjudet att felaktigt framställa sig som konsument.

Informationen om det kommersiella inslaget måste vara tydlig och lämplig, med beaktande av det medium i vilket reklamen äger rum, inbegripet **sammanhang, placering, tidpunkt, varaktighet, språk, målgrupp och andra aspekter**. Informationen måste vara tillräckligt framträdande för att ge tillräcklig information till den genomsnittliga eller sårbara konsument som tar emot innehållet. Informationen kan till exempel inte anses vara tillräcklig om informationen om det kommersiella meddelandet inte visas på en framträdande plats (t.ex. hashtaggar i slutet av en lång ansvarsfriskrivning, där det enbart görs en taggning av en näringsidkare) eller kräver att konsumenten vidtar ytterligare åtgärder (t.ex. klickar på "läs mer") ⁽³⁶⁰⁾.

Det är också nödvändigt att **märka** varje kommersiellt meddelande **individuellt** när det når konsumenterna, även om influeraren deltar i ett mer omfattande rekommendationssystem med en näringsidkare/ett varumärke.

Det kommersiella inslaget anses föreligga när influeraren erhåller **någon form av ersättning för rekommendationen**, inbegripet betalning, rabatter, partnerskapsarrangemang, provision från länkar till samarbetspartner, kostnadsfria produkter (inklusive icke begärda gåvor), resor eller inbjudningar till evenemang osv. Förekomsten av ett avtal och betalning i pengar är inte nödvändigt för att dessa regler ska vara tillämpliga. I målet Peek & Cloppenburg bekräftade domstolen att en näringsidkare har "betalat" för redaktionella innehållet även när det gäller betalning på annat sätt än med pengar. Domstolen ansåg att det måste föreligga "vederlag som har ett förmögenhetsvärde" och ett klart samband mellan näringsidkarens betalning och detta innehåll. Den specifika betalningsformen saknar emellertid betydelse ur ett konsumentskyddsperspektiv. Till exempel ansåg betalning föreligga när näringsidkaren kostnadsfritt tillhandahåller bilder som skyddas av användarrättigheter och som visar näringsidkarens affärslokaler och produkter som denne bjuder ut till försäljning. Domstolen konstaterade även att det inte finns något krav på ett viss lägsta belopp eller en viss andel av den totala kostnaden för den berörda reklamkampanjen ⁽³⁶¹⁾.

Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan **överträdelsen tillskrivas både influeraren eller den näringsidkare/det varumärke** som har anlitat influeraren och gynnas av rekommendationen. Förekomsten av **redaktionell kontroll** från näringsidkarens sida är inte nödvändig för att dessa regler ska tillämpas, men den kan ha betydelse vid fastställandet av näringsidkarens ansvar. Näringsidkaren/varumärket har ansvaret för överträdelser av ovan nämnda bestämmelser, särskilt kravet på god yrkessed enligt **artikel 5**. Med förbehåll för bedömningen av omständigheterna i fallet är det osannolikt att ett sådant ansvar föreligger i ett scenario där en influerare inte har någon koppling till näringsidkaren/varumärket (dvs. på ett vilseledande sätt utger sig för att agera för näringsidkarens räkning). Influerares skulle vara ansvarig för sina egna skyldigheter enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder, förutsatt att den betraktas som "näringsidkare", såsom förklarats ovan.

⁽³⁵⁷⁾ Mål C-146/16, Verband Sozialer Wettbewerb, 30 mars 2017, punkt 31.

⁽³⁵⁸⁾ Mål C-371/20, Peek & Cloppenburg, 2 september 2021, punkterna 41–42.

⁽³⁵⁹⁾ Ibid., punkt 43.

⁽³⁶⁰⁾ Ytterligare vägledning om självreglering för influerarmarknadsföring i fråga om särskilda hänsyn och exempel på redovisning av kommersiella inslag har lämnats av nationella självreglerande organ för reklam.

⁽³⁶¹⁾ Mål C-371/20, Peek & Cloppenburg, 2 september 2021, punkterna 41, 46 och 47.

Exempel:

En näringsidkare lade ut inlägg på sociala medier som från början lagts ut av influerare och som mot ersättning gjorde reklam för näringsidkarens produkter. Influeraerna hade dock inte på lämpligt sätt märkt sina inlägg som kommersiella meddelanden. En nationell domstol höll näringsidkaren ansvarig för att denne inte vidtagit nödvändiga åtgärder för att säkra efterlevnaden av konsumentlagstiftningen, t.ex. att säkerställa öppenhet, utbilda influeraerna och införa kontrollmekanismer för att få överträdelserna att upphöra ⁽³⁶²⁾.

Om influeraren rekommenderar **sina egna produkter eller sin egen verksamhet** gäller samma regler. I sådana fall ska kommunikationens kommersiella syfte alltid anges, särskilt mot bakgrund av **punkt 22** i bilaga I, som innebär att det är förbjudet för en näringsidkare att oriktigt påstå eller skapa intryck av att denne inte agerar i samband med sin näringsverksamhet eller felaktigt uppträda som konsument. Även när influerare rekommenderar produkter som är tydligt kopplade till dem, t.ex. genom att deras namn eller ansikte visas på dem, måste det kommersiella syftet redovisas på lämpligt sätt.

Exempel:

En opinionsbildare marknadsförde på Instagram produkter från ett företag där hon var VD, huvudägare och enda styrelseledamot. Det konstaterades att de berörda Instagram-inläggen var vilseledande, eftersom det kommersiella syftet var oklart för genomsnittskonsumenten. I ett inlägg som marknadsförde fiskolja gjordes indirekta påståenden om att den stärkte immunförsvaret och därmed skyddade mot covid-19. I avsaknad av bevis för sådana påståenden befanns detta inlägg vara en både vilseledande och aggressiv affärsmetod ⁽³⁶³⁾.

Med tanke på att det förhållande som influeraren bygger upp med sina följare ofta bygger på förtroende och personlig anknytning, kan deras beteende i vissa fall utgöra en aggressiv affärsmetod genom otillbörlig påverkan, vilket är förbjudet enligt **artiklarna 8–9**. Detta är särskilt relevant när en influerares huvudsakliga målgrupp omfattar sårbara konsumenter, såsom barn och ungdomar. Enligt **punkt 28** i bilaga I är det dessutom under alla omständigheter förbjudet att rikta direkta uppmaningar till barn.

Utöver skyldigheterna för influerare och varumärken omfattas den **onlineplattform** som används för reklamverksamhet av egna skyldigheter avseende god yrkessed enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder, vilket diskuteras i tidigare avsnitt. Detta innebär en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att göra det möjligt för tredjepartsnäringsidkare att fullgöra sina skyldigheter enligt EU-lagstiftningen, t.ex. att **tillhandahålla specifika och lämpliga informationsverktyg i plattformens gränssnitt** ⁽³⁶⁴⁾.

4.2.7 Datadrivna metoder och mörka mönster

Den digitala miljön kännetecknas i allt högre grad av **generering, ackumulering och kontroll av en enorm mängd uppgifter om konsumenterna**, som kan kombineras med hjälp av algoritmer och artificiell intelligens för att omvandlas till information som kan användas för kommersiella ändamål. Dessa uppgifter kan bland annat ge värdefulla insikter om sociodemografiska särdrag, såsom ålder, kön eller ekonomisk situation, samt personliga eller psykologiska egenskaper såsom intressen, preferenser, psykologisk profil och sinnesstämning. Detta gör det möjligt för näringsidkare att lära sig mer om konsumenter, bland annat om deras sårbarhet.

Datadrivna personaliseringsmetoder i förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter omfattar individualisering av reklam, rekommendationssystem, prissättning, rankning av erbjudanden i sökresultat osv. **De principbaserade bestämmelserna och förbuden i direktivet om otillbörliga affärsmetoder kan användas för att hantera otillbörliga datadrivna affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter**, vid sidan av andra instrument i EU:s rättsliga ram, såsom direktivet om integritet och elektronisk kommunikation, den allmänna dataskyddsförordningen eller sektorspecifik lagstiftning som är tillämplig på onlineplattformar. Befintliga beslut från dataskyddsmyndigheter om en näringsidkares efterlevnad eller bristande efterlevnad av dataskyddsreglerna bör beaktas vid bedömningen av om metoderna generellt sett är otillbörliga eller inte enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder omfattar reklam, försäljning och fullgörande av avtal, inbegripet avtal om behandling av personuppgifter och användning av personuppgifter för att tillhandahålla personligt innehåll samt uppsägning av ett avtalsförhållande. Dessutom har direktivet ett brett tillämpningsområde: det omfattar alla affärsmetoder

⁽³⁶²⁾ Norska Markedsrådet, MR-2021-349: Sports Nutrition AS.

⁽³⁶³⁾ Stockholms tingsrätt, Patent- och marknadsdomstolen, mål nr PMT 5929-20, 10 december 2020.

⁽³⁶⁴⁾ Se även skyldigheten för videodelningsplattformar i artikel 28b.3 c i direktiv 2010/13/EU (direktiv om audiovisuella medietjänster).

som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter och kräver inte att det finns ett avtalsförhållande eller att en produkt köps. Direktivet kan till exempel också omfatta affärsmetoder som att fånga konsumentens uppmärksamhet, vilket leder till affärsbeslut såsom att **fortsätta att använda tjänsten** (t.ex. skrolla igenom ett flöde), **titta på reklam-innehåll** eller **klicka på en länk**.

Att övertyga konsumenterna att ta del av näringsidkarens innehåll är en viktig del av affärsmetoderna och särskilt reklamen, både online och offline. Den digitala miljön gör det dock möjligt för näringsidkare att använda sina metoder mer effektivt baserat på uppgifter om konsumenterna, med hög skalbarhet och till och med dynamiskt i realtid. Näringsidkare kan utveckla **personanpassade övertalningsmetoder** eftersom de drar nytta av omfattande kunskaper som bygger på aggregerade uppgifter om konsumenternas beteende och preferenser, till exempel genom sammankoppla data från olika källor. Näringsidkare kan också ha möjlighet att göra anpassningar för att effektivisera sina metoder, eftersom de kontinuerligt testar hur metoderna påverkar konsumenterna och därigenom lär sig mer om deras beteende (t.ex. genom A/B-testning). Dessa metoder kan dessutom ofta användas utan att konsumenten har full kännedom om dem. Det är förekomsten av faktorer som dessa och bristen på insyn i dem som skiljer mycket övertygande reklam- eller försäljningsmetoder från affärsmetoder som **kan vara manipulativa** och därmed otillbörliga enligt konsumentlagstiftningen. De kan dessutom bryta mot transparenskraven enligt den allmänna dataskyddsförordningen eller direktivet om integritet och elektronisk kommunikation.

Varje affärsmetod som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter och som avsevärt snedvrider eller sannolikt kommer att snedvrida en genomsnittlig eller sårbar konsuments ekonomiska beteende kan strida mot kravet på att näringsidkaren ska tillämpa **god yrkessed** (artikel 5), utgöra en **vileledande affärsmetod** (artiklarna 6–7) eller en **aggressiv affärsmetod** (artiklarna 8–9), beroende på de särskilda omständigheterna i fallet.

Vid en bedömning av detta kan **riktmärket för en genomsnittlig eller sårbar konsument** anpassas efter målgruppen och, om affärsmetoden i hög grad är individanpassad, till och med baseras på **perspektivet hos en enda person** som var föremål för den specifika individanpassningen.

Dessa affärsmetoder kan också ha en mer betydande inverkan på **sårbara konsumenter**. Såsom förklaras i avsnitt 2.6 är de egenskaper som definierar sårbarhet i artikel 5.3 vägledande och inte uttömmande. Begreppet sårbarhet i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är **dynamiskt och situationsberoende**, vilket innebär att en konsument kan vara sårbar i en situation men inte i andra. Vissa konsumenter kan till exempel vara särskilt känsliga för individanpassade övertalningsmetoder i den digitala miljön, men mindre känsliga i vanliga butiker och andra offline-miljöer.

Användning av information om **vissa konsumenters eller en grupp konsumenters sårbarhet** i kommersiellt syfte kan sannolikt påverka konsumenternas affärsbeslut. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan sådana metoder utgöra en form av manipulation där näringsidkaren utövar **”otillbörlig påverkan” på konsumenten, vilket leder till en aggressiv affärsmetod som är förbjuden enligt artiklarna 8 och 9** i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Vid bedömningen av förekomsten av otillbörlig påverkan bör man enligt artikel 9 c ta hänsyn till om näringsidkaren utnyttjar ett speciellt missöde eller omständigheter som denne känner till och som är av sådan vikt att de försämrar konsumentens omdöme.

Om metoden **riktar sig till barn** är dessutom punkt **28 i bilaga I** särskilt relevant, eftersom den **förbjuder direkta uppmaningar till barn**. De potentiella negativa effekterna av att rikta sig till barn motiverar också särskilt skydd enligt den allmänna dataskyddsförordningen ⁽³⁶⁵⁾.

Exempel:

- En näringsidkare kan identifiera att en tonåring befinner sig i en utsatt situation på grund av händelser i sitt privatliv. Denna information används därefter för att rikta in sig på tonåringen med känslomässiga annonser vid en viss tidpunkt.
- En näringsidkare känner till en konsuments bakgrund i fråga om finansiella tjänster och att konsumenten har svartlistats av ett kreditinstitut på grund av bristande betalningsförmåga. Konsumenten får därefter särskilda erbjudanden från ett kreditinstitut i syfte att utnyttja konsumentens ekonomiska situation.
- En näringsidkare känner till en konsuments köphistorik när det gäller hasardspel och slumpmässigt innehåll i ett videospel. Därefter får konsumenten personliga kommersiella meddelanden med liknande inslag, i syfte att utnyttja konsumentens större benägenhet att använda sådana produkter.

⁽³⁶⁵⁾ Se Europeiska dataskyddsstyrelsen, *Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users*: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_en.pdf. Se även artikel 29-arbetsgruppens riktlinjer om automatiserat individuellt beslutsfattande och profilering enligt förordning (EU) 2016/679, kapitel V om barn och profilering: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>.

Inom kategorin manipulativa metoder används termen "**mörka mönster**" (eng. "dark patterns") för att beteckna en typ av skadlig användarpåverkan (puffning) som i allmänhet används vid utformningen av digitala gränssnitt. Mörka mönster kan vara datadrivna och individanpassade, eller tillämpas mer generellt, med hjälp av heuristiska metoder och beteendemönster, såsom standardvals- eller knapphetseffekter⁽³⁶⁶⁾.

Begreppet "mörka mönster" har ingen juridisk definition i direktivet. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt på alla "otillbörliga affärsmetoder" som uppfyller kraven för direktivets materiella tillämpningsområde, oavsett klassificering. Om mörka mönster används inom ramen för affärsförbindelser mellan näringsidkare och konsument kan direktivet, utöver andra instrument i EU:s rättsliga ram, såsom den allmänna dataskyddsförordningen, användas för att bedöma om sådana metoder är otillbörliga eller inte.

Som förklaras ovan kan varje manipulativ metod som avsevärt snedvrider eller sannolikt kommer att snedvrida en genomsnittlig eller sårbar konsuments ekonomiska beteende strida mot kravet på att näringsidkaren ska tillämpa **god yrkessed** (artikel 5), utgöra en **vilseledande affärsmetod** (artiklarna 6–7) eller en **aggressiv affärsmetod** (artiklarna 8–9), beroende på det mörka mönster som tillämpas. Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder **krävs inte någon avsikt** att införa det mörka mönstret. Normerna för god yrkessed i artikel 5 i direktivet kan när det gäller utformning av gränssnitt omfatta principer som härrör från internationella standarder och uppförandekoder för etisk design. Som allmän princip i enlighet med kraven på god yrkessed i artikel 5 i direktivet bör näringsidkare vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att **utformningen av deras gränssnitt** inte snedvrider konsumenternas affärsbeslut.

Manipulativa metoder kan vara att **visuellt skymma** viktig information eller arrangera den på ett sätt som främjar valet av ett visst alternativ (t.ex. en knapp som är mycket väl synlig, en annan dold, en sökväg som är mycket lång, en annan kortare), och att använda **kuggfrågor och tvetydigt språk** (t.ex. dubbla negationer) för att förvirra konsumenten. Sådana metoder kan sannolikt betraktas som en vilseledande handling enligt artikel 6 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder eller som en vilseledande underlåtenhet enligt artikel 7 i direktivet, eftersom informationen utformas så att den är obegriplig eller tvetydig. Att använda känslor för att avleda användarna från ett visst val (t.ex. "confirmshaming", där konsumenten luras att få dåligt samvete) skulle också kunna utgöra en aggressiv affärsmetod enligt artikel 8 i direktivet, eftersom otillbörlig påverkan används för att inskränka konsumentens beslutsfattande.

Exempel:

Under beställningsprocessen på en marknadsplats online uppmanas konsumenten flera gånger att välja "ja" eller "nej": "Skulle du vilja få information om liknande erbjudanden? Vill du prenumerera på nyhetsbrevet? Får vi använda dina uppgifter för att skraddarsy vårt erbjudande?" Halvvägs igenom klicksekvensen görs en avsiktlig omkastning av ja- och nej-knapparnas placering. Konsumenten har klickat på "nej" flera gånger, men klickar nu på "ja" och prenumererar på ett nyhetsbrev av misstag.

Standardinställningar i gränssnittet har stor inverkan på en genomsnittskonsuments affärsbeslut. Näringsidkare kan inte bara påverka konsumenterna att vidta vissa åtgärder, utan även vidta särskilda åtgärder i deras ställe, till exempel genom att använda **förkryssade rutor**, bland annat för att ta betalt för tilläggstjänster, vilket är förbjudet enligt artikel 22 i direktivet om konsumentskydd. Sådana metoder kan också strida mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder samt dataskydds- och integritetsreglerna⁽³⁶⁷⁾.

Vissa metoder som ofta betecknas som "mörka mönster" är redan uttryckligen förbjudna under alla omständigheter i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder:

- Så kallade **otillbörliga lockerbjudanden**, t.ex. att erbjuda produkter till ett visst pris utan att uppge att det finns rimliga skäl att inte kunna tillhandahålla eller erbjuda produkten, och sedan vägra att ta emot beställningar eller leverera den inom rimlig tid, i syfte att i stället försöka sälja en annan produkt (punkterna 5 och 6 i bilaga I).
- Skapa brådska genom att felaktigt ange att en produkt endast kommer att vara **tillgänglig under en mycket begränsad tid**, eller att den endast kommer att vara tillgänglig **på särskilda villkor** under en mycket begränsad tid (punkt 7 i bilaga I). Detta omfattar till exempel **falska tidtagarur och påståenden om begränsade lager** på webbplatser.
- Ge **oriktig information om marknadsvillkoren** eller om **möjligheten att hitta produkten** i avsikt att förmå konsumenten att köpa produkten på mindre gynnsamma villkor (punkt 18 i bilaga I).

⁽³⁶⁶⁾ Med "standardvalseffekt" avses personers tendens att automatiskt välja de alternativ som erbjuds som standard på grund av att inget aktivt val görs. Med "knapphetseffekt" avses människors tendens att sätta högre värde på saker som det finns brist på.

⁽³⁶⁷⁾ Enligt den allmänna dataskyddsförordningen är det t.ex. inte tillåtet med på förhand ikryssade rutor om samtycke till behandling av personuppgifter. På liknande sätt krävs enligt direktivet om integritet och elektronisk kommunikation att slutanvändare samtycker till att kakor och andra identifieringsverktyg sparas på deras terminalutrustning, utom under mycket speciella omständigheter. När samtycke har givits måste det dessutom vara lika enkelt att återkalla samtycket som att lämna det.

- Påstå att konsumenten har **vunnit ett pris** utan att dela ut de priser som beskrivs eller någon skäligen motsvarighet (punkterna 19 och 31 i bilaga I) eller felaktigt beskriva en produkt som **"kostnadsfri"** (punkt 20 i bilaga I).
- Att göra upprepade intrång under den normala interaktion för att få konsumenten att göra eller acceptera något (t.ex. **tjat**) skulle kunna betecknas som att ta upprepade och oönskade kontakter (punkt 26 i bilaga I) ⁽³⁶⁸⁾.

Olika vilseledande metoder som bryter mot artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder betecknas också som "mörka mönster", t.ex. **vilseledande gratisprover och abonnemangsfällor**, som diskuterades närmare i avsnitt 2.9.6. När näringsidkarna utformar sina gränssnitt bör de följa principen att **det bör vara lika lätt att avregistrera sig från en tjänst som att teckna abonnemang på den**, till exempel genom att använda samma metoder som tidigare användes för att prenumerera på tjänsten eller olika metoder, så länge konsumenterna får tydliga och fria val som står i proportion till och är specifika för de beslut som de uppmannas att fatta.

Exempel:

För att avregistrera sig från en digital tjänst är konsumenten tvungen att vidta många icke-intuitiva åtgärder för att komma fram till avbeställningen. Bland dessa steg ingår "confirmshaming", där konsumenten utan motivering flera gånger uppmanas att ompröva sitt val genom känslomässiga meddelanden ("Vad synd att du lämnar oss", "Här är fördelarna du missar") och "visuella störningar", t.ex. framträdande bilder som uppmuntrar användaren att fortsätta med abonnemanget i stället för att säga upp det ⁽³⁶⁹⁾. Sådana metoder kan strida mot artikel 7 och artikel 9 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

4.2.8 Prissättningsmetoder

Så kallad **drip pricing** omfattar situationer där näringsidkare lägger till kostnader under köpprocessen, till exempel genom att lägga till avgifter som är oundvikliga och borde ha inkluderats i priset redan från början eller genom att på annat sätt godtyckligt höja det slutliga priset. Detta kan få konsumenterna att fatta affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat om hela priset hade angetts som det första "köperbudandet". En sådan affärsmetod kan därför anses utgöra en vilseledande handling eller underlåtenhet i strid mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Dynamisk prissättning (även kallat prissättning i realtid) innebär att priset på en produkt ändras på ett mycket flexibelt och snabbt sätt som svar på marknadsefterfrågan.

Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder får näringsidkarna fritt bestämma vilka priser de tar ut för sina produkter, så länge de på lämpligt sätt informerar konsumenterna om de sammanlagda kostnaderna och hur de beräknas, om produktens art innebär att priset rimligen inte kan beräknas i förväg (artiklarna 6.1 d och 7.4 c i direktivet). Under vissa omständigheter kan dynamiska prissättningsmetoder dock uppfylla definitionen av "otillbörlig" enligt direktivet.

Exempel:

En dynamisk prissättningsmetod där en näringsidkare höjer priset på en produkt under beställningsprocessen, särskilt efter det att konsumenten har placerat den i sin digitala kundkorg eller har fortsatt till betalningsskedet, utan att ge konsumenten rimlig tid att slutföra transaktionen, kan anses strida mot god yrkessed eller betraktas som en aggressiv affärsmetod enligt artiklarna 8 och 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Prisdiskriminering är när en näringsidkare tillämpar olika priser för olika grupper av konsumenter för samma varor eller tjänster. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder förbjuder inte i sig näringsidkare från prisdiskriminering så länge de på ett adekvat sätt informerar konsumenten om det totala priset eller hur det beräknas. Prisdiskriminering kan dock vara förbjuden enligt andra regler.

Tjänstedirektivet ⁽³⁷⁰⁾ innehåller dock ett allmänt förbud mot prisdiskriminering grundad på nationalitet och bosättningsort. Enligt artikel 20 i tjänstedirektivet får "de allmänna villkoren för tillträde till en tjänst som tjänsteleverantören

⁽³⁶⁸⁾ Se även det pågående målet C-102/20, StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, som sannolikt kommer att förtydliga hur detta förbud ska tillämpas vid reklam som visas i inkorgen i e-posten.

⁽³⁶⁹⁾ Forbrukerrådet, *You can log out, but you can never leave*, 14 januari 2021.

⁽³⁷⁰⁾ Direktiv 2006/123/EG.

tillhandahåller allmänheten inte innehåll[a] diskriminerande bestämmelser som grundar sig på tjänstemottagarens nationalitet eller bosättningsort". Artikel 20 i direktivet om tjänster utesluter dock inte "möjligheten att införa skillnader i villkoren när dessa är direkt motiverade av objektiva faktorer".

Direkt eller indirekt prisdiskriminering som grundar sig på slutkundens nationalitet eller bosättningsort eller sätet för transport- eller biljettförsäljningsföretag inom unionen är dessutom uttryckligen förbjuden enligt flera sektorsspecifika EU-rättsakter. Detta gäller för lufttransport ⁽³⁷¹⁾, sjötransport ⁽³⁷²⁾, järnvägstransport ⁽³⁷³⁾ och busstransport ⁽³⁷⁴⁾.

Prisdiskriminering kan ske i form av **individuell prissättning** baserad på onlinespårning och profilering av konsumentens beteende ⁽³⁷⁵⁾.

Exempel:

En konsument som kategoriseras som att den har "högre köpkraft" kan kännas igen antingen på datorns IP-adress eller med hjälp av andra metoder, såsom kakor, när konsumenten besöker näringsidkarens webbplats från sin hemdator. De priser som föreslås till denna konsument kan t.ex. i genomsnitt vara 10 % högre än för en ny kund eller en konsument som hamnar i kategorin "lägre köpkraft".

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder hindrar inte näringsidkare från att anpassa sina priser på grundval av online-spårning och profilering. Enligt **artikel 6.1 ea i direktivet om konsumenträttigheter**, som lades till genom direktiv (EU) 2019/2161, **ska näringsidkare informera konsumenterna om att priset har personanpassats** på grundval av automatiserat beslutsfattande vid distansavtal och avtal utanför fasta affärslokaler. Individuell prissättning och erbjudanden kan även kombineras med olika otillbörliga affärsmetoder, till exempel om näringsidkare inom ramen för datadriven personalisering drar fördel av "otillbörlig påverkan" av konsumenten enligt artiklarna 8 och 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Näringsidkare som individanpassar priser genom att använda konsumenters personuppgifter måste också **följa den allmänna dataskyddsförordningen och direktivet om integritet och elektronisk kommunikation**. Detta innebär kravet att endast använda automatiska uppringningsapparater, telefexapparater (fax) eller e-post för direkt marknadsföring om abonnenten eller användarna på förhand har gett sitt samtycke (artikel 13 i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation) och kravet att den personuppgiftsansvarige ska upphöra med direkt marknadsföring om den person som mottar informationen motsätter sig att dennes personuppgifter behandlas för detta ändamål, i enlighet med artikel 21 i dataskyddsförordningen. Dessutom omfattar artiklarna 12–14 i den allmänna dataskyddsförordningen informationsskyldigheter avseende behandling av personuppgifter, inbegripet rätten till meningsfull information om förekomsten av automatiserat beslutsfattande, och artikel 22 i dataskyddsförordningen ger den registrerade rätt att inte bli föremål för ett beslut som har rättsliga följder för honom eller henne eller i betydande grad påverkar honom eller henne och som enbart grundar sig på automatisk behandling av uppgifter, inbegripet profilering.

4.2.9 Spelverksamhet

Videospel, mobilspel och onlinespel uppvisar en rad olika affärsmetoder som kan väcka frågor om tillbörligheten enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder, särskilt gentemot sårbara konsumenter som barn och tonåringar, som förtjänar särskilt skydd enligt artikel 5.3 i direktivet (se avsnitt 2.6 om sårbara konsumenter).

Spel kan omfatta **säljfrämjande åtgärder och reklam inne i spelet**, vilket ökar risken för dold marknadsföring och kan utgöra en **vileledande affärsmetod enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder**, såvida inte det kommersiella inslaget är tillräckligt tydligt och lätt att skilja från själva spelet. Detta gäller både köp i spelet och produkter som är tillgängliga utanför spelet. Redovisningen av det kommersiella inslaget måste ta hänsyn till det medium i vilket marknadsföringen äger rum, inbegripet sammanhang, placering, tidpunkt, varaktighet, språk och målgrupp.

⁽³⁷¹⁾ Jfr. artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1008/2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen.

⁽³⁷²⁾ Jfr. artikel 4.2 i förordning (EU) nr 1177/2010 om passagerares rättigheter vid resor till sjöss och på inre vattenvägar.

⁽³⁷³⁾ Jfr. artikel 5 i förordning (EU) 2021/782 om rättigheter och skyldigheter för tågresenärer.

⁽³⁷⁴⁾ Jfr. artikel 4.2 i förordning (EU) nr 181/2011 om passagerares rättigheter vid busstransport.

⁽³⁷⁵⁾ Näringsidkarnas metoder inom detta område håller fortfarande på att utvecklas. En undersökning från 2018 som kommissionen utförde visade inte några bevis på konsekvent och systematisk individanpassad prissättning i medlemsstaterna och på de marknader som omfattades. Prisskillnader mellan individanpassade och "icke individanpassade" scenarier konstaterades enbart i 6 % av fallen med identiska produkter. De prisskillnader som upptäcktes var små, med en medianskillnad på mindre än 1,6 %. Europeiska kommissionen, *Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union* (EAHC/2013/CP/04), https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union_en.

Enligt **punkt 28 i bilaga I** är det dessutom förbjudet att inkludera direkta uppmaningar till barn att köpa produkter. I det ingår påtryckningar på barn att köpa en produkt eller att övertala en vuxen att köpa åt dem. Studier har visat att barn är mindre benägna att uppmärksamma och förstå det kommersiella syftet med reklam i spel, jämfört med den mer direkta reklamen i tv ⁽³⁷⁶⁾.

När näringsidkare erbjuder köp i spel måste de se till att de uppfyller informationsskyldigheterna i artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och i direktivet om konsumenträttigheter. **Produktens utmärkande egenskaper** måste beskrivas tydligt och priserna på **virtuella artiklar** måste klart och tydligt **visas (även) i verklig valuta**. Om priset inte rimligen kan beräknas i förväg ska näringsidkaren ange på vilket sätt priset ska beräknas. Priserna på virtuella artiklar måste klart och tydligt visas i verklig valuta när affärstransaktionen äger rum.

När man erbjuder **spel med "tidig åtkomst"**, dvs. spel som fortfarande är under utveckling, bör näringsidkarna vara tydliga med vad konsumenten kan förvänta sig, till exempel när det gäller innehållet i spelet med tidig åtkomst och dess utvecklingsmöjligheter.

Näringsidkarna bör använda sig av de **föräldrakontroller på plattformsnivå** som erbjuds av den plattform där spelet kommer att finnas tillgängligt (t.ex. verktyg för föräldrakontroll som gör det möjligt för föräldrar att blockera utgifter).

Enligt artiklarna 7.2 och 7.4 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och artikel 6.1 g i direktivet om konsumenträttigheter ska konsumenterna få tydlig information om **betalningsvillkoren** före varje köp. Enligt direktivet om konsumenträttigheter kräver alla köp konsumentens uttryckliga samtycke och näringsidkaren måste förse konsumenten med nödvändig information. Enligt artikel 64 i direktiv (EU) 2015/2366 om betaltjänster krävs att betalaren ska godkänna genomförandet av betalningstransaktionen och att transaktionen anses vara icke auktoriserad om ett sådant godkännande saknas. Standardinställningarna för betalningar får inte heller möjliggöra köp utan konsumentens uttryckliga samtycke (t.ex. via ett lösenord). När systemet har tidsintervaller för samtyckets giltighet (t.ex. ett intervall på 15 minuter) ska näringsidkarna inhämta konsumenternas uttryckliga samtycke i förhållande till den giltighetstid som tillämpas.

Vissa affärsmetoder i samband med spel, inbegripet inbäddad reklam, kan utgöra en **aggressiv affärsmetod enligt artiklarna 8–9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder**. Detta kan vara fallet om metoderna inbegriper användning av beteendemönster eller manipulativa faktorer som rör t.ex. tidpunkten för erbjudanden i spelet (t.ex. att erbjuda mikrotransaktioner under kritiska tidpunkter i spelet), återkommande tjtande eller användning av visuella och akustiska effekter för att sätta otillbörlig press på spelaren. Affärsmetoder kan även individanpassas och ta hänsyn till specifik information om spelarnas sårbarhet. Kombinationen av affärsmetoder i ett spel (t.ex. vara lockande för barn eller andra sårbara grupper, använda mikrotransaktioner, inbäddad och icke-transparent reklam) förvärrar effekterna för konsumenterna. Utöver farhågorna när det gäller barn och ungdomar kan den ökade mottagligheten för kommersiella meddelanden och manipulativa metoder också påverka vuxna spelare, särskilt i fråga om långvariga och uppslukande spel.

En relaterad källa till oro är spelinnehåll med **inslag av hasardspel**, t.ex. beroendeskapande gränssnitt i form av spelautomater, vissa loot-/mysterielådor eller vadslagning. Vissa medlemsstater anser att sådana inslag omfattas av lagstiftningen om hasardspel, vilket kan medföra ytterligare krav som går utöver direktivet om otillbörliga affärsmetoder ⁽³⁷⁷⁾, såsom tillståndsgivning eller förbud mot all användning av hasardspelsinslag i spel.

Exempel:

Ett onlinespel använder algoritmer för att på grundval av användarens spelvanor fastställa hans eller hennes "risktagningspoäng". Detta används sedan för att individanpassa tidpunkten för erbjudanden om loot-lådor i spelet, chanserna att få ett högt värderat föremål i en loot-låda och styrkan hos motståndarna i spelet, allt i syfte att hålla kvar användaren i spelet och öka utgifterna i spelet. Algoritmerna används särskilt för att rikta in sig på missbruksbenägna spelare. Detta kan utgöra en aggressiv affärsmetod.

⁽³⁷⁶⁾ Europeiska kommissionen, *Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behaviour* (EACH/FWC/2013 85 08), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/online_marketing_children_final_report_en.pdf.

⁽³⁷⁷⁾ Enligt skäl 9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder får medlemsstaterna ytterligare reglera näringsidkares affärsmetoder gentemot konsumenter i fråga om spelverksamhet. Tillsynsmyndigheter för spelverksamhet i Belgien, Nederländerna och Slovakien har t.ex. ansett att vissa typer av loot-lådor uppfyller villkoren för hasardspel.

Konsumenten bör tydligt informeras om förekomsten av **betalt slumpmässigt innehåll** (t.ex. loot-lådor, kortpaket, prishjul), inklusive en förklaring av **sannolikheten för att få en slumpmässig artikel**. **Loot-/mysterielådor** är till exempel innehåll i spel som i allmänhet innehåller slumpmässiga föremål som är relevanta för spelet (t.ex. vapen, skin, spelvaluta, alternativ för att komma till en högre nivå i spelet) ⁽³⁷⁸⁾. Försäljning av loot-lådor måste uppfylla informationskraven i direktivet om konsumenträttigheter och direktivet om otillbörliga affärsmetoder när det gäller produktens pris och utmärkande egenskaper.

Exempel:

En nationell myndighet mottog åtaganden från en spelproducent om den information som presenteras om köp i spel, däribland loot-lådor. Myndigheten konstaterade att konsumenterna och föräldrarna måste få största möjliga klarhet och insyn om möjligheten att göra sådana köp, särskilt när det gäller loot-lådor, där slumpmässighet är en utmärkande egenskap ⁽³⁷⁹⁾.

På området spelappar tog kommissionen och de nationella myndigheterna under 2013–2014 sig an otillbörliga metoder när det gäller **spel som erbjuder köp i appar** och som sannolikt är lockande för eller kommer att spelas av barn ⁽³⁸⁰⁾. I den gemensamma ståndpunkten betonades att enligt punkt 20 i bilaga I och artikel 7.4 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder samt artikel 6.1 e i direktivet om konsumenträttigheter **får endast spel där köp i appar är valfritt presenteras som "kostnadsfria" utan att vilseleda konsumenterna**. Omvänt kan ett spel inte marknadsföras som "kostnadsfritt" om konsumenten inte kan spela spelet på ett sätt som rimligen kan förväntas utan göra inköp i appen. Detta måste bedömas från fall till fall för varje app som innehåller möjlighet till köp i appen. Det betonades också att ett spel som konstaterats uppfylla kraven i punkt 20 i bilaga I när det gäller användningen av ordet "kostnadsfri" fortfarande kan bedömas enligt andra bestämmelser i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, t.ex. artiklarna 6–9, för att säkerställa att andra inslag, t.ex. hur prisinformation visas, inte är vilseledande eller aggressiva. Vidare föreskrivs i punkt 28 i bilaga I och artikel 5.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att spel som riktar sig till barn, eller som näringsidkare rimligen kan förutse sannolikt kommer att vara locka barn, inte får innehålla direkta uppmaningar till barn att köpa ytterligare spelartiklar.

4.2.10 Användning av geolokaliseringsteknik

När konsumenterna handlar i/från en annan medlemsstat erfar de ibland att näringsidkarna helt enkelt nekar försäljning, eller säljer till diskriminerande priser, baserat på konsumentens bosättningsort eller nationalitet. Sådana affärsmetoder kan förekomma både på nätet och i butik. Näringsidkare kan använda geolokaliseringsteknik, t.ex. baserat på konsumentens IP-adress, hemadress, land som utfärdat kreditkort osv., för att antingen neka att sälja en produkt till konsumenten, automatiskt omdirigera honom/henne till en lokal webbutik eller av prisdiskrimineringsskäl.

Näringsidkare kan ha olika skäl att vägra tillgång till en produkt eller att tillämpa olika priser på grundval av geografisk information, såsom högre leveranskostnader eller ytterligare rättsliga skyldigheter för näringsidkaren. När det gäller nekad försäljning eller omdirigering måste näringsidkarna enligt artikel 8.3 i direktivet om konsumenträttigheter informera konsumenterna om leveransbegränsningar senast i början av beställningsprocessen. Enligt artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder anses detta informationskrav utgöra "väsentlig" information. Om näringsidkaren uppfyller informationskravet i artikel 8.3 i direktivet om konsumenträttigheter utgör nekad försäljning eller omdirigering i sig inte en otillbörlig affärsmetod enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan sådana metoder dock leda till otillbörliga affärsmetoder.

Sådan praxis kan också utgöra en överträdelse av andra områden av unionsrätten. Sedan den 3 december 2018 är det enligt **förordningen om geoblockering** ⁽³⁸¹⁾ förbjudet för näringsidkare på nätet att diskriminera EU-kunder på grundval av deras nationalitet, bosättningsort eller etableringsort. Kommissionen gav detaljerad vägledning om förordningen i sitt dokument med frågor och svar ⁽³⁸²⁾. För onlinetjänster som har att göra med icke-audiovisuella verk som skyddas av upphovsrätten (såsom e-böcker, videospel, musik och mjukvara) gäller enligt förordningen inte bestämmelsen om icke-diskriminering – dvs. skyldigheten att ge utländska kunder åtkomst till och låta dem dra nytta av samma erbjudanden som lokala kunder. Andra regler i geoblockeringsförordningen, t.ex. de som förbjuder diskriminerande blockering av åtkomst till onlinegränssnitt och omdirigering utan kundens förhandsgodkännande (artikel 3) samt diskriminering av betalningsskäl (artikel 5), är dock tillämpliga på ovannämnda tjänster.

⁽³⁷⁸⁾ Läs mer om loot-lådor i Europaparlamentets undersökning *Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers* (PE 652.727).

⁽³⁷⁹⁾ AGCM, Electronic Arts, bulletin nr 41-20 5 resolution av den 30 september 2020.

⁽³⁸⁰⁾ Pressmeddelande den 18 juli 2014: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_sv.htm.

⁽³⁸¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/302 av den 28 februari 2018 om åtgärder mot omotiverad geoblockering och andra former av diskriminering på grund av kunders nationalitet, bosättningsort eller etableringsort på den inre marknaden och om ändring av förordningarna (EG) nr 2006/2004 och (EU) 2017/2394 samt direktiv 2009/22/EG (EUT L 60 I, 2.3.2018, s. 1).

⁽³⁸²⁾ Europeiska kommissionen, *Frågor och svar om geoblockeringsförordningen med avseende på e-handel*, 22 mars 2018.

Medlemsstaterna är även enligt artikel 20 i **tjänstedirektivet** skyldiga att se till att företag inte behandlar konsumenter olika på grund av deras bosättningsort eller nationalitet, såvida detta inte motiveras av objektiva kriterier. Båda lagarna gäller direkt vägran att sälja, inklusive automatisk omdirigering, och tillämpning av olika priser online eller offline.

Geoblockering eller geofiltrering kan också strida **mot konkurrenslagstiftningen** ⁽³⁸³⁾. Den 20 januari 2021 bötfällde kommissionen till exempel fem utgivare av videospel och en spelplattform för deras geoblockeringsmetoder ⁽³⁸⁴⁾.

4.2.11 Inläsning av konsumenter

Konsumenterna kan ibland ha begränsade valmöjligheter och drabbas av försämrad kvalitet på de produkter de köpt, ogynnsamma ändringar av avtalsvillkor och/eller att de får betala höga priser till följd av de är inlåsta hos en leverantör. Detta underlättas av produkter eller marknadsföring som är utformad för att skapa inläsning och marknader som saknar konkurrens eller insyn. Det gäller särskilt digitala marknader med äganderättsligt skyddade standarder som leder till bristande interoperabilitet.

När konsumenterna till exempel bestämmer sig för en mobiltelefon väljer de också appbutiken som följer med operativsystemet. De inleder också en vägberoende process som stärker inläsningen när de köper andra produkter inom sakernas internet som endast är kompatibla med deras mobila ekosystem. När detta val har gjorts är det svårt för konsumenterna att flytta mellan ekosystem utan ekonomisk förlust (appar och annan hårdvara), tidsspillan (återställa personlig information, inställningar osv.) och förlust av data. Andra exempel är köpta digitala medier som kan bli oåtkomliga när avtalet med näringsidkaren löper ut, eller bilreparationer som konsumenten måste utföra på verkstäder som certifierats av biltillverkaren, eftersom endast dessa har tillgång till hela uppsättningen diagnostiska data. Konsumenterna kan också låsas in i en viss (nationell) version av ett visst ekosystem, till exempel på grundval av de lokaliseringsuppgifter som tillhandahålls i registreringen av användarens profil, så att användning av samma profil i en annan version av gränssnittet eller ekosystemet kan medföra förlust av alla data och allt innehåll som förvärvats i den ursprungliga versionen.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder minskar generellt risken för inläsning för konsumenter genom artikel 9 d i direktivet, **som hindrar näringsidkare från att skapa hinder för byte eller för att säga upp avtalet**. För att bedöma om en affärsmetod är aggressiv föreskrivs att hänsyn ska tas till "[b]etungande eller oproportionerliga hinder som inte följer av avtalet och som näringsidkaren använder sig av när en konsument vill utöva sina rättigheter enligt avtalet, inbegripet rätten att häva ett avtal eller att byta till en annan produkt eller en annan näringsidkare". Denna bestämmelse har ett brett tillämpningsområde som kan omfatta olika hinder som inte följer av avtalet.

Domstolen har gett ytterligare vägledning om ett specifikt inläsningsscenario. I målet Sony granskade domstolen affärsmetoden att sälja en **dator med förinstallerad programvara** (inklusive operativsystemet) ⁽³⁸⁵⁾. Domstolen slog fast att försäljning av en dator utan möjlighet för konsumenten att köpa samma datormodell som inte är utrustad med förinstallerad programvara inte i sig utgör en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i **artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder**, såvida det inte föreligger ytterligare omständigheter som gör att metoden strider mot god yrkessed och innebär, eller sannolikt kommer att innebära, en avsevärd snedvridning av genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende i förhållande till produkten. Domstolen har i detta avseende redan slagit fast att ett kombinationserbjudande av olika varor eller tjänster, särskilt om korrekt information ges till konsumenterna, kan uppfylla kraven på tillbörlighet i direktiv 2005/29/EG ⁽³⁸⁶⁾. I domen i målet Sony bekräftade domstolen även att underlåtenheten att ange priset för var och en av dessa förinstallerade programvaror i datorn inte utgör en vilseledande affärsmetod i den mening som avses i **artikel 5.4 a och artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder** ⁽³⁸⁷⁾.

⁽³⁸³⁾ Se avsnitt 4.3.2.5 i arbetsdokument från kommissionens avdelningar som åtföljer kommissionens rapport till rådet och Europaparlamentet: *Slutlig rapport om utredningen av e-handelsbranschen* (SWD (2017) 154 final).

⁽³⁸⁴⁾ Pressmeddelande den 20 januari 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_170.

⁽³⁸⁵⁾ Mål C-310/15, Sony, 7 september 2016.

⁽³⁸⁶⁾ Förenade målen C-261/07 och C-299/07, VTB-VAB, 23 april 2009, punkt 66.

⁽³⁸⁷⁾ Ibid., punkterna 47–52.

Utöver EU:s konsumentskyddsregler har EU:s konkurrensregler införts för att förhindra obalanser på marknaden. De eventuella riskerna för inlåsning av konsumenter på grund av bristande interoperabilitet hos enheter som är anslutna till sakernas internet var en del av motivet till den branschutredning om sakernas internet som inleddes den 16 juli 2020 ⁽³⁸⁸⁾. Kommissionens förslag till en rättsakt om digitala marknader syftar också till att hantera riskerna för inlåsning av konsumenter genom nya skyldigheter för grindvaksplattformer ⁽³⁸⁹⁾.

Vid byte av leverantörer ger artikel 20 i **den allmänna dataskyddsförordningen** och artikel 16.4 i **direktivet om digitalt innehåll** ⁽³⁹⁰⁾ enskilda personer rätt att ta med sig sina personuppgifter och allt annat innehåll än personuppgifter som tillhandahållits eller skapats av konsumenten vid användning av det digitala innehåll eller den digitala tjänst som tillhandahållits av näringsidkaren, vilket begränsar effekterna av inläsningsmetoder ⁽³⁹¹⁾. Även artiklarna 5.1 g och h och 6.1 r och s i **direktivet om konsumenträttigheter** hjälper konsumenterna att i förväg identifiera inläsningsituationer genom att kräva att näringsidkaren innan avtalet ingås informerar konsumenten om funktionen, kompatibiliteten och interoperabiliteten hos varor med digitala delar, digitalt innehåll och digitala tjänster. Slutligen säkerställs genom artikel 3 i geoblockeringsförordningen ⁽³⁹²⁾ att åtkomst till onlinegränssnittet (inklusive appbutiker) tillhandahålls, oavsett kundens nationalitet, bosättningsort eller etableringsort.

4.3 Rese- och transportsektorn

4.3.1 Övergripande frågor

Otillbörliga affärsmetoder kan aktualiseras vid förbokning, bokning och efter bokning av rese- och transporttjänster, såsom vilseledande reklam och andra manipulativa metoder, brist på väsentlig information eller vilseledande information, metoder med "drip pricing", oskäligen avtalsvillkor, problem i samband med inställda resor, otillräcklig assistans vid förseningar eller inställda flygningar samt ineffektiva system för hantering av klagomål.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder gäller inte bara för den näringsidkare som faktiskt tillhandahåller rese- och transporttjänster, utan även för **"den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning"** (artikel 2 b). Bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, särskilt informationskraven i artiklarna 6 och 7, är också tillämpliga inte bara på flygbolag, hotell eller biluthyrningsföretag, utan även på **mellanhänder** – såsom webbplatser för bokning av resor, jämförelseverktyg eller webbplatser för metasökningar – som verkar mellan dem och konsumenterna.

Exempel:

Både flygbolaget och den internetresebyrå som erbjuder flygbiljetter till konsumenterna ⁽³⁹³⁾ i flygbolagets namn eller för dess räkning bör informera konsumenterna om huruvida bagage ingår i priset för flygningen eller om det omfattas av en extra avgift. Båda parter bör också informera passagerarna om eventuella möjligheter till ombokning och återbetalning av flygningar.

I **artikel 7.4** anges vissa uppgifter som ska betraktas som väsentliga i **köperbudanden**, t.ex. för en flyg- eller tågbiljett, boende eller hyrbil, om informationen inte redan framgår av sammanhanget. Underlåtenhet att lämna sådan information kan i vissa fall anses vara vilseledande. Den typ av information som omfattas av denna artikel är särskilt följande:

- Produktens utmärkande egenskaper.
- Näringsidkarens identitet.

⁽³⁸⁸⁾ Kommissionens beslut av den 16 juli 2020 om att inleda en utredning om branschen för konsumentprodukter och konsumenttjänster relaterade till sakernas internet i enlighet med artikel 17 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 (C(2020) 4754 final) (ej översatt till svenska). Se den preliminära rapport som offentliggjordes den 9 juni 2021, som tar upp vissa farhågor om bristen på interoperabilitet, t.ex. i fråga om vissa leverantörer av röstassistenter och operativsystem: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/ip_21_2884.

⁽³⁸⁹⁾ Förslag till en förordning om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn (COM(2020) 842).

⁽³⁹⁰⁾ Direktiv (EU) 2019/770.

⁽³⁹¹⁾ Den berörda rättigheten enligt den allmänna dataskyddsförordningen är endast tillämplig när personuppgifter behandlas baserat på samtycke eller på ett avtal och flyttas mellan olika personuppgiftsansvariga. Denna rättighet skulle emellertid inte vara tillämplig när överföringen gäller en flytt till andra versioner av den tjänst som tillhandahålls av samma näringsidkare, dvs. samma personuppgiftsansvariga enligt den allmänna dataskyddsförordningen.

⁽³⁹²⁾ Förordning (EU) 2018/302. Se även kommissionens ståndpunkt när det gäller frågan från Europaparlamentet 470/21: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-000470-ASW_EN.html.

⁽³⁹³⁾ Begreppet "passagerare" definieras inte i de sektorsspecifika förordningarna om passagerares rättigheter och är därför bredare än begreppet "konsument" enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder i den bemärkelsen att förordningarna om passagerares rättigheter är tillämpliga på alla passagerare utan att det görs något åtskillnad beroende på syftet med resan. Däremot är det endast den som konsumerar transporttjänster (se artikel 2 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder – förklaras i avsnitt 4.4.2) som omfattas av direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

- Priset inklusive skatter.
- Närmare villkor för betalning.
- Hantering av reklamationer.

Köperbjudanden diskuteras närmare i avsnitt 2.9.5.

Enligt artikel 7.4 b ska näringsidkare ange sin **geografiska adress och identitet**. Enligt artikel 7.5 jämförd med artikel 5.1 c i e-handelsdirektivet anses näringsidkarens e-postadress också utgöra väsentlig information enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Denna information ska vara lätt att hitta (dvs. inte bara finnas i de allmänna avtalsvillkoren eller på separata informationssidor/länkar) och ska vara tillgänglig direkt och stadigvarande.

När det gäller **hantering av reklamationer** ska det enligt artikel 7.4 d i direktivet om otillbörliga affärsmetoder klart framgå för konsumenterna vem de ska kontakta om de har frågor eller klagomål. Konsumenterna bör få tydliga anvisningar om hur de klagar i händelse av problem, t.ex. via e-postadress och telefonnummer.

När det gäller frågor om språk i avtalsvillkoren, se avsnitt 2.9.3 om tillhandahållande av viss information på ett annat språk.

Näringsidkarna – inbegripet eventuella mellanhänder som underlättar transaktioner mellan företag och konsumenter – bör se till att biljettpriserna är transparenta ända från början, dvs. redan i reklamskedet samt under bokningsprocessen.

För frågor om **diskriminering när det gäller biljettpriser**, se avsnitt 4.2.8 om prissättningsmetoder.

Enligt artiklarna 6.1 d och 7.4 c måste **det sammanlagda pris som ska betalas alltid anges** och inbegripa tillämpliga avgifter och skatter som är oundvikliga och förutsebara och kända vid tidpunkten för offentliggörandet/bokningen, inklusive tilläggsavgifter. För lufttransporter ska till exempel det slutliga pris som ska betalas alltid anges och innehålla gällande passagerarpris eller fraktpris samt alla tillämpliga skatter, avgifter, tilläggsavgifter och arvoden som är oundvikliga och förutsebara vid tidpunkten för offentliggörandet, i enlighet med kraven i den sektorsspecifika lagstiftningen ⁽³⁹⁴⁾.

Priserna på flygningar eller hotellrum kan ändras mycket snabbt. När en konsument letar efter en flygbiljett på en nätresebyrås plattform kan priset t.ex. ändras mellan det att konsumenten börjar söka efter en biljett och fram till dess att han eller hon beslutar sig för att köpa biljetten. Om sådana prisändringar verkligen beror på marknadens dynamiska karaktär och således ligger utanför nätresebyråns kontroll, påverkar de nätresebyråns möjligheter att garantera att det pris den annonserar alltid är korrekt. Kravet på god yrkessed i artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder låter förstå att näringsidkare som är medvetna om risken för plötsliga prisförändringar **måste göra detta tydligt för konsumenterna när de annonserar sina priser**.

Exempel:

- En näringsidkare som erbjöd paketsemestrar angav priset på en försäkring i produktens sammanlagda pris. Försäkringen var dock inte obligatorisk, utan valfri. En nationell myndighet fann att detta var vilseledande ⁽³⁹⁵⁾.
- Att debitera turister för extra bränslekostnader utan att ange hur avgiften beräknades och utan att förse konsumenterna med korrekt dokumentation ansågs av en nationell myndighet vara en vilseledande underlåtenhet, en vilseledande handling och en aggressiv affärsmetod ⁽³⁹⁶⁾.
- En näringsidkare som erbjöd semestervåningar underlät att ange obligatoriska kostnader som städkostnader, kommunalskatter och ytterligare serviceavgifter för bokning i priset. En nationell domstol fann att denna metod stred mot god yrkessed och utgjorde en vilseledande underlåtenhet ⁽³⁹⁷⁾.

Om en näringsidkare erbjuder köp av ytterligare (valfria) tjänster bör informationen om **valfria avgifter visas tydligt** och åtskiljas från huvudtjänsten. Näringsidkare bör inte **vilseleda konsumenterna när det gäller köp av tilläggstjänster**. Valfria kostnader kan till exempel vara kostnaden för ett enkelrum, icke-obligatoriska försäkringar, val av flygsäte

⁽³⁹⁴⁾ Artikel 23.1 i förordning (EG) nr 1008/2008 om tillhandahållande av lufttrafik.

⁽³⁹⁵⁾ 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o./Tjeckiens handelsinspektion, 22 juni 2011.

⁽³⁹⁶⁾ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 augusti 2009.

⁽³⁹⁷⁾ OLG Hamm, 6.6.2013, Az. I-4 U 22/13.

eller incheckat bagage (i motsats till handbagage) ⁽³⁹⁸⁾. Konsumenterna bör informeras om att icke-obligatoriska kostnader ingår i köperbudanden, och i alla händelser **senast i början av bokningsprocessen**. Det bör också **stå klart att dessa kostnader är valfria**, och konsumenterna **får inte vilseledas** i sitt beslut att köpa tilläggstjänster ⁽³⁹⁹⁾.

Dessa krav följer särskilt av artiklarna 6.1 b och d samt 7.4 a och c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Affärsmetoder som inte överensstämmer med dessa principer kan, beroende på omständigheterna, anses strida mot kraven om god yrkessed, jfr. artikel 5.2 i direktivet.

Utöver bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder utesluter direktivet om konsumenträttigheter användningen av standardalternativ som konsumenten måste avvisa för att undvika ytterligare betalningar i stället för att begära konsumentens **uttryckliga samtycke till extra betalningar**, till exempel när det gäller förkryssade rutor på webbplatser. Följande anges i artikel 22 i det direktivet: "Om näringsidkaren inte har fått konsumentens uttryckliga samtycke utan har utgått från detta genom att tillämpa standardval som konsumenten är tvungen att avvisa för att undvika kompletterande betalningar, ska konsumenten ha rätt att få tillbaka sådana betalningar."

Förutom förkryssade rutor kan det finnas andra fall där näringsidkare som marknadsför sina tjänster online erbjuder ytterligare tjänster på ett oklart eller tvetydigt sätt, såsom att dölja alternativet att **inte** boka ytterligare tjänster (se även avsnitt 4.2.7 om mörka mönster). Sådana affärsmetoder kan anses vara vilseledande, aggressiva eller strida mot god yrkessed.

Eftersom dessa metoder främst har observerats inom luftfartssektorn och med tanke på att det finns ytterligare regler för den sektorn, ges exempel i punkt 4.3.4.

4.3.2 Paketresor

Direktiv (EU) 2015/2302 om paketresor och sammanlänkade researrangemang (*paketresedirektivet*) innehåller bestämmelser om kombinationer av olika resetjänster, dvs. transport av passagerare, inkvartering, uthyrning av motorfordon ⁽⁴⁰⁰⁾ och andra turisttjänster som erbjuds resenärer.

Genom paketresedirektivet regleras bland annat förhandsinformation som näringsidkarna måste ge resenärerna, inklusive särskild information om de resetjänster som inbegrips i paketreseavtalet, paketresans totalpris inklusive skatter och, i förekommande fall, alla tilläggsavgifter och övriga kostnader. Enligt det direktivet måste näringsidkarna även **tydligt informera resenärerna om de erbjuder en paketresa eller endast ett sammanlänkat researrangemang** med en lägre skyddsnivå, och ge information om motsvarande skyddsnivå med hjälp av standardiserade informationsformulär.

Näringsidkarna är också skyldiga att informera resenärerna om frivillig eller obligatorisk försäkring som täcker kostnaden för resenärens uppsägning av avtalet eller kostnaden för assistans, inklusive hemtransport, i händelse av olycka, sjukdom eller dödsfall.

Paketresedirektivet hindrar inte tillämpningen av **direktivet om otillbörliga affärsmetoder på paketresor och sammanlänkade researrangemang som ett komplement till dess specifika bestämmelser**.

4.3.3 Avtal om tidsdelat boende

I Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/122/EG ⁽⁴⁰¹⁾ (*direktivet om tidsdelat boende*) föreskrivs vissa konsumentskydds rättigheter i samband med avtal om tidsdelat boende, långfristiga semesterprodukter, återförsäljning och byte. Direktivet föreskriver i synnerhet

- stränga regler om näringsidkares skyldigheter i fråga om förhandsinformation och avtalsinformation,
- konsumenternas rätt att frånträda avtalet inom 14 kalenderdagar,
- ett förbud mot handpenning under ångerfristen,

⁽³⁹⁸⁾ I sin dom av den 18 september 2014 i mål C-487/12, Vueling Airlines, ansåg EU-domstolen att handbagage i princip ska anses utgöra en oumbärlig beståndsdel vid befordran av passagerare och att befordran därav följaktligen inte kan vara föremål för ett pristillägg, under förutsättning att sådant bagage inte överstiger rimliga krav i fråga om vikt och dimensioner och överensstämmer med tillämpliga säkerhetsföreskrifter.

⁽³⁹⁹⁾ För lufttransport krävs enligt artikel 23.1 i förordningen om lufttrafik att valfria pristillägg ska anges klart, öppet och otvetydigt i början av varje bokningsprocess och kunden ska aktivt markera sitt godkännande av dem.

⁽⁴⁰⁰⁾ Separata typer av resetjänster som endast omfattas av direktiv (EU) 2015/2302.

⁽⁴⁰¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/122/EG av den 14 januari 2009 om konsumentskydd vid vissa aspekter av avtal om tidsdelat boende, långfristiga semesterprodukter, återförsäljning och byte (EUT L 33, 3.2.2009, s. 10).

— ett förbud mot att sådana produkter marknadsförs eller säljs som en investering.

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder ger konsumenterna ett kompletterande skydd utöver det skydd som direktivet om tidsdelat boende innebär.

Den forskning som genomförts till stöd för kommissionens rapport om utvärderingen av direktivet om tidsdelat boende⁽⁴⁰²⁾ visar på några återkommande problem inom denna bransch, särskilt på vissa populära semesterorter i vissa medlemsstater:

- **Vileledande information** innan avtalet ingås, vilket ger köparna det felaktiga intrycket att valet av tillgängliga semesterorter är praktiskt taget obegränsat eller att avtalet enkelt kan säljas eller bytas. Ofta upptäcker konsumenten först en tid efter det att avtalet ingåtts att denna information är felaktig.
- **Aggressiva försäljningsmetoder** som består i att utsätta potentiella köpare för avsevärda påtryckningar, t.ex. att de blir "inlåsta" i ett rum med ändlösa presentationer. Ibland får de inte ens gå därifrån utan att skriva på avtalet.

Dessa metoder behandlas i direktivet om otillbörliga affärsmetoder genom dess bestämmelser om vileledande handlingar (särskilt artikel 6.1 b samt artiklarna 8 och 9 om aggressiva affärsmetoder).

I sin rapport om direktivet om tidsdelat boende betonar kommissionen också återkommande problem med att konsumenterna har svårt att säga upp sina avtal om tidsdelat boende. I rapporten konstateras att denna aspekt kan hanteras effektivt genom nationell lagstiftning och bättre tillämpning av relevanta konsumentskyddsinstrument på EU-nivå.

4.3.4 Frågor som är relevanta särskilt för lufttransport

Vid reklam för olika flygresealternativ bör näringsidkarna se till att uppgifter om **tillgången på platser och flygningar** (t.ex. "sista platsen") lämnas på ett tydligt och sanningsenligt sätt. Sådana meddelanden ska vid behov preciseras (t.ex. "sista platsen på den här webbplatsen med detta pris"). Vid **annonsering av specifika priser** för flygresealternativ (t.ex. "priser från 19,99 euro") måste det erbjudna priset vara tillgängligt i kvantiteter som är rimliga med hänsyn till omfattningen av reklamen. Näringsidkarna bör också bara **presentera erbjudanden som tidsbegränsade** om de inte finns tillgängliga till samma pris efteråt.

Förutom att ge upphov till tveksamheter rörande god yrkessed enligt artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder och vileledande affärsmetoder enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet, kan ovannämnda metoder omfattas av förbuden i punkt nr 5 (lockerbjudanden), nr 7 (oriktiga eller vileledande påståenden om mycket begränsad tillgång) och nr 18 (oriktig information om marknadsvillkor eller möjligheten att hitta produkten) i bilaga I till direktivet.

En flygnings "utmärkande egenskaper" i den mening som avses i artiklarna 6.1 b och 7.4 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder ska omfatta eventuella mellanlandningar och en exakt angivelse av flygningens destinationsort.

Detta är särskilt relevant för flygbolag som ibland organiserar flygningar från flygplatser som ligger på ett visst avstånd från en stor stad, men använder namnet på den staden i sin marknadsföring. I vissa fall kan sådana affärsmetoder vileleda konsumenterna när det gäller flygplatsens exakta läge och kan sannolikt medföra att konsumenterna fattar ett affärsbeslut som de annars inte skulle ha fattat. Vissa konsumenter kanske föredrar att betala ett högre pris för att kunna landa på en flygplats som ligger närmare destinationsorten.

Exempel:

Att ange en destination som "Barcelona" när flygplatsen faktiskt är belägen i staden Reus, som ligger 100 km från Barcelona, kan sannolikt anses vara vileledande.

Utöver kraven i artiklarna 6.1 d och 7.4 c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder om att näringsidkarna måste visa det sammanlagda **priset**, inbegripet oundvikliga och förutsebara avgifter och skatter, anges följande i artikel 23.1 i **förordning (EG) nr 1008/2008 om lufttrafik**: "Det slutliga pris som ska betalas ska alltid anges och ska innehålla gällande passagerarpris eller fraktpolis samt alla tillämpliga skatter och avgifter, tilläggsavgifter och arvoden som är oundvikliga och förutsebara vid tidpunkten för offentliggörandet".

Följande krävs också enligt förordningen:

- Angivelsen av det **slutliga priset ska delas upp i komponenter** (t.ex. passagerarpris eller fraktpolis, skatter, flygplatsavgifter samt andra avgifter och tilläggsavgifter).
- **Valfria pristillägg** ska anges klart, öppet och otvetydigt i början av varje bokningsprocess.

⁽⁴⁰²⁾ Rapport om utvärderingen av direktiv 2008/122/EG om konsumentskydd vid vissa aspekter av avtal om tidsdelat boende, långfristiga semesterprodukter, återförsäljning och byte (COM(2015) 644 final).

— Kunden ska **aktivt markera sitt godkännande av valfria pristillägg**.

Domstolen har klargjort att priskomponenter som är oundvikliga och förutsebara enligt artikel 23.1 inbegriper passagerares incheckningsavgifter vars betalning inte kan undvikas på grund av att det inte finns någon alternativ metod för kostnadsfri incheckning, den mervärdesskatt som tillämpas på inrikesflygningar och administrativa avgifter för köp som görs med ett annat kreditkort än det som godkänts av lufttrafikföretaget. Valfria pristillägg omfattar däremot passagerares incheckningsavgifter vars betalning kan undvikas genom att använda ett kostnadsfritt incheckningsalternativ och mervärdesskatt som tillämpas på valfria tillägg för inrikesflygningar ⁽⁴⁰³⁾.

Om leverantörer av resetjänster som marknadsför sina tjänster online bryter mot direktivet om konsumenträttigheter eller förordningen om lufttrafik, kan aspekter av de metoder som utgör överträdelser och som inte specifikt regleras genom artiklarna i dessa sektorsspecifika rättsliga instrument betraktas som "otillbörliga" enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder i den mån de sannolikt kan medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som han eller hon annars inte skulle ha fattat. Detta måste bedömas från fall till fall.

Exempel:

- En näringsidkare använder förkryssade rutor eller erbjuder ytterligare tjänster på ett oklart eller tvetydigt sätt genom att dölja möjligheten att inte boka ytterligare tjänster eller genom att göra det svårt för konsumenterna att inte välja de ytterligare tjänsterna. På så sätt kan näringsidkaren få konsumenterna att godkänna ytterligare tjänster som de annars inte skulle ha valt.
- Priset på flygbiljetter inbegriper oftast inte priset för reseförsäkringar. En metod där konsumenter som inte vill köpa reseförsäkringar måste klicka på alternativet "ingen försäkring" när de bokar en flygning omfattas sannolikt av artikel 22 i direktivet om konsumenträttigheter och artikel 23.1 i förordningen om lufttrafik. Redan innan direktivet om konsumenträttigheter trädde i kraft hade vissa nationella myndigheter vidtagit åtgärder mot sådana metoder på grundval av direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Likaså hade det konstaterats att en metod där konsumenter som inte vill köpa reseförsäkringar måste välja alternativet "ingen försäkring", som dolts i en förteckning över boplatser, när de bokar en flygbiljett var otillbörlig, eftersom den stred mot god yrkessed (artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder) eller var vilseledande (artikel 6 eller 7).

Informationskraven i förordningen om lufttrafik anses utgöra **väsentlig information enligt artikel 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder**. De kompletterar direktivets krav i artikel 7.4 om information om det sammanlagda priset för en flygbiljett, inbegripet att konsumenterna eventuellt måste betala ett utvecklingsarvode vid avrese-/ankomstflygplatsen. Dessutom är det viktigt att komma ihåg, vilket diskuteras i avsnitt 1.2.1, att om det finns sektorsspecifik eller annan EU-lagstiftning och dessa bestämmelser överlappar bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder har motsvarande bestämmelser i speciallagarna företräde.

Information om **obligatoriska avgifter som ska betalas efter bokningsprocessen**, exempelvis direkt på flygplatsen (t.ex. ett utvecklingsarvode som tas ut av alla passagerare som flyger från vissa flygplatser, som i Irland och England) måste anges och bör **visas tydligt av transportföretaget eller resebyrån i början av bokningsprocessen**.

Om flygbolag eller mellanhänder som säljer flygbiljetter kopplar kostnaden för tilläggsavgiften till de **betalningssätt** som används, bör det ursprungliga priset inkludera kostnaden för det vanligaste betalningssättet och, såsom klargjorts i målet Ryanair ⁽⁴⁰⁴⁾, de administrativa avgifterna för köp som görs med ett annat kreditkort än det som godkänts av lufttrafikföretaget. Om sådana tilläggsavgifter inte kan beräknas i förväg ska konsumenterna informeras på lämpligt sätt om hur priset beräknas eller om att tilläggsavgifter "kan tas ut".

Exempel:

Om betalning med ett flygbolags bonuskort medför en kostnad på 1,5 euro medan betalning med ett kreditkort kostar 6 euro, bör det pris som anges i köperbjudandet och i början av bokningsprocessen inbegripa priset för att betala med kreditkortet. De flesta konsumenter kommer förmodligen inte att kunna betala med flygbolagets bonuskort.

⁽⁴⁰³⁾ Mål C-28/19, Ryanair, 23 april 2020.

⁽⁴⁰⁴⁾ Mål C-28/19, Ryanair, 23 april 2020.

Enligt artikel 19 i direktivet om konsumenträttigheter är det dessutom förbjudet för näringsidkare att **ta ut avgifter från konsumenten för användning av ett visst betalningssätt som överstiger näringsidkarens kostnader** för användningen av betalningssättet. Detta bör tillämpas på alla typer av avgifter som är direkt kopplade till ett betalningssätt, oavsett hur de presenteras för konsumenterna.

Exempel:

Avgifter som kallas för administrations-, reservations- eller hanteringsavgifter, som ofta används vid biljettförsäljning på internet, särskilt av flygbolag och färjeföretag, och även vid nätförsäljning av biljetter till evenemang, omfattas av artikel 19 om de kan undvikas genom att använda ett visst betalningssätt.

Enligt artikel 23.1 i förordningen om lufttrafik ska de passagerarpriser och fraktpriser som är tillgängliga för allmänheten innehålla tillämpliga villkor när de erbjuds eller offentliggörs i någon form. I domen i målet Air Berlin⁽⁴⁰⁵⁾ betonade domstolen också att det enligt artikel 23.1 i förordningen om lufttrafik krävs att det slutliga pris som ska betalas måste visas för kunderna via bokningssystemet varje gång priserna för luftfartstjänsterna visas.

På samma sätt bör information om **bagagepolicy**, inklusive tillåtet handbagage, bagagets storlek och alla tillämpliga avgifter, också visas på ett framträdande sätt. Eventuella ytterligare kostnader eller avgifter i detta avseende ska tydligt anges⁽⁴⁰⁶⁾. Noggrann information om ändringar av befintliga baggagepolicyer måste lämnas till konsumenterna så att de inte vilseleds i den mening som avses i artikel 7.1, 7.4 och 7.5 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. En genomsnittskonsument kan ha rimliga förväntningar på vad baggagepolicyen innebär, till exempel att handbagage av standardtyp som uppfyller rimliga krav i fråga om vikt och dimensioner ingår i biljettpriset⁽⁴⁰⁷⁾.

Exempel:

En nationell domstol ålade ett flygbolag att återbetala en kund som hade fått betala för att ha tagit med sig handbagage utan särskild biljett, och flygbolaget anmodades att ta bort klausulen från villkoren. Flygbolaget tillät i kabinen endast små väskor som gick att stuvade under sätet framför, men för större väskor på upp till 10 kg krävdes en bagageavgift eller ett boardingkort som visade att en avgift hade betalats. Domstolen slog fast att handbagagepolicyen skapar en allvarlig obalans i parternas avtalsförhållande till nackdel för konsumenten⁽⁴⁰⁸⁾.

I enlighet med artikel 23.1 i förordningen om lufttrafik ska **valfria avgifter för val av plats** (alternativet var slumpmässig fördelning av platser i olika delar av flygplanet) anges på ett klart, öppet och otvetydigt sätt i början av varje bokningsprocess.

Om näringsidkarna gör reklam för en viss flygbiljett bör de också i enlighet med direktivet om otillbörliga affärsmetoder ange den **avbokningspolicy** som gäller för den biljetten (dvs. om ingen återbetalning utgår eller om det är möjligt att ändra biljetten). Detta är särskilt relevant när de administrationsavgifter som flygbolaget/resebyrån tar ut av konsumenten för att avboka biljetten uppgår till den faktiska biljettkostnaden. Om de avbokningsavgifter som tas ut av flygbolagen till och med är högre än biljettpriset, kan påståenden från näringsidkarens sida om att avbokning är möjlig vara vilseledande.

De förfaranden som införs får inte heller göra det svårt att **återkräva skatter och avgifter som inte längre ska betalas**. Annars kan detta strida mot god yrkessed i den mening som avses i artikel 5.2 och en aggressiv affärsmetod enligt artiklarna 8 och 9, i synnerhet artikel 9 d, i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

⁽⁴⁰⁵⁾ Mål C-573/13, Air Berlin, 15 januari 2015.

⁽⁴⁰⁶⁾ Mål C-487/12, Vueling, 18 september 2014, punkt 36.

⁽⁴⁰⁷⁾ Ibid., punkt 40.

⁽⁴⁰⁸⁾ Juzgado de lo Mercantil no 13 de Madrid – Juicio Verbal (250.2) 678/2019, 24 oktober 2019. Avgörandet baserades på lagstiftning om oskäliga avtalsvillkor.

Om **flygbolaget ställer in flygningen** måste flygbolaget ge passagerarna tydlig information om gällande passagerarrättigheter enligt förordning (EG) nr 261/2004 om flygpassagerares rättigheter och om de relevanta förfaranden som konsumenten måste följa. Underlåtenhet att tillhandahålla denna information i tid och på ett korrekt sätt kan strida mot god yrkessed enligt artikel 5.2 i direktivet och kan därför anses vara vilseledande enligt direktivet. Till exempel bör information om tillämpliga rättigheter och förfaranden presenteras på ett tydligt sätt som ger samma vikt åt de olika lagstadgade alternativ som passageraren har vid en försenad eller inställd flygning. Informationen bör meddelas resenären i god tid och på ett användarvänligt sätt, till exempel i form av en hyperlänk i e-post eller sms-meddelande.

Exempel:

- Under 2017 vidtog flera tillsynsmyndigheter åtgärder till följd av att ett flygbolag ställde in en mängd flygningar på grund av **strejker bland besättningar och flygledare**. Flygbolaget befanns agera på ett vilseledande sätt när det informerade passagerarna om inställda flygningar då det inte tillhandahöll fullständig och lämplig information om konsumentens rätt till kompensation i enlighet med förordning (EG) nr 261/2004. Flera myndigheter uppmanade flygbolaget att informera konsumenterna om de relevanta rättigheter som följde av de inställda flygningarna och om vilka förfaranden som skulle följas ⁽⁴⁰⁹⁾.
- Under 2020 lade kommissionen fram ytterligare riktlinjer om passagerares rättigheter i EU och en rekommendation om värdebevis som svar på en mängd inställda flygningar på grund av **covid-19-pandemin** ⁽⁴¹⁰⁾. Om flygbolaget ställer in flygningar måste transportören återbetala eller omboka passagerarna. Återbetalning i form av ett värdebevis är beroende av passagerarens samtycke. Om passagerarna själva beslutar att avboka sin resa regleras återbetalningen av biljetten (kontant eller i form av ett värdebevis) inte av förordning (EG) nr 261/2004 och är därför beroende av lufttrafikföretagets villkor ⁽⁴¹¹⁾.
- Under 2021 bötfällde en konsumentmyndighet tre flygbolag på totalt 8,4 miljoner euro på grund av överträdelse av direktivet om otillbörliga affärsmetoder i samband med covid-19-pandemin. Flygbolagen befanns bryta mot reglerna om god yrkessed när de fortsatte att ställa in flygningar av hälsoskäl under perioder då reserestriktionerna hävdades, och började utfärda värdebevis i stället för att erbjuda passagerarna ersättning för sina biljetter. Myndigheten fann också att flygbolagen lämnade vilseledande information och utelämnade information, bland annat genom att använda förfaranden som uppmuntrade eller tvingade konsumenterna att välja värdebevis framför återbetalning i pengar. Vissa av de bötfällda flygbolagen befanns också införa ytterligare hinder för innehavare värdebevis, t.ex. att de måste ringa ett telefonnummer för att lösa in sina värdebevis ⁽⁴¹²⁾.
- Konsumentmyndigheternas nätverk för konsumentskyddssamarbete inledde en samordnad undersökning av ett antal flygbolag under 2021 med avseende på deras praxis för inställda flygningar och ersättning under covid-19-pandemin, och identifierade problematiska branschövergripande metoder. Nätverket för konsumentskyddssamarbete fann särskilt att ersättning ofta presenterades för konsumenterna på ett mindre framträdande sätt än värdebevis, och flygbolagen informerade inte de drabbade konsumenterna om deras rättigheter, inklusive den information som krävs enligt förordning (EG) nr 261/2004 ⁽⁴¹³⁾.

Förfaranden i samband med **korrigering av namn på biljetter** bör vara transparenta och proportionerliga, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Utöver farhågorna om att metoderna är vilseledande kan införandet av ytterligare avgifter i vissa fall utgöra en aggressiv affärsmetod enligt artiklarna 8 och 9, till exempel att konsumenten endast informeras om sådana avgifter på flygplatsen, strax innan flyget ska avgå. Om metoden baseras på avtalsvillkor kan direktivet om oskäliga avtalsvillkor vara tillämpligt (se avsnitt 1.2.4).

⁽⁴⁰⁹⁾ AGCM, PS10972 – Ryanair, 29 maj 2018; den belgiska myndigheten för övervakning av näringsverksamhet utfärdade ett föreläggande den 5 oktober 2017.

⁽⁴¹⁰⁾ Kommissionens tillkännagivande – Tolkningsriktlinjer för EU:s förordningar om resenärers/passagerares rättigheter mot bakgrund av den aktuella situationen och utvecklingen avseende covid-19 (EUT C 89 I, 18.3.2020, s. 1). Kommissionens rekommendation (EU) 2020/648 av den 13 maj 2020 om värdebevis som erbjuds passagerare och resenärer som ett alternativ till ersättning för inställda paketresetjänster och transporttjänster mot bakgrund av covid-19-pandemin (EUT L 151, 14.5.2020, s. 10).

⁽⁴¹¹⁾ Se även Europeiska revisionsrättens särskilda rapport 15/2021 – Flygpassagerares rättigheter under covid-19-pandemin: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_15/SR_passenger-rights_covid_SV.pdf.

⁽⁴¹²⁾ AGCM, PS11865-PS11830-PS11821 – Ryanair, easyJet, Volotea, 24 maj 2021, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2021/6/PS11865-PS11830-PS11821->.

⁽⁴¹³⁾ Pressmeddelande den 28 juni 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3283.

Exempel:

En konsumentmyndighet bötfällde ett flygbolag för att ha tillämpat en straffavgift gentemot konsumenterna – som inledningsvis bestod i betalning för en ny biljett för att kunna använda den tjänst som redan köpts och därefter en avgift på 50 euro per flyglinje – vid felaktig registrering av passagerarens namn vid tidpunkten för bokningen, närmare bestämt vid utelämnande av mellannamn eller efternamn eller vid ändring/avsaknad av vissa bokstäver. Flygbolaget lämnade ingen förhandsinformation om konsekvenserna av ofullständig registrering, och vissa av avvikelserna berodde på flygbolagets eget system, t.ex. begränsat utrymme för att föra in alla namn/efternamn på passagerare eller bristande överensstämmelse mellan operativa gränssnitt mot mellanhanders webbplatser ⁽⁴¹⁴⁾.

4.3.5 Frågor som är relevanta särskilt för biluthyrning

Bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder gäller både näringsidkare som erbjuder biluthyrningstjänsten och mellanhänder, såsom boknings- eller jämförelsewebbplatser. Under 2017 erhöll kommissionen och de nationella myndigheterna åtaganden från fem biluthyrningsföretag, i enlighet med EU:s konsumentlagstiftning, om följande metoder ⁽⁴¹⁵⁾:

- Alla kostnader ska vara inkluderade i det **totala bokningspriset**: ett totalpris på webbplatsen bör motsvara det slutliga pris som konsumenterna måste betala, inklusive alla ytterligare kostnader såsom särskilda tankningsavgifter, flygplatsavgifter, "tilläggsavgifter för unga bilförare" eller "envägshyra" om bilen ska lämnas på en annan plats än där den hämtades.
- En tydlig beskrivning av de **viktigaste uthyrningstjänsterna i villkoren** på alla nationella språk, särskilt när det gäller de viktigaste egenskaperna för uthyrningen, såsom **fri körsträcka, bränslepolicy, avbokningsbestämmelser och depositionskrav** osv.
- Tydlig information i priserbudandet när det gäller **pris och omfattning av eventuella tillval**, särskilt när det gäller **självriskreducering** som minskar det belopp som ska betalas i händelse av skada och framför allt vad föraren eventuellt fortfarande måste betala.

Traditionellt sett tillhandahåller biluthyrningsföretag fordon med **full tank och kräver att konsumenterna återlämnar fordonet med full tank efter hyrestiden**. Konsumenter har dock klagat på att vissa näringsidkare kräver att konsumenterna betalar en ytterligare kostnad för den fulla tanken när de tar fordonet i besittning och sedan förväntar sig att konsumenterna ska återlämna bilen med tom tank, utan att ge någon ersättning om det fortfarande finns bränsle kvar i tanken när bilen återlämnas.

Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder **kan** en sådan affärsmetod, med förbehåll för en bedömning från fall till fall, **betraktas som otillbörlig** om näringsidkaren inte uppfyller **informationskraven i artiklarna 6 och 7** i direktivet. När biluthyrningsföretagen hyr ut ett fordon med full tank kan information om att konsumenten måste betala i förskott för den fulla tanken i vissa fall anses utgöra väsentlig information på grundval av artiklarna 6.1 b och d, 7.1 och 7.4 a och c. Kostnaden kommer sannolikt att betraktas som **icke-frivillig** och således ingå i det sammanlagda priset för produkten enligt artiklarna 6.1 d och 7.4 c i direktivet, dvs. information som måste lämnas i början av bokningsprocessen.

En affärsmetod där konsumenterna måste betala för betydligt mer bränsle än de faktiskt använder kan också under vissa omständigheter strida mot kraven på **god yrkessed** i artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

Exempel:

Hyresperiodens längd och de lokala förhållandena kan beaktas i bedömningen av huruvida metoden att ta betalt av konsumenterna för den fulla tanken är otillbörlig. Faktorer som att ett fordon hyrs för en kort tid (t.ex. två eller tre dagar) eller den geografiska platsen (t.ex. en bil som hyrs på en liten ö) kan medföra att det är osannolikt att konsumenten kommer att kunna tömma tanken.

⁽⁴¹⁴⁾ AGCM, PS11076 – Blue Panorama Airlines, 31 maj 2019, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2019/5/Blue-Panorama-Airlines-fined-one-million-euro>.

⁽⁴¹⁵⁾ Pressmeddelande den 19 januari 2017: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_17_86. Se även uppföljningen i pressmeddelandet av den 25 mars 2019: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_19_1790.

Enligt artiklarna 6.1 b och d och 7.4 a och c ska konsumenten tydligt informeras om de **utmärkande egenskaperna för och priset på uthyrningstjänsten**. De utmärkande egenskaperna för och priset på uthyrningstjänsten kan t.ex. innefatta information om typen av fordon, kostnader, omfattning av undantag och självrisk samt möjliga tillval (t.ex. vinterdäck och barnsäten).

Exempel:

- Om en näringsidkare gör påståendet "noll ansvar" kan detta vara vilseledande om en självrisk i själva verket alltid gäller för konsumenten i händelse av skada, även till en liten kostnad.
- Påståendet "helförsäkring ingår" kan vara vilseledande om försäkringen t.ex. inte täcker skador på tak och vindruta.

Biluthyrningsföretag bör även ta hänsyn till **särskilda nationella eller lokala krav**.

Exempel:

Enligt nationell lag kanske det krävs att alla fordon ska vara utrustade med vinterdäck på vintern. Ett företag som erbjuder biluthyrning i den medlemsstaten under vinterperioden måste därför tillhandahålla fordon med vinterdäck. Om vinterdäcken medför en ytterligare kostnad ska konsumenterna informeras om denna icke-frivilliga kostnad redan i början av bokningsprocessen.

4.3.6 Frågor som är relevanta särskilt för webbplatser för resebokning

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt inte bara på de näringsidkare som erbjuder resetjänsten, utan även på mellanhänder såsom webbplatser för resebokning ⁽⁴¹⁶⁾, som måste uppfylla de centrala bestämmelser som tas upp i tidigare avsnitt. Konsumenterna måste få väsentlig information om näringsidkarens identitet, kontaktuppgifter, tillämpliga avbokningsregler och centrala aspekter av resesäkerhet, t.ex. om turistboenden är utrustade med rök- och kolmonoxiddetektorer eller om passagerartransporter erbjuds med fordon som inspekterats och försäkrats på lämpligt sätt.

Under 2019 erhöll kommissionen och de nationella myndigheterna åtaganden från **Airbnb** i enlighet med EU:s konsumentlagstiftning om följande metoder ⁽⁴¹⁷⁾:

- Konsumenterna måste se det **totala priset på sökresultatssidan**, inklusive alla tillämpliga obligatoriska avgifter (t.ex. service, städning och lokala skatter).
- Det ska tydligt anges om boendet erbjuds av en **privat värd eller en professionell värd**.
- Företaget ska tillhandahålla en lättillgänglig länk till **EU:s tvistlösningswebbplats** ⁽⁴¹⁸⁾ på sin webbplats och redovisa all nödvändig information om tvistlösning på sin webbplats.
- Företaget ska klargöra att konsumenter kan **väcka talan vid domstolarna i det land där de är bosatta** och respektera rätten att **väcka talan mot en värd** vid personskada eller annan skada.
- Företaget förbinder sig att **inte ensidigt ändra avtalsvillkoren** utan att i förväg tydligt informera användarna och ge dem möjlighet att häva avtalet.

Under 2020 erhöll kommissionen och de nationella myndigheterna åtaganden från **Booking** och **Expedia**, i enlighet med EU:s konsumentlagstiftning, bland annat om följande metoder ⁽⁴¹⁹⁾:

- **Prisnedsättningar och rabatter ska presenteras tydligt**, vilket inbegriper att inte presentera priser beräknade i förhållande till olika vistelsedatum som en rabatt (t.ex. genom att använda en genomstrykning eller uttryck som "% rabatt") och att klargöra om lägre priser endast är tillgängliga för deltagare i **bonusprogram**.

⁽⁴¹⁶⁾ Under 2020 genomförde kommissionen en undersökning av de affärsmodeller som används av webbplatser för resebokning, särskilt deras reklam- och marknadsföringsmetoder och hur sådana metoder påverkar konsumenternas beslutsfattande. Europeiska kommissionen, *Behavioural study on advertising and marketing practices in travel booking websites and apps*, 11 augusti 2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a2522-ddd4-11ea-adf7-01aa75ed71a1>.

⁽⁴¹⁷⁾ Pressmeddelande den 11 juli 2019: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_19_3990; CPC-myndigheternas gemensamma ståndpunkt: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_common_position_on_airbnb_ireland_4.6.2018_en_002.pdf.

⁽⁴¹⁸⁾ <https://ec.europa.eu/consumers/odr>.

⁽⁴¹⁹⁾ Pressmeddelande den 18 december 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444.

- Det ska klargöras när **betalningar** som mottagits av boendeleverantörer har **påverkat deras rankning i sökresultaten** och visas information i sökresultaten om boendet **motsvarar sökkriterierna** (om resultaten t.ex. visar hotell som inte är tillgängliga på de angivna datumen bör de endast presenteras på lämpligt sätt).
- Uppgifter om **antalet besökare och tillgänglighet** ska visas på ett tydligt sätt, inklusive genom relevanta preciseringar såsom "begränsat antal rum på denna webbplats" eller "under samma vistelsedatum".
- Ett **erbjudande** ska inte oriktigt framställas **som tidsbegränsat** om erbjudandet även i fortsättningen kommer att vara tillgängligt till samma pris.
- **Ansvar i samband med fullgörandet av avtalsförpliktelser** ska inte begränsas eller helt uteslutas och konsumenten inte åläggas en allmän och absolut skyldighet att ansvara för alla eventuella risker.

4.4 Finansiella tjänster och fast egendom

Artikel 3.9

När det gäller "finansiella tjänster" enligt definitionen i direktiv 2002/65/EG och fast egendom får medlemsstaterna på det område som tillnärmas genom detta direktiv ställa mer inskränkande eller mer föreskrivande krav än enligt det här direktivet.

Skäl 9

De finansiella tjänsternas liksom den fasta egendomens komplexitet och de allvarliga risker som är förbundna med dessa tjänster gör att utförliga krav måste fastställas, bland annat faktiska skyldigheter för näringsidkarna. När det gäller finansiella tjänster och fast egendom påverkar detta direktiv därför inte medlemsstaternas rätt att gå utöver dess bestämmelser för att skydda konsumenternas ekonomiska intressen.

4.4.1 Övergripande frågor

För att förklara resonemanget bakom artikel 3.9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder konstaterade kommissionen följande i sin rapport från 2013 om tillämpningen av direktivet ⁽⁴²⁰⁾:

"De främsta anledningarna är att de finansiella tjänsterna och fast egendom medför ett större ekonomiskt risktagande (än varor och tjänster), att konsumenterna har bristande erfarenheter på området (i kombination med bristande insyn, särskilt i finansiella transaktioner), att konsumenterna är särskilt utsatta på båda områdena vilket gör dem lätt mottagliga både för reklam och påtryckningar, att de i finansiella frågor behörliga rättstillämparna har erfarenhet av de nationellt utvecklade systemen och slutligen med hänsyn till finansmarknadernas eget funktionssätt och stabilitet."

Det framgår av artikel 3.9 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder att reglerna avser **minimiharmonisering** endast för finansiella tjänster och fast egendom. Medlemsstaterna kan därför anta nationella regler som är mer inskränkande eller mer föreskrivande, så länge de uppfyller EU-rätten.

I målet Citroën Belux ansåg domstolen att medlemsstaterna får införa ett generellt förbud mot kombinationserbjudanden till konsumenter där **minst en del av erbjudandet utgörs av en finansiell tjänst** ⁽⁴²¹⁾. I detta fall utgjordes Citroëns kombinationserbjudande av en gratis helförsäkring för en period om sex månader vid inköp av en ny Citroën-bil. EU-domstolen klargjorde dessutom att artikel 3.9

"[...] reglerar således inte hur restriktiva de nationella bestämmelserna får vara och den anger inte några kriterier för hur komplexa de finansiella tjänsterna måste vara, eller hur allvarliga risker som måste vara förbundna härmed, för att de ska kunna bli föremål för sådana strängare bestämmelser." ⁽⁴²²⁾

Kommissionens undersökning av hur direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillämpats på finansiella tjänster och fast egendom ⁽⁴²³⁾ visade att **undantaget har använts i stor utsträckning av medlemsstaterna**. Undersökningen visar också

⁽⁴²⁰⁾ Se avsnitt 3.4.3 i kommissionens rapport till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén: Första rapporten om tillämpningen av direktiv 2005/29/EG (direktivet om otillbörliga affärsmetoder) (COM(2013) 139 final).

⁽⁴²¹⁾ Mål C-265/12, Citroën Belux NV/Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF), 18 juli 2013, punkterna 19–23.

⁽⁴²²⁾ Ibid., punkt 25.

⁽⁴²³⁾ Europeiska kommissionen, *Study on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices in the EU* (2011), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5550d564-65af-47c8-b7e4-a44020ad4a78>.

att de flesta av dessa ytterligare regler består av sektorsspecifika skyldigheter angående förhandsinformation och avtalsinformation⁽⁴²⁴⁾. Man fann också att det förekommer ett stort antal förbud, huvudsakligen mot direktförsäljning och marknadsföringsmetoder⁽⁴²⁵⁾ och metoder som utnyttjar lättpåverkade konsumentgrupper⁽⁴²⁶⁾ samt metoder som syftar till att förebygga intressekonflikter⁽⁴²⁷⁾.

I sin rapport om tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder konstaterar kommissionen att trots omfattande nationell lagstiftning har man i minst hälften av de ärenden som tas upp avseende otillbörliga affärsmetoder som inriktas på finansiella tjänster och fast egendom som rättslig grund använt bestämmelserna i direktivet⁽⁴²⁸⁾.

Artikel 5.2 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder **om kraven på god yrkessed** förefaller särskilt relevanta för näringsidkare som agerar gentemot konsumenterna på områdena fast egendom och finansiella tjänster⁽⁴²⁹⁾. Om näringsidkaren inte agerar med den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa inom dessa verksamhetsområden kan konsumenterna lida **avsevärda ekonomiska konsekvenser**.

De vanligaste rapporterade otillbörliga affärsmetoderna (i den mening som avses i direktivet) när det gäller både finansiella tjänster och fast egendom⁽⁴³⁰⁾ rör **brist på väsentlig information i reklamskedet** och **vileledande produktbeskrivningar**⁽⁴³¹⁾. Onlineerbjudanden kan sakna information om konsumentkreditens utmärkande egenskaper, eller så innefattar de initialt angivna kreditkostnaderna inte alla tillämpliga avgifter eller presenteras inte på ett klart, begripligt och otvetydigt sätt, i enlighet med kraven i artikel 7.1, 7.2 och 7.4 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder⁽⁴³²⁾. Dessa metoder kan också innebära överträdelser av annan konsumentlagstiftning, särskilt direktivet om konsumentkreditavtal och direktivet om oskäliga avtalsvillkor.

4.4.2 Frågor som är specifika för fast egendom

Fast egendom regleras traditionellt på nationell nivå, men sedan mars 2016 regleras vissa aspekter av detta område på EU-nivå⁽⁴³³⁾. De **allmänna bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder kompletterar vanligen både sektorsspecifik EU-lagstiftning och nationella, ibland strängare, regler**.

Det finns vissa frågor som är specifika för tillämpningen av direktivet på denna sektor. Många konsumenter investerar i fast egendom som ett alternativ till pensionsfonder. De köper en fastighet för att hyra ut den och inkassera hyra i stället för att få ränta, vilket skulle ha varit fallet om de hade investerat i en finansiell produkt. Detta ger upphov till frågor om hur **begreppet "konsument" är tillämpligt på köpare av fast egendom**.

⁽⁴²⁴⁾ När det gäller finansiella tjänster ställs t.ex. särskilda informationskrav på bankerna (t.ex. i Tyskland när det gäller överlåtelse av realkrediter till tredje man eller i Spanien när det gäller annonsering av växelkurser för valutaväxling) samt när det gäller investeringstjänster, försäkringar och finansförmedlare. För fast egendom ställs krav på information om köpet, transaktionen, mäklaren och byggentreprenadavtal.

⁽⁴²⁵⁾ I Österrike råder det t.ex. förbud mot icke begärda samtal, önskad e-post, hemförsäljning av hypotekslån och att mäklare håller inne pengar utan rättslig grund, i Nederländerna finns det ett förbud mot hemförsäljning av låneprodukter och i Belgien och Frankrike ett förbud mot kombinationserbjudanden.

⁽⁴²⁶⁾ De flesta medlemsstater har t.ex. ett förbud mot ocker, i Frankrike förbud mot att annonsera om att lån kan beviljas utan att konsumenten behöver dokumentera sin ekonomiska ställning, och i Österrike förbud mot utfärdande av bankomatkort till minderåriga utan målsmans tillstånd.

⁽⁴²⁷⁾ I Danmark är det t.ex. förbudet för banker att finansiera kundernas köp av bankens egna aktier. I Frankrike finns ett förbud mot att bankerna hindrar kunderna från att använda en annan kreditförsäkring (än bankens egen) när den garanti som ställs är likvärdig.

⁽⁴²⁸⁾ När det gäller hypotekslån har genom direktiv 2014/17/EU om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet (nedan kallat *direktiv om hypotekslån*) särskilda uppföranderegler införts när kredit erbjuds konsumenterna (artikel 7 i direktivet om hypotekslån) och om kreditgivares bindnings- och paketeringsförfaranden (artikel 12 i direktivet om hypotekslån).

⁽⁴²⁹⁾ Vad gäller hypotekslån, se även de särskilda reglerna i direktivet om hypotekslån (direktiv 2014/17/EU) om uppförande vid kreditgivning till konsumenterna (artikel 7 i det direktivet) och om standarder för rådgivningstjänster (artikel 22 i det direktivet) samt EBA:s riktlinjer om processer för produktgodkännande i fråga om bankprodukter för konsumenterna på <https://www.eba.europa.eu/guidelines-on-product-oversight-and-governance-arrangements-for-retail-banking-products>.

⁽⁴³⁰⁾ När det gäller finansiella tjänster till privatpersoner och mindre företag, se även EBA:s rapport om konsumenttrender på <https://www.eba.europa.eu/eba-assesses-consumer-trends-20202021> och kommissionens utvärdering av direktivet om hypotekslån på <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e4a1db26-2f94-11eb-b27b-01aa75ed71a1>.

⁽⁴³¹⁾ COM(2013) 139 final, avsnitt 3.4.3.

⁽⁴³²⁾ En samordnad kontroll av 118 webbplatser med reklam för eller direkta erbjudanden om konsumentkreditavtal online genomfördes av myndigheterna i nätverket för konsumentskyddssamarbete (CPC) och kommissionen under 2021. På 45 % av de webbplatser som markerades för ytterligare utredning konstaterades eventuella överträdelser mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en#2021-mini-sweep-on-consumer-credit.

⁽⁴³³⁾ Direktiv 2014/17/EU (direktiv om hypotekslån).

Enligt artikel 2 a i direktivet utgör varje fysisk person **som handlar för ändamål som ligger utanför dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke** en konsument. Det faktum att en fysisk person köper en fast egendom i investeringssyfte bör således inte påverka personens ställning som konsument, **så länge köpet görs utanför personens yrkesverksamhet**. Direktivet är därför t.ex. tillämpligt på, och skyddar, en köpare som vilseleds av en fastighetsutvecklare vid köpet.

Exempel:

En lärare i Tyskland beslutar sig för att köpa två lägenheter i en semesteranläggning i Spanien för att hyra ut dem till andra, och vid en senare tidpunkt, pensionera sig i Spanien. Så länge denna person gör detta utanför sin yrkesverksamhet anses han eller hon vara konsument enligt direktivet i förhållande till sina lägenheter i Spanien.

Begreppet "näringsidkare" kan vara tillämpligt på hyresvärdar. Enligt artikel 2 b i direktivet är en näringsidkare varje fysisk person som **handlar för ändamål som ligger inom ramen för hans eller hennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke**. Enbart den omständigheten att en person hyr ut en lägenhet eller ett hus till någon annan bör följaktligen inte automatiskt göra att personen anses vara en näringsidkare gentemot hyresgästen. Om personen däremot får en väsentlig del av sin inkomst från att hyra ut lägenheter till andra kan personen dock under vissa omständigheter anses vara en näringsidkare enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder (se även avsnitt 2.2 om begreppet näringsidkare).

Ett beslut om att köpa fast egendom är viktigt och unikt för konsumenterna, och näringsidkarna bör mot denna bakgrund vara särskilt noga med att uppfylla **informationskraven i artiklarna 6 och 7** i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I samband med direktivet om oskäligen avtalsvillkor har domstolen betonat betydelsen av bostaden för en familj som en grundläggande rättighet ⁽⁴³⁴⁾.

Exempel:

- Konsumenter som har köpt lägenheter i vissa fastighetsprojekt har, när byggnaderna stod klara, upptäckt att lägenheterna varken var anslutna till vatten- eller elnätet. Information om att det skulle bli så skulle sannolikt ha betecknats som väsentlig information i förhållande till "produktens utmärkande egenskaper", enligt både artikel 6.1 b och 7.4 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det faktum att en ytterligare tjänst var nödvändig för att ansluta lägenheten till dessa nyttigheter skulle också utgöra väsentlig information enligt artikel 6.1 e.
- Den fasta egendomens yta kan anses utgöra väsentlig information enligt artiklarna 6.1 a, 6.1 b och 7.4 a.
- Fastighetens pris, inklusive mervärdesskatt och alla oundvikliga avgifter, såsom arvoden till försäljare och mäklare, skulle utgöra väsentlig information enligt artikel 7.4 c.

4.4.3 Frågor som är specifika för finansiella tjänster

Eftersom det finns en gedigen sektorsspecifik EU-lagstiftning inom denna bransch är den funktion som "skyddsnät" som direktivet om otillbörliga affärsmetoder fyller särskilt uppenbar i detta sammanhang ⁽⁴³⁵⁾.

I Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG ⁽⁴³⁶⁾ definieras finansiella tjänster som "alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar" ⁽⁴³⁷⁾. Flera områden av EU:s sektorsspecifika lagstiftning är relevanta för konsumentskyddet i förhållande till finansiella tjänster. Nedan följer några exempel:

- Direktiv 2014/65/EU om marknader för finansiella instrument (Mifid 2).

⁽⁴³⁴⁾ Se bland annat mål C-415/11, Aziz, punkt 61, och mål C-34/13, Kusionova, punkt 64.

⁽⁴³⁵⁾ Bindningsförfaranden är förbjudna enligt artikel 12 i direktivet om hypotekslån. Nyare EU-lagstiftning innehåller dessutom särskilda bestämmelser om tillämpning av korsförsäljning när det gäller betalkonton (se artikel 8 i direktiv 2014/92/EU om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner) och investerings-tjänster (se artikel 24.11 i direktiv 2014/65/EU om marknader för finansiella instrument). Direktivet om försäkringsdistribution (Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/97 av den 20 januari 2016 om försäkringsdistribution (EUT L 26, 2.2.2016, s. 19)) innehåller också regler om distansförsäljning.

⁽⁴³⁶⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG (EGT L 271, 9.10.2002, s. 16).

⁽⁴³⁷⁾ Artikel 2 b i direktiv 2002/65/EG om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter.

- Direktiv (EU) 2015/2366 om betaltjänster.
- Direktiv 2008/48/EG om konsumentkreditavtal.
- Direktiv 2014/17/EU om konsumentkreditavtal som avser bostadsfastighet.
- Direktiv 2014/92/EU om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner.
- Direktiv (EU) 2016/97 om försäkringsdistribution.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/751 ⁽⁴³⁸⁾ om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner.
- Förordning (EU) nr 1286/2014 om faktablad för paketerade och försäkringsbaserade investeringsprodukter för icke-professionella investerare (Priip-produkter).

Finansiella tjänster är ofta svåra att förstå och kan medföra betydande ekonomiska risker, vilket innebär att näringsidkarna bör vara särskilt noga att agera med den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa i denna bransch, **jfr. artikel 5.2 a i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.**

Exempel:

Enligt artikel 5.6 i direktivet om konsumentkreditavtal ska medlemsstaterna se till att kreditgivare och eventuella kreditförmedlare ger de förklaringar som konsumenterna behöver, så att konsumenterna kan ta ställning till huruvida det föreslagna kreditavtalet passar deras behov och ekonomiska situation, exempelvis genom att för konsumenterna förklara den förhandsinformation som ska ges enligt artikel 5.1 i det direktivet, de föreslagna produkternas huvudsakliga egenskaper och de särskilda effekter dessa kan ha för konsumenterna, inbegripet konsekvenserna av utebliven betalning från konsumentens sida.

Näringsidkare bör inte heller ägna sig åt **vilseledande metoder** enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, såsom

- bristande information om effektiv ränta och kreditkostnader i reklamen,
- vilseledande erbjudanden om kreditavtal med låg ränta,
- brist på lämplig information om de rättsliga skyldigheterna i samband med ingående av avtal.

Exempel:

- Näringsidkarna bör inte överdriva de ekonomiska fördelarna, och inte heller utelämna information om finansiella risker för konsumenten. De bör inte ha en övertro på den finansiella produktens tidigare resultat.
- I enlighet med artiklarna 6.1 b och 7.4 a kan en finansiell produkts utmärkande egenskaper omfatta information om att en finansiell produkt kommer att beräknas i en annan valuta än valutan för det land där avtalet ingås ⁽⁴³⁹⁾.
- I enlighet med artiklarna 6.1 d och 7.4 c ska presentationen och beräkningen av avgifter innefatta alla kostnader som konsumenterna ådrar sig, t.ex. genom att inbegripa kostnader för tjänsten när det gäller arvoden till agenter eller mellanhänder, eller när det gäller övertrasseringsavgifter. I presentationen och beräkningen av avgifter bör det även tydligt anges att en viss låg ränta och/eller avgift endast gäller under en begränsad tidsperiod.

I **artiklarna 8 och 9** anges faktorer för bedömningen av **aggressiva affärsmetoder**. I **punkt 27 i bilaga I** till direktivet anges särskilt en aggressiv affärsmetod på området för finansiella tjänster som anses otillbörlig **under alla omständigheter**:

Punkt 27 i bilaga I

Kräva att en konsument, som gör anspråk på ersättning från en försäkring, lägger fram dokument som inte rimligen kan anses relevanta för huruvida anspråket är giltigt, eller systematiskt underlåta att svara på relevant korrespondens i ärendet, om detta sker i syfte att förmå konsumenten att avstå från att utöva sina avtalsenliga rättigheter.

⁽⁴³⁸⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/751 av den 29 april 2015 om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner (EUT L 123, 19.5.2015, s. 1).

⁽⁴³⁹⁾ När det gäller lån i utländsk valuta föreskrivs särskilda regler i artikel 23 i direktivet om hypotekslån (direktiv 2014/17/EU) i syfte att begränsa valutakursrisken för konsumenterna.

Exempel:

- Under vissa omständigheter kan hinder för byte ⁽⁴⁴⁰⁾ anses utgöra en aggressiv affärsmetod som därför är otillbörlig enligt artikel 9 d ⁽⁴⁴¹⁾.
- I försäkringssektorn har punkt 27 i bilaga I tillämpats när försäkringsbolag vägrat betala ut ersättning genom att tvinga kunder som begärt ersättning via sin försäkring att förete handlingar som inte rimligen kan anses relevanta för att belägga ansökan. I detta fall underlät näringsidkarna systematiskt att besvara korrespondens för att avskräcka kunderna från att utöva sina avtalsenliga rättigheter.

Nationella myndigheter har i stor utsträckning tillämpat direktivet om otillbörliga affärsmetoder på finansiella tjänster.

Exempel:

En nationell myndighet vidtog rättsliga åtgärder mot vissa banker som hade lämnat vilseledande information om de inneboende riskerna hos vissa finansiella produkter, nämligen Lehman Brothers obligationer ⁽⁴⁴²⁾. Vid fastställandet av huruvida sådana metoder var vilseledande beaktade myndigheten den omständigheten att de konsumenterna som bankerna riktade försäljningen av dessa obligationer till var vanliga girokontoinnehavare som inte kände till dessa typer av finansiella produkter.

⁽⁴⁴⁰⁾ Genom direktiv 2014/92/EU om jämförbarhet för avgifter som avser betalkonto, byte av betalkonto och tillgång till betalkonto med grundläggande funktioner införs ett särskilt förfarande som ska följas av betalkontoleverantörer (artikel 10), enligt vilket de är skyldiga att informera konsumenterna om sin bytestjänst (artikel 14).

⁽⁴⁴¹⁾ Läs mer om detta i Fismas undersökning av byte av finansiella tjänster och produkter på <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a11e1d38-2562-11eb-9d7e-01aa75ed71a1/language-en>.

⁽⁴⁴²⁾ Utvecklingsministeriet, generaldirektoratet för konsumenter, direktoratet för konsumentskydd, böter på 1 000 000 euro ålades Citibank PLC, Aten, den 27 mars 2009.

BILAGA

**Förteckning över domstolsmål som omnämns i denna vägledning
(ordnade efter det år domen meddelades)**

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
2009		
Förenade målen C-261/07 Total Belgium och C-299/07 Galatea BVBA	— Direktivets fullständiga harmoniseringseffekter utgör hinder för en nationell lagstiftning som föreskriver ett generellt förbud mot kombinationserbudanden, även om en sådan nationell lagstiftning ger en högre konsumentskyddsnivå. — Medlemsstaterna får föreskriva ett allmänt förbud, utan att ta hänsyn till de särskilda omständigheterna, endast med avseende på de metoder som förtecknas i bilaga I till direktivet.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
2010		
C-304/08, Plus Warenhandels-gesellschaft	— Direktivet har ett brett materiellt tillämpningsområde, inbegripet nationell lagstiftning som syftar till att begränsa konkurrensbegränsande metoder som också påverkar konsumenterna. — Direktivet utgör hinder för ett generellt förbud mot affärsmetoder som innebär att konsumenternas deltagande i en pristävling eller ett lotteri villkoras av köp av varor eller användning av tjänster, eftersom sådana metoder inte anges i bilaga I till direktivet.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
C-540/08, Mediaprint	— Direktivet utesluter ett allmänt nationellt förbud mot försäljning med premier som har till syfte att skydda konsumenterna och andra syften.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
C-522/08, Telekom. Polska	— Direktivet utgör hinder för en nationell lagstiftning som, med vissa undantag och utan att ta hänsyn till de särskilda omständigheterna, föreskriver ett allmänt förbud mot kombinationserbudanden från en säljare till en konsument. — Så är fallet även när en sådan nationell lagstiftning är tillåten enligt ramdirektivet och direktivet om samhällsomfattande tjänster.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
2011		
C-122/10, Ving Sverige	— För att ett kommersiellt meddelande ska kunna kvalificeras som ett köperbudande behöver meddelandet inte erbjuda en faktisk möjlighet att köpa produkten eller förekomma i anslutning till en sådan möjlighet. — Att använda "frånpriser" strider inte mot direktivet om otillbörliga affärsmetoder, förutsatt att slutpriset inte "rimligen kan beräknas i förväg".	2.9.4 Sammanhang och begränsningar hos det kommunikationsmedium som används 2.9.5 Väsentlig information i köperbudanden – artikel 7.4

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
	— Omfattningen av den information som rör produktens utmärkande egenskaper och som måste anges i köperbjudanden måste bedömas utifrån sammanhanget för köperbjudandet, produktens beskaffenhet och egenskaper och det kommunikationsmedel som används.	
C-288/10, Wamo	— Nationella bestämmelser om förbud mot rabatter under den period som föregår utförsäljningsperioder är inte är förenliga med direktivet om de syftar till att skydda konsumenterna.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
C-126/11, Inno	— En nationell bestämmelse omfattas inte av direktivet om det enda syftet, vilket den hänskjutande domstolen hävdade i det fallet, är att reglera förbindelserna mellan konkurrenter, och bestämmelsen inte syftar till att skydda konsumenterna.	1.1 Materiellt tillämpningsområde

2012

C-428/11, Purely Creative	— I punkt 31 i bilaga I förbjuds alla metoder där konsumenten för att göra anspråk på ett pris är skyldig att betala pengar eller ådra sig någon kostnad. — Sådana metoder är förbjudna även om kunden har tillgång till flera olika sätt att erhålla priset, varav vissa är kostnadsfria. — Det är irrelevant vilken kostnaden är för att göra anspråk på priset, eftersom denna metod förtecknas i bilaga I, och direktivets syfte är därför att undvika svåra bedömningar av de enskilda omständigheterna i varje fall, vilket skulle vara fallet om prisvärdet jämfördes med kostnaden för att begära priset från kunden.	3.8 Priser – nr 31
C-559/11, Pelckmans Turnhout	— Ett nationellt förbud mot att ha öppet sju dagar i veckan ansågs endast syfta till att skydda intressena för arbetstagare och anställda inom distributionssektorn, inte till konsumentskydd.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
Mål C-453/10, Pereničová och Perenič	— Felaktig information i avtalsvillkoren är "vileledande" i den mening som avses i direktivet om otillbörliga affärsmetoder om den medför eller sannolikt kan medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat.	1.2.4 Samspel med direktivet om oskäligen villkor i konsumentavtal

2013

C-206/11, Köck	— Nationell rätt som endast tillåter tillkännagivande av en utförsäljning med tillstånd från den behöriga administrativa myndigheten anses syfta till att skydda konsumenterna och inte enbart till att skydda konkurrenter och andra aktörer på marknaden.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
-----------------------	---	-----------------------------------

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
Mål C-435/11, CHS Tour Services	— Om en affärsmetod uppfyller alla kriterier i artikel 6.1 för att anses vara "vilseledande" i förhållande till konsumenten är det inte nödvändigt att undersöka huruvida metoden även strider mot kravet på god yrkessed enligt artikel 5.2 a i direktivet.	2.7 Artikel 5 – god yrkessed
C-59/12, BKK Mobil Oil	— Ett offentligrättsligt organ med ansvar för ett uppdrag av allmänintresse, såsom att administrera ett lagstadgat sjukförsäkringssystem, kan betraktas som näringsidkare.	2.2 Begreppet näringsidkare
C-265/12, Citroën Belux	— Medlemsstaterna får införa ett generellt förbud mot kombinationserbjudanden till konsumenter där minst en del av erbjudandet utgörs av en finansiell tjänst.	4.4 Finansiella tjänster och fast egendom
C-281/12, Trento Sviluppo	— Bred tolkning bekräftad: ett "affärsbeslut" omfattar inte bara beslut om att förvärva eller inte förvärva en produkt, utan också beslut som har en direkt koppling till sådana beslut, såsom ett beslut att gå in i en butik.	2.4 Affärsbeslutstestet
C-391/12, RLVs	— När en aktörs affärsmetoder används av ett annat företag, som agerar i aktörens namn eller för dennes räkning, kan direktivet om otillbörliga affärsmetoder i vissa situationer åberopas mot både denna aktör och företaget, om de uppfyller definitionen av näringsidkare. — Direktivet om otillbörliga affärsmetoder, särskilt punkt 11 i bilaga I, kan inte åberopas mot tidningsutgivare. Direktivet utgör således inte hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse enligt vilken en tidningsutgivare är skyldig att förse allt material som publiceras mot ersättning i tidningen med en viss upplysning, i det här fallet ordet "annons", såvida det inte redan framgår av materialets uppställning och utformning att det rör sig om en annons.	2.2 Begreppet näringsidkare 2.3 Begreppet affärsmetoder
C-343/12, Euronics	— Direktivet utgör hinder för en nationell bestämmelse i vilken det föreskrivs ett förbud mot att utbjuda varor till försäljning med förlust endast i den mån denna bestämmelse syftar till att skydda konsumenterna.	1.1 Materiellt tillämpningsområde

2014

C-421/12, Europeiska kommissionen/Belgien	— Nationella bestämmelser med ett generellt förbud mot vissa metoder som inte finns angivna i bilaga I utan någon individuell bedömning av huruvida de är "otillbörliga" enligt kriterierna i artiklarna 5–9 i direktivet, strider mot innehållet i artikel 4 i direktivet och mot direktivets mål att uppnå en fullständig harmonisering.	1.2.5 Samspel med direktivet om prismärkning
--	--	--

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
	— Prisnedsättningar och inriktningen på fullständig harmonisering mot bakgrund av direktivet om prisangivelser. — Om en näringsidkare låter bli att lämna obligatorisk information enligt nationella bestämmelser som är tillåtna enligt minimibestämmelserna i befintlig EU-lagstiftning betraktas detta inte som underlåtenhet att lämna väsentlig information och utgör således inte vilseledande underlåtenhet enligt direktivet.	
C-515/12, "4finance" UAB/Litauens finansministerium	— Ett pyramidspel utgör en affärsmetod som under alla omständigheter är otillbörlig endast om konsumenten för att delta måste betala en ekonomisk insats, oavsett storlek, i utbyte mot möjligheten att få ersättning som främst grundas på att andra konsumenter värvas till spelet, snarare än på försäljning eller konsumtion av produkter.	3.2 Pyramidspel – nr 14

2015

C-388/13, UPC	— Vare sig definitionerna i artiklarna 2 c, 2 d, 3.1 och 6.1 eller direktiv 2005/29, sett i dess helhet, innehåller något som tyder på att näringsidkarens handlande eller underlåtenhet måste upprepas eller beröra mer än en konsument.	2.3 Begreppet affärsmetoder
C-13/15, Cdiscount	— Det är upp till de nationella myndigheterna och domstolarna att besluta om en nationell bestämmelse syftar till att skydda konsumenternas intressen.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
Förenade målen C-544/13 och C-545/13, Abcur, 16 juli 2015.	— Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt trots att annan EU-lagstiftning också gäller för en viss uppsättning sakförhållanden. — Även om sådana humanläkemedel som de som är aktuella i de nationella målen skulle omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2001/83, kan sådana marknadsföringsåtgärder rörande dessa läkemedel som dem som påstås föreligga i de nationella målen också omfattas av direktiv 2005/29, såvitt rekvisiten för att tillämpa det direktivet är uppfyllda.	1.2.1 Förhållande till annan EU-lagstiftning

2016

C-310/15, Sony	— Försäljning av en dator utan möjlighet för konsumenten att köpa samma datormodell som inte är utrustad med förinstallerad programvara utgör inte i sig en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i artikel 5.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, såvida inte metoden strider mot god yrkessed och avsevärt snedvrider eller sannolikt kommer att avsevärt snedvrida genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende i fråga om produkten.	4.2.11 Inlåsning av konsumenter
-----------------------	---	---------------------------------

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
	— Underlåtenheten att ange priset för var och en av dessa förinstallerade programvaror i datorn utgör inte en vilseledande affärsmetod i den mening som avses i artikel 5.4 a och artikel 7 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.	
C-476/14, Citroën	— Om bestämmelserna i direktivet om otillbörliga affärsmetoder står i strid med andra unionsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, ska de senare ha företräde och tillämpas på dessa specifika aspekter. Direktiv 98/6/EG om prismärkning har företräde, eftersom det reglerar specifika aspekter som rör angivande, i försäljningserbudanden och i reklam, av varornas försäljningspris.	1.2.5 Samspel med direktivet om prismärkning
C-611/14, Canal Digital Danmark	— Vid bedömningen av en vilseledande underlåtenhet i artikel 7.1 och 7.3 ska hänsyn tas till de kriterier som avser det sammanhang där denna metod tillämpas, även om det inte anges i den nationella lagstiftningen utan endast i förarbeten. — Artikel 7.4 innehåller en uttömmande förteckning över de väsentliga uppgifter som ska ingå i ett köperbudande. Den omständigheten att näringsidkaren lämnar all denna information utesluter inte att köperbudandet kan anses vara vilseledande i den mening som avses i artikel 6.1 eller artikel 7.2. — När en näringsidkare anger priset för ett abonnemang så att konsumenten måste betala både en månatlig avgift och en avgift var sjätte månad, ska denna metod betraktas som en vilseledande underlåtenhet enligt artikel 7 om priset för den månatliga avgiften särskilt framhålls i marknadsföringen, medan den halvårsvisa avgiften helt utelämnas eller endast presenteras på ett mindre iögonfallande sätt, om en sådan underlåtenhet medför att konsumenten fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat. — Om en näringsidkare delar upp priset på en vara i flera komponenter och framhäver en av dessa beståndsdelar, ska denna metod anses vara vilseledande i den mening som avses i artikel 6.1, eftersom denna metod skulle kunna ge genomsnittskonsumenten ett falskt intryck av att han eller hon har erbjudits ett förmånligt pris och få denne att fatta ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat. De tidsbegränsningar som kan gälla för vissa kommunikationsmedier, såsom tv-reklam, kan inte beaktas.	2.8.2 Prisfördelar 2.9.4 Sammanhang och begränsningar hos det kommunikationsmedium som används 2.9.5 Väsentlig information i köperbudanden – artikel 7.4
C-667/15, Loterie Nationale	— En affärsmetod ska betraktas som ett "pyramidspel" enligt punkt 14 i bilaga I, även om det endast finns ett indirekt samband mellan de avgifter som betalas av de nya medlemmarna i systemet och den ersättning som betalas ut till befintliga medlemmar.	3.2 Pyramidspel – nr 14

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
C-149/15, Wathelet	— En mellanhand kan betraktas som "säljare" om den inte i vederbörlig ordning har informerat konsumenten om att säljaren av varor är en annan person och därigenom ger intryck av den själv är säljaren. Målet rör direktiv 1999/44/EG om försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier, men domstolens slutsatser är relevanta i stort för avtalsförhållanden.	4.2.2 Förmedling av konsumentavtal med tredje part
2017		
C-562/15, Carrefour	— Reklam som jämför de priser som tas ut i butiker av större storlek och format i den egna butikskedjan med priserna i butiker av mindre storlek och format i konkurrerande butikskedjor (t.ex. snabbköp och stormarknader) kan vara otillåten i den mening som avses i artikel 4 a och c i direktiv 2006/114/EG, jämförd med artikel 7.1–7.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, såvida inte konsumenterna på ett tydligt sätt och i själva annonsen informeras om att jämförelsen gjorts mellan de priser som tas ut i butiker av större storlek och format som tillhör annonsörens butikskedja och priser i butiker av mindre storlek och format som tillhör konkurrerande butikskedjor.	1.2.6 Samspel med direktivet om vilseledande och jämförande reklam
C-146/16, Verband Sozialer Wettbewerb	— Direktivet om otillbörliga affärsmetoder är tillämpligt på reklam som görs av en plattform och som visar olika produkter som inte tillhandahålls av plattformen själv utan av tredjepartssäljare på plattformen. — Annonsen måste bedömas för att kontrollera om all väsentlig information tillhandahölls enligt artikel 7.4, samtidigt som hänsyn tas till utrymmesbegränsningar och särskilda omständigheter i fallet. I samband med annonser som görs av onlineplattformar med ett stort antal försäljningsalternativ som erbjuds av olika tredjepartssäljare kan det finnas utrymmesbegränsningar i den mening som avses i artikel 7.3 som skulle kunna motivera att varje näringsidkares geografiska adress och identitet utelämnas. Sådan information måste dock tillhandahållas på ett enkelt och snabbt sätt på plattformen.	2.9.5 Väsentlig information i köperbjudanden – artikel 7.4 4.2.1 Onlineplattformar och deras affärsmetoder 4.2.6 Influermarknadsföring
C-339/15, Luc Vanderborght	— Direktivet om otillbörliga affärsmetoder utgör inte hinder för en nationell bestämmelse som skyddar folkhälsa och tandläkaryrkets anseende, dels genom att föreskriva ett allmänt och ovillkorligt förbud mot alla former av reklam för tandvårdstjänster, dels genom att fastställa vissa krav om återhållsamhet vid skyltning för en tandläkarmottagning.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
C-357/16, Gelvora	— Inkassoverksamhet omfattas av tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder.	2.3.1 Service efter försäljning, inklusive inkassoverksamhet

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
C-295/16, Europamur Alimentación	— Nationella allmänna förbud mot att utbjuda till försäljning eller sälja varor med förlust och som föreskriver skäl för undantag från detta förbud som grundar sig på kriterier som inte anges i direktivet om otillbörliga affärsmetoder är otillåtna.	1.1 Materiellt tillämpningsområde
2018		
C-632/16, Dyson/BSH	— Avsaknad av information som inte krävs enligt den sektorsspecifika lagstiftningen om de testvillkor som ledde fram till den energiklassificering som anges på etiketten avseende dammsugares energiklass utgör inte vilseledande underlåtenhet.	1.2.1 Förhållande till annan EU-lagstiftning
C-54/17 och C-55/17, Wind Tre, Vodafone	— Försäljning av SIM-kort med förladdade och föraktiverade tjänster utan att på lämpligt sätt informera konsumenterna om dessa tjänster och deras kostnader skulle kunna vara en förbjuden aggressiv metod med leverans utan föregående beställning enligt punkt 29 i bilaga I. — Vid bedömningen är det inte relevant huruvida användningen av tjänsterna kräver en medveten åtgärd av konsumenten eller om konsumenten skulle ha kunnat avaktivera tjänsterna, eftersom en sådan åtgärd utan tillräcklig information inte kan betraktas som utövande av ett fritt val i fråga om tjänsterna.	2.10 Artiklarna 8 och 9 – aggressiva affärsmetoder
C-105/17, Kamenova	— En person som publicerar åtta annonser om försäljning av nya och begagnade varor på en webbplats är inte nödvändigtvis en "näringsidkare". Vid klassificeringen måste hänsyn tas till olika icke uttömmande kriterier som anges i ärendet.	2.2 2.2 Begreppet näringsidkare
C-109/17, Bankia	— Artikel 11 utgör inte hinder mot nationell lagstiftning som förbjuder den domstol som prövar utmättningsförfarandet att på eget initiativ eller på begäran av parterna pröva exekutionstitelns giltighet med hänsyn till förekomsten av otillbörliga affärsmetoder, och, under alla omständigheter, förbjuder den domstol som är behörig att pröva målet i sak att vidta interimistiska åtgärder, såsom att utmättningsförfarande ska avbrytas. — Artikel 11 utgör inte hinder mot en nationell lagstiftning som inte föreskriver att en uppförandekod, såsom den som avses i artikel 10, ska vara rättsligt bindande.	1.2.4 Samspel med direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal 2.8.4 Bristande efterlevnad av uppförandekoder
2019		
C-628/17, Orange Polska	— Undertecknande av ett avtal i närvaro av ett bud kan inte under alla omständigheter betraktas som en aggressiv affärsmetod genom otillbörlig påverkan enligt artiklarna 8–9. Hänsyn måste tas till om näringsidkarens beteende i det konkreta fallet innebär att konsumenten utsätts för påtryckningar så att dennes valfrihet avsevärt inskränks och att konsumenten känner sig obekvämt eller störs när det gäller det affärsbeslut som ska fattas.	2.10 Artiklarna 8 och 9 – aggressiva affärsmetoder

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
	— Det faktum att konsumenten inte har fått möjlighet att på förhand läsa villkoren i ett standardavtal är inte i sig ett tecken på en aggressiv affärsmetod. Beteendet skulle emellertid kunna betraktas som aggressivt om det samtidigt framförs att en försening av undertecknandet av avtalet eller ändringen medför att ett senare ingående av avtalet eller ändringen enbart är möjligt på mindre fördelaktiga villkor, eller att konsumenten kan bli tvungen att betala avtalsvite eller, i händelse av en ändring av avtalet, kan riskera att näringsidkaren avbryter tjänsten, eller om budet upplyser konsumenten om att förseningar eller vägran att underteckna avtalet skulle kunna leda till att budet få en ogynnsam bedömning från sin arbetsgivare.	
C-393/17, Kirschstein	— Det finns en skillnad mellan näringsidkarens metoder som är nära kopplade till marknadsföring och försäljning eller leverans av produkter till konsumenter och metoder som rör själva produkten (t.ex. tillstånd för tjänsteleverantörer som kan utfärda universitetsexamina). — En nationell bestämmelse som syftar till att fastställa vem som är behörig att tillhandahålla en tjänst i en affärstransaktion, utan att direkt reglera de metoder som aktören därefter kan använda för marknadsföringen eller försäljningen av denna tjänst, kan inte anses avse en affärsmetod som har ett direkt samband med leveransen av denna tjänst, i den mening som avses i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.	2.3 Begreppet affärsmetoder
Förenade målen C-708/17 och C-725/17 EVN, Bulgaria Toplofikatsia	— Direktivet om konsumenträttigheter och direktivet om otillbörliga affärsmetoder utgör inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken ägarna till en lägenhet i ett samägt flerfamiljshus som är anslutet till ett fjärrvärmenät är skyldiga att bidra till kostnaderna för förbrukningen av värmeenergi i de gemensamma utrymmena och fjärrvärmecentralen i fastigheten, trots att de inte personligen har begärt leverans av värme och inte använder den i sin lägenhet.	1.2.3 Samspel med direktivet om konsumenträttigheter
2020		
C-393/19, Mezina	— I händelse av konflikt mellan bestämmelserna i förordning (EG) nr 1924/2006 och direktiv 2005/29/EG ska förordningens bestämmelser ha företräde och tillämpas på otillbörliga affärsmetoder avseende hälsopåståenden.	1.2.2 Information som enligt annan EU-lagstiftning anses utgöra "väsentlig" information
2021		
C-922/19, Waternet	— Direktivet om konsumenträttigheter och direktivet om otillbörliga affärsmetoder reglerar inte ingående av avtal, vilket innebär att det ankommer på den hänskjutande domstolen att i enlighet med nationell lagstiftning bedöma huruvida ett avtal kan anses ha ingåtts mellan ett vattenbolag och en konsument utan konsumentens uttryckliga samtycke.	1.2.3 Samspel med direktivet om konsumenträttigheter 2.10 Artiklarna 8 och 9 – aggressiva affärsmetoder

Målets nummer och namn	Fråga(or)	Avsnitt i vägledningen
	— Begreppet "leverans utan föregående beställning" i punkt 29 i bilaga I till direktiv 2005/29 omfattar inte ett vattenbolags affärsmetod som består i att bibehålla anslutningen till det allmänna nätet för distribution av dricksvatten när en konsument flyttar in i en bostad som tidigare bebotts av någon annan, eftersom konsumenten inte har möjlighet att välja leverantör av tjänsten, leverantören tillämpar priser som täcker kostnaderna, är transparenta och icke diskriminerande utifrån den konsumerade mängden vatten och konsumenten vet att bostaden är ansluten till det allmänna nätet för distribution av dricksvatten och att leverans av vatten är avgiftsbelagt.	
C-371/20, Peek & Cloppenburg	— Punkt 11 i bilaga I ska tolkas så, att marknadsföring av en produkt genom publicering av material från medierna "betalas" av en näringsidkare när denne för publiceringen lämnar ett vederlag som har förmögenhetsvärde, oavsett om det sker i form av ett penningbelopp eller i någon annan form, förutsatt att det finns ett klart samband mellan näringsidkarens betalning och publiceringen. Så är bland annat fallet när näringsidkaren kostnadsfritt tillhandahåller bilder som skyddas av användarrättigheter och på vilka näringsidkarens affärslokaler och de varor som denne utbjuder till försäljning är synliga.	4.2.5 Influencermarknadsföring