

Bruxelles, 25.5.2016
SWD(2016) 163 final

DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE

**ORIENTAMENTI PER L'ATTUAZIONE/APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA
2005/29/CE RELATIVA ALLE PRATICHE COMMERCIALI SLEALI**

che accompagna il documento

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO,
AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E
AL COMITATO DELLE REGIONI**

**Un approccio globale per stimolare il commercio elettronico transfrontaliero per i
cittadini e le imprese in Europa**

{COM(2016) 320 final}

Indice

INTRODUZIONE	5
1. Ambito di applicazione della direttiva.....	6
1.1 Pratiche commerciali che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva	6
1.1.1 Pratiche post-vendita, comprese le attività di recupero dei crediti	7
1.1.2 Professionisti che acquistano prodotti dai consumatori	8
1.2 Pratiche commerciali escluse dall'ambito di applicazione della direttiva	9
1.2.1 Pratiche commerciali che non incidono sugli interessi economici dei consumatori	9
1.2.2 Pratiche commerciali connesse a un'operazione tra imprese o che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti	10
1.3 Armonizzazione completa.....	12
1.3.1 Promozione delle vendite e riduzioni di prezzo	12
1.3.2 Deroga al principio di armonizzazione completa	14
1.4 Interazione tra la direttiva e altre normative dell'UE	15
1.4.1 Relazione con altre normative dell'UE	15
1.4.2 Impatto sull'applicazione	18
1.4.3 Informazioni qualificate come "rilevanti" da altre normative dell'UE	18
1.4.4 Interazione con la direttiva sui diritti dei consumatori.....	20
1.4.5 Interazione con la direttiva sulle clausole contrattuali abusive.....	22
1.4.6 Interazione con la direttiva sulla pubblicità ingannevole e comparativa	23
1.4.7 Interazione con la direttiva sui servizi.....	23
1.4.8 Interazione con la direttiva sul commercio elettronico	24
1.4.9 Interazione con la direttiva sui servizi di media audiovisivi	24
1.4.10 Interazione con la direttiva sulla protezione dei dati e la direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche	25
1.4.11 Interazione con gli articoli 101 e 102 del TFUE (regole di concorrenza).....	29
1.4.12 Interazione con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	29
1.4.13 Interazione con gli articoli da 34 a 36 del TFUE	30
1.5 La relazione tra la direttiva e l'autodisciplina	32
1.6 Applicazione della direttiva ai professionisti stabiliti in paesi terzi	33
2. Nozioni generali.....	34
2.1 La nozione di professionista.....	34
2.2 La nozione di pratica commerciale	36
2.3 La nozione di "decisione di natura commerciale"	37
2.4 "Falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori"	41
2.5 "Consumatore medio"	42

2.6	Consumatori vulnerabili.....	48
2.6.1	Il criterio della vulnerabilità di cui all'articolo 5, paragrafo 3	49
2.6.2	Il requisito della "prevedibilità"	52
2.7	La nozione di "invito all'acquisto"	53
3.	Disposizioni della direttiva	56
3.1	Funzionamento della direttiva – Schema operativo	56
3.2	La clausola generale: le norme di diligenza professionale.....	57
3.3	Azioni ingannevoli	59
3.3.1	Informazioni generali ingannevoli.....	60
3.3.2	Marketing che ingenera confusione.....	66
3.3.3	Inosservanza dei codici di condotta	69
3.4	Omissioni ingannevoli	70
3.4.1	Informazioni rilevanti	71
3.4.2	Marketing occulto/mancata indicazione dell'intento commerciale	72
3.4.3	Informazioni rilevanti presentate in modo oscuro	75
3.4.4	La fattispecie concreta e i limiti del mezzo di comunicazione impiegato	76
3.4.5	Informazioni rilevanti negli inviti all'acquisto — Articolo 7, paragrafo 4.....	77
3.4.6	Prove gratuite e adescamenti a fini di sottoscrizione	83
3.4.7	Presentazione di talune informazioni in un'altra lingua	86
3.4.8	Obsolescenza programmata.....	86
3.5	Pratiche commerciali aggressive.....	88
4.	La lista nera delle pratiche commerciali (allegato I)	91
4.1	Prodotti la cui vendita è illecita — pratica commerciale vietata n. 9.....	91
4.2	Sistemi a carattere piramidale — pratica commerciale vietata n. 14	92
4.3	Prodotti che curano malattie, disfunzioni e malformazioni — pratica commerciale vietata n. 17	95
4.4	Uso del termine "gratuito" — pratica commerciale vietata n. 20.....	98
4.5	Attività di marketing insistenti tramite strumenti a distanza — pratica commerciale vietata n. 26	103
4.6	Esortazioni dirette ai bambini — pratica commerciale vietata n. 28	104
4.7	Premi — pratica commerciale vietata n. 31	107
5.	Applicazione della direttiva in settori specifici.....	110
5.1	Asserzioni ambientali	110
5.1.1	Interazione con altre normative dell'UE in materia di asserzioni ambientali	110
5.1.2	Principi essenziali: Articoli 6, 7 e 12 della direttiva applicati alle asserzioni ambientali.	113
5.1.3	Applicazione dell'articolo 6 della direttiva alle asserzioni ambientali	114
5.1.4	Applicazione dell'articolo 7 della direttiva alle asserzioni ambientali	118
5.1.5	Applicazione dell'articolo 12 della direttiva alle asserzioni ambientali	120

5.1.6	Applicazione dell'allegato I alle asserzioni ambientali	124
5.1.7	Confronto di asserzioni ambientali	125
5.2	Settore online	127
5.2.1	Piattaforme online	127
5.2.2	Applicabilità della direttiva alle piattaforme online.....	128
5.2.3	Piattaforme di commercio elettronico (mercati)	133
5.2.4	App store	136
5.2.5	Economia collaborativa	138
5.2.6	Motori di ricerca	139
5.2.7	Strumenti di confronto.....	141
5.2.8	Strumenti di recensione degli utenti.....	146
5.2.9	Media sociali.....	150
5.2.10	Piattaforme di acquisto collettivo	152
5.2.11	Tariffazione dinamica	154
5.2.12	Discriminazione dei prezzi.....	154
5.2.13	Prezzi personalizzati	155
5.2.14	Uso delle tecniche di geolocalizzazione	158
5.3	Settore dei viaggi e dei trasporti.....	159
5.3.1	Aspetti trasversali.....	160
5.3.2	Pacchetti turistici.....	163
5.3.3	Contratti di multiproprietà	164
5.3.4	Aspetti di particolare rilevanza per il trasporto aereo	165
5.3.5	Aspetti specifici relativi all'autonoleggio.....	168
5.4	Servizi finanziari e beni immobili	170
5.4.1	Aspetti trasversali.....	171
5.4.2	Aspetti specifici relativi ai beni immobili.....	172
5.4.3	Aspetti specifici relativi ai servizi finanziari.....	174
Allegato I: Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea riguardante la direttiva (in ordine cronologico)		178

Il presente documento di orientamento è stato originariamente redatto in lingua inglese. In caso di dubbi linguistici, si prega di consultare la versione inglese, disponibile all'indirizzo:

http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf.

INTRODUZIONE

Il presente documento di orientamento si propone di facilitare la corretta applicazione della [direttiva 2005/29/CE](#) relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno (in prosieguo: "la direttiva"). Esso fornisce orientamenti sui concetti chiave e sulle disposizioni della direttiva, nonché esempi pratici che illustrano le modalità di attuazione tratti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: "la Corte") e degli organi giurisdizionali e amministrativi nazionali. Il presente documento rielabora e sostituisce la versione degli orientamenti del 2009¹.

La direttiva rappresenta lo strumento omnicomprensivo dell'UE che disciplina le pratiche commerciali sleali nelle operazioni commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori. Si applica a tutte le pratiche commerciali poste in essere **prima** (cioè nell'ambito della pubblicità o del marketing), **durante** e **dopo** un'operazione commerciale di un'impresa nei confronti dei consumatori.

La comunicazione del 2013 relativa all'applicazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali² e la relazione che la accompagna³ hanno rilevato la necessità di potenziare l'applicazione delle disposizioni della direttiva. Per facilitare l'applicazione e garantire la certezza del diritto, i presenti orientamenti evidenziano gli aspetti comuni a tutti gli Stati membri. Sono trattati argomenti quali:

- l'interazione tra la direttiva e altre normative dell'UE;
- la crescente giurisprudenza della Corte e degli organi giurisdizionali nazionali;
- le modalità di applicazione della direttiva ai modelli commerciali nuovi ed emergenti, in particolare nel settore online.

I presenti orientamenti sono associati alla comunicazione della Commissione "Un approccio globale per stimolare il commercio elettronico transfrontaliero per i cittadini e le imprese in Europa" (COM(2016)320), in particolare il punto 6. Sono stati elaborati dai servizi della Commissione e non rispecchiano necessariamente il parere della Commissione europea. Essi sono destinati a facilitare l'attuazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, ma di per sé non sono giuridicamente vincolanti. L'interpretazione autentica della normativa discende unicamente dalla direttiva 2005/29/CE stessa e da altri principi o atti giuridici applicabili. Solo la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a fornire un'interpretazione vincolante del diritto dell'Unione.

¹ SEC(2009) 1666.

² COM(2013) 138 final, 14.3.2013.

³ COM(2013) 139 final, 14.3.2013.

Fatta eccezione per le pratiche elencate nell'allegato I della direttiva, la valutazione volta a stabilire se una pratica commerciale sia sleale è effettuata caso per caso. Gli Stati membri sono responsabili di effettuare tale valutazione.

1. AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA

Articolo 3, paragrafo 1



La presente direttiva si applica alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori, come stabilite all'articolo 5, poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto.

La direttiva ha carattere orizzontale e tutela gli interessi economici dei consumatori. Le sue norme di principio riguardano una vasta gamma di pratiche e assicurano la flessibilità necessaria per disciplinare prodotti, servizi e tecniche di vendita in rapida evoluzione.

1.1 Pratiche commerciali che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva

Articolo 2, lettera d)



"pratiche commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori" (in seguito denominate "pratiche commerciali"): qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori.

Articolo 2, lettera c)

"prodotto": qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni.

La presente sezione si concentra essenzialmente sui casi in cui può essere necessario precisare che gli esempi di pratiche commerciali descritte rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva. L'applicazione della direttiva ai modelli commerciali online è esaminata al punto 5.2.

1.1.1 Pratiche post-vendita, comprese le attività di recupero dei crediti

Conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, **le pratiche commerciali sono poste in essere non solo durante le fasi di marketing e di fornitura, ma anche dopo un'operazione commerciale.**

Il considerando 13 della direttiva menziona inoltre le "pratiche commerciali sleali che si verificano all'esterno di un eventuale rapporto contrattuale tra un professionista ed un consumatore o in seguito alla conclusione di un contratto e durante la sua esecuzione".

Per esempio:

- *Un professionista fa ricorso a ostacoli non contrattuali onerosi o sproporzionati per impedire a un consumatore di cambiare fornitore di servizi: l'autorità italiana garante della concorrenza (AGCM) ha inflitto un'ammenda a una società di telecomunicazioni che aveva ritardato e impedito ai suoi clienti di passare a un altro fornitore di servizi⁴.*



Alcune autorità nazionali hanno affermato che, a prescindere dal fatto che un professionista abbia affidato il recupero di un credito a terzi, **le attività di recupero dei crediti** devono essere considerate pratiche commerciali post-vendita, in quanto il recupero dei crediti è direttamente collegato alla vendita o fornitura di prodotti. Non esistono ragioni oggettive per operare una distinzione in funzione del fatto che un professionista affidi o no tali attività a un'agenzia esterna specializzata.

Ciò risulta implicitamente anche dall'**allegato I, punto 25**, in virtù del quale è considerata in ogni caso sleale la pratica di "effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi, **fuorché nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale**".

Per esempio:

- *Un organo giurisdizionale slovacco ha stabilito che comunicare a un consumatore il quale non sta assolvendo i propri obblighi finanziari che il suo nome sarà pubblicato quale debitore inadempiente sui media locali costituisce una pratica commerciale aggressiva⁵.*
- *L'autorità italiana garante della concorrenza (AGCM) ha adottato provvedimenti contro un agente di recupero crediti che si serviva di un logo, una denominazione e documenti simili a quelli usati dalle agenzie ufficiali italiane. Il professionista dava ai consumatori l'impressione ingannevole di eseguire provvedimenti ufficiali degli organi giurisdizionali per costringere i consumatori a saldare i debiti, quando in realtà tali poteri sono riservati alle autorità pubbliche⁶.*
- *L'autorità polacca (UOKiK) ha considerato il recupero dei crediti una pratica commerciale post-vendita rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva*



⁴ PS1268 - TELE2-ostuzionismo migrazione, Provv. n. 20266 del 3.9.2009 (Bollettino n. 36/2009); PS1700 - Tiscali-ostuzionismo passaggio a TELECOM, Provv. n. 20349 del 1.10.2009 (Bollettino n. 40/2009).

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

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

e ha inflitto un'ammenda a un'agenzia di recupero crediti per aver ingannato i consumatori in merito all'entità e alla gravità delle conseguenze alle quali sarebbero andati incontro se non avessero saldato il debito immediatamente. L'agenzia di recupero crediti non aveva inoltre fornito ai consumatori informazioni adeguate e precise sulla base contrattuale del debito e aveva esercitato su di essi indebite pressioni psicologiche⁷.

1.1.2 Professionisti che acquistano prodotti dai consumatori

Nell'ambito della loro attività professionale, alcuni professionisti possono acquistare prodotti dai consumatori. A titolo di esempio si possono citare i concessionari di autoveicoli, gli antiquari e i rivenditori di beni di seconda mano.

Secondo la definizione fornita dalla direttiva, le pratiche commerciali sono soltanto le pratiche **"direttamente conness[e] alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori"**. La situazione opposta, in cui i professionisti acquistano prodotti dai consumatori, non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva. Tuttavia esistono casi in cui è possibile **individuare un legame** tra la vendita di un prodotto a un professionista da parte di un consumatore e la promozione, vendita o fornitura di un prodotto (diverso) al consumatore.

Per esempio, nel settore automobilistico sono frequenti i contratti di permuta. Il professionista acquista un veicolo usato dal consumatore, il quale acquista a sua volta un veicolo dal professionista. In questi casi l'acquisto effettuato dal professionista si può considerare parte della remunerazione versata dal consumatore per l'elemento dell'operazione commerciale da impresa a consumatore. I contratti di permuta rientrano chiaramente nell'ambito di applicazione della direttiva.

Per esempio:

- *L'autorità garante della concorrenza del Regno Unito (Office of Fair Trading, ora Competition and Markets Authority - CMA) ha condotto accertamenti in relazione alle pratiche delle imprese specializzate nell'acquisto di automobili usate dai consumatori, ritenendo che rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva. In particolare, l'autorità britannica ha adottato provvedimenti nei confronti di un'impresa che acquistava automobili usate, poiché le valutazioni fornite online potevano essere ingannevoli⁸.*



In talune circostanze l'acquisto e la rivendita di oro può rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva. Per esempio, se un professionista offre ai consumatori una valutazione professionale del loro oro prima di acquistarlo, si può ritenere che fornisca un servizio ai consumatori. In tali circostanze la direttiva è applicabile e, di

⁷ DKK – 61 – 10/07/DG/IS.

⁸ Sentenza del 28 marzo 2011 nella causa *Webuyanycar* - CRE-E/25631, <https://www.gov.uk/cma-cases/we-buy-any-car-unfair-practices-by-trader-offering-vehicle-buying-service>.

conseguenza, il professionista non deve fornire informazioni ingannevoli sul valore reale dell'oro o sul prezzo del servizio offerto (per es. omissione delle "tasse amministrative").

Per esempio:

- *"Un professionista specializzato in ceramiche cinesi dice a un consumatore che il vaso Ming che quest'ultimo intende vendergli è falso. Se ciò non è vero, la dichiarazione verosimilmente costituisce un'azione ingannevole".*

1.2 Pratiche commerciali escluse dall'ambito di applicazione della direttiva

1.2.1 Pratiche commerciali che non incidono sugli interessi economici dei consumatori

Articolo 1



*La presente direttiva intende contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori mediante l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di **pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici dei consumatori**.*

La direttiva non si applica alle norme nazionali dirette a proteggere **interessi che non sono di natura economica**.

Pertanto **la direttiva non pregiudica** la possibilità degli Stati membri di stabilire norme che disciplinino le pratiche commerciali per motivi di **tutela della salute, della sicurezza o dell'ambiente**. Anche le disposizioni nazionali vigenti in materia di marketing e pubblicità, fondate su motivi di **"buon gusto e decenza"**, non sono contemplate dalla direttiva. Secondo il considerando 7, *"La presente direttiva [...] non riguarda i requisiti giuridici inerenti al buon gusto e alla decenza che variano ampiamente tra gli Stati membri. [...] Gli Stati membri dovrebbero di conseguenza poter **continuare a vietare** le pratiche commerciali nei loro territori per ragioni di buon gusto e decenza conformemente alle normative comunitarie, anche se tali pratiche non limitano la libertà di scelta dei consumatori. [...]"*.

Pertanto, nel contesto delle pratiche commerciali, **la direttiva non si applica** alle disposizioni nazionali che riguardano la protezione della **dignità umana, la prevenzione delle discriminazioni basate sul sesso, sulla razza e sulla religione o la rappresentazione di nudità, violenza e comportamenti antisociali**.

Per esempio:



- *La Corte ha chiarito che la direttiva sulle pratiche commerciali sleali non si applica a una disposizione nazionale che vieta a un professionista di aprire il proprio esercizio commerciale sette giorni su sette, obbligandolo quindi a scegliere un giorno di chiusura settimanale, poiché tale disposizione specifica non persegue finalità relative alla tutela dei consumatori⁹.*

Le disposizioni nazionali che mirano a **tutelare gli interessi economici dei consumatori assieme ad altri interessi** rientrano invece nell'ambito di applicazione della direttiva.

Per esempio:



- *Disposizioni nazionali che vietano le vendite accompagnate da premi: la Corte ha chiarito che la direttiva osta a un divieto generale nazionale di vendite accompagnate da premi che miri ad assicurare la tutela dei consumatori e persegua anche altri obiettivi (per esempio il pluralismo della stampa)¹⁰.*
- *Disposizioni nazionali che consentono l'annuncio di una vendita di liquidazione soltanto se è autorizzata dall'autorità amministrativa del distretto competente: la Corte ha rilevato che il giudice del rinvio aveva implicitamente ammesso che la disposizione in causa era finalizzata alla tutela dei consumatori e non esclusivamente a quella dei concorrenti e degli altri operatori del mercato. La direttiva era pertanto applicabile¹¹.*

1.2.2 *Pratiche commerciali connesse a un'operazione tra imprese o che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti*

Considerando 6



La presente direttiva [...] non riguarda e lascia impregiudicate le legislazioni nazionali sulle pratiche commerciali sleali che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti o che sono connesse ad un'operazione tra professionisti. Tenuto pienamente conto del principio di sussidiarietà, gli Stati membri, ove lo desiderino, continueranno a poter disciplinare tali pratiche, conformemente alla normativa comunitaria [...].

Le pratiche commerciali da impresa a impresa (B2B, business-to-business) **sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva** e sono in parte disciplinate

⁹ Sentenza del 4 ottobre 2012 nella causa C-559/11, *Pelckmans Turnhout NV*.

¹⁰ Sentenza del 9 novembre 2010 nella causa C-540/08, *Mediaprint*.

¹¹ Sentenza del 17 gennaio 2013 nella causa C-206/11, *Köck*, punto 31.

dalla direttiva sulla pubblicità ingannevole e comparativa¹². **Nell'ambito del diritto nazionale, gli Stati membri possono estendere la protezione garantita dalla direttiva anche alle pratiche commerciali B2B¹³.**

Soltanto le disposizioni che proteggono unicamente gli interessi dei concorrenti sono escluse dall'ambito di applicazione della direttiva. Qualora le disposizioni nazionali disciplinino una pratica con il duplice scopo di tutelare i consumatori e i concorrenti, tali disposizioni nazionali sono contemplate dalla direttiva.

Per quanto riguarda **la distinzione tra interessi dei consumatori e dei concorrenti**, la Corte ha ritenuto che:

"39 [...] come risulta dal sesto 'considerando' [della direttiva], sono escluse da detto ambito di applicazione soltanto le normative nazionali relative alle pratiche commerciali sleali che ledono 'unicamente' gli interessi economici dei concorrenti o che sono connesse ad un'operazione tra professionisti.

40 [...] ciò evidentemente non accade nel caso delle disposizioni nazionali [che] sono espressamente dirett[e] alla tutela dei consumatori e non esclusivamente a quella dei concorrenti e degli altri attori sul mercato"¹⁴.

Spetta alle autorità e agli organi giurisdizionali nazionali decidere se una disposizione nazionale sia diretta alla tutela degli interessi dei consumatori.

La Corte ha osservato che:

"29 Pertanto, spetta al giudice del rinvio e non alla Corte stabilire se le disposizioni nazionali [...] [concernenti gli annunci di riduzione di prezzo rivolti ai consumatori], perseguano effettivamente finalità dirette alla tutela dei consumatori, al fine di verificare se siffatte disposizioni possano rientrare

¹² Direttiva 2006/114/CE concernente la pubblicità ingannevole e comparativa.

¹³ Attualmente sette Stati membri applicano la direttiva sulle pratiche commerciali sleali anche alle relazioni fra imprese. Fra tali paesi, l'**Austria** (cfr. § 1(1) della legge federale che modifica la legge federale del 1984 contro la concorrenza sleale all'indirizzo: <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=36&languageID=EN>) e la **Svezia** (cfr. sezione 1 della legge sulle pratiche di marketing (2008:486) all'indirizzo: <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN>) hanno esteso tutte le disposizioni della direttiva alle pratiche commerciali B2B. Invece la **Danimarca** (legge sulle pratiche di marketing, legge consolidata n. 58 del 20 gennaio 2012, modificata dalla sezione 33 della legge n. 1231 del 18 dicembre 2012, dalla sezione 5 della legge n. 1387 del 23 dicembre 2012 e dalla sezione 1 della legge n. 378 del 17 aprile 2013), la **Francia** (cfr. articolo L. 121-1, I e III, e L. 121-1-1 del Codice del consumo), la **Germania** (cfr. sezione 3 della legge sulla concorrenza sleale (UWG) all'indirizzo: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#UWGengl_000P3), l'**Italia** (cfr. articolo 19 del Codice del consumo, modificato dall'articolo 7, secondo comma, del decreto legge 1/2012, convertito in legge con emendamenti il 24 marzo 2012, n. 27), e il **Belgio** (capo 4 della legge del 6 aprile 2010 relativa alle pratiche di mercato e alla tutela dei consumatori) applicano la direttiva con taluni adeguamenti. In Danimarca le imprese sono tutelate da disposizioni relative alle pratiche ingannevoli e aggressive. La Francia applica l'articolo 6 e l'allegato I (limitatamente alla parte della direttiva relativa alle pratiche ingannevoli) esclusivamente alle operazioni commerciali B2B. In Germania la direttiva si applica in parte anche alle pratiche commerciali da impresa a impresa. L'Italia ha esteso l'applicazione della direttiva alle "microimprese" (definite come imprese che occupano meno di 10 persone e realizzano un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di EUR), sulla base della raccomandazione della Commissione 2003/361/CE del 6 maggio 2003 relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese, GU L 124 del 20.5.2003. Il Belgio ha esteso l'ambito di applicazione della normativa nazionale alle operazioni commerciali B2B soltanto per quanto riguarda alcune pratiche vietate di cui all'allegato I.

¹⁴ Sentenza del 14 gennaio 2010 nella causa C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*.

nell'ambito di applicazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali [...]”¹⁵.

La Corte ha anche stabilito che la direttiva osta a una disposizione nazionale che **vieta le vendite sottocosto** solo nei limiti in cui tale disposizione persegue finalità attinenti alla tutela dei consumatori¹⁶.

Per quanto riguarda le **norme nazionali che vietano le riduzioni di prezzi durante i periodi precedenti ai saldi**, la Corte ha chiarito che tale divieto non è compatibile con la direttiva se mira a tutelare gli interessi economici dei consumatori¹⁷.

Tuttavia ha altresì rilevato che una disposizione nazionale è esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva se, come sostenuto dal giudice del rinvio, *mira unicamente a disciplinare le relazioni fra concorrenti e non persegue finalità attinenti alla tutela dei consumatori*¹⁸.

1.3 Armonizzazione completa

La direttiva si basa sul principio dell'armonizzazione completa. Al fine di eliminare gli ostacoli nel mercato interno e rafforzare la certezza del diritto sia per i consumatori sia per le imprese è stato istituito un quadro normativo uniforme che armonizza le norme nazionali a livello UE¹⁹.

La Corte ha fornito ulteriori precisazioni in proposito. Ha statuito che la *"direttiva procede [...] a un'armonizzazione completa di dette norme a livello comunitario. Pertanto, [...] gli Stati membri non possono adottare misure più restrittive di quelle definite dalla direttiva, anche al fine di garantire un livello più elevato di tutela dei consumatori"*²⁰.

Di conseguenza, la Corte ha concluso che la direttiva osta a un divieto nazionale generale in materia di offerte congiunte.

1.3.1 Promozione delle vendite e riduzioni di prezzo

La direttiva si applica alle pratiche commerciali quali le offerte congiunte o vincolate, gli sconti, le riduzioni di prezzo, le vendite promozionali, le lotterie commerciali, i concorsi a premi e i buoni acquisto.

La direttiva comprende diverse disposizioni attinenti alle pratiche promozionali (per es. l'articolo 6, lettera d), relativo all'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo; l'allegato I, punto 5 (relativo al *bait advertising*, o pubblicità propagandistica),

¹⁵ Ordinanza dell'8 settembre 2015 nella causa C-13/15, *Cdiscount*.

¹⁶ Ordinanza del 7 marzo 2013 nella causa C-343/12, *Euronics*, punto 31.

¹⁷ Ordinanza del 30 giugno 2011 nella causa C-288/10, *Wamo*, punto 40.

¹⁸ Ordinanza del 15 dicembre 2011 nella causa C-126/11, *Inno*, punto 29.

¹⁹ Cfr. in particolare i considerando 5, 12 e 13 della direttiva.

²⁰ Sentenza del 23 aprile 2009 nelle cause riunite C-261/07 e C-299/07, *VTB-VAB NV/Total Belgium e Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*, punto 52.

punto 7 (relativo alle offerte speciali), punti 19 e 31 (relativi a concorsi o promozioni a premi) e punto 20 (relativo alle offerte gratuite))²¹.

La Corte ha chiarito che le disposizioni in forza delle quali un annuncio di riduzione di prezzo deve fare riferimento a un prezzo di riferimento e alla durata della promozione non sono compatibili con la direttiva:

*"61. Di conseguenza, **una normativa nazionale siffatta**, che vieta in linea generale pratiche non presenti nell'allegato I della direttiva 2005/29, senza procedere ad un'analisi individuale del carattere «sleale» delle stesse alla luce dei criteri enunciati agli articoli da 5 a 9 di tale direttiva, si pone in contrasto con il contenuto dell'articolo 4 della stessa e **si oppone all'obiettivo di armonizzazione completa perseguito da detta direttiva, anche se tale normativa è diretta a garantire un livello più elevato di tutela dei consumatori [...]**"²².*

La direttiva non impone espressamente ai professionisti di indicare le riduzioni di prezzo in un modo particolare né di spiegare i motivi della riduzione. Occorre valutare caso per caso se la condotta del professionista sia in contrasto con la direttiva.

Sono state sollevate questioni riguardo alle promozioni concernenti i prezzi e al carattere di armonizzazione completa della direttiva anche alla luce della **direttiva sull'indicazione dei prezzi**²³.

Scopo di detta direttiva è imporre ai professionisti di indicare il prezzo di vendita e il prezzo per unità di misura dei prodotti al fine di agevolare il raffronto dei prezzi da parte dei consumatori.

È stato affermato che, per le politiche dei prezzi legate a campagne promozionali, gli obiettivi di tale direttiva possono essere conseguiti soltanto introducendo requisiti relativi alle modalità di indicazione dei prezzi più rigorosi rispetto a quanto previsto dalla direttiva.

La Corte ha stabilito che:

*"59. [...] **l'oggetto della direttiva 98/6 è la protezione dei consumatori non in materia di indicazione dei prezzi, in generale o relativamente alla realtà economica degli annunci di riduzione di prezzo, bensì in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti con riferimento a diversi tipi di unità di misura**"²⁴.*

²¹ Cfr. anche sentenza della Corte del 23 aprile 2009 nelle cause riunite C-261/07 e C-299/07, *VTB-VAB NV/Total Belgium, e Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*; sentenza del 14 gennaio 2010 nella causa C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*; sentenza del 9 novembre 2010 nella causa C-540/08, *Mediaprint*; sentenza dell'11 marzo 2010 nella causa C-522/08, *Telekomunikacja Polska*.

²² Sentenza del 10 luglio 2014 nella causa C-421/12, *Commissione europea/Regno del Belgio*.

²³ Direttiva 98/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori, GU L 80 del 18.3.1998, pag. 27.

²⁴ Sentenza del 10 luglio 2014 nella causa C-421/12, *Commissione europea/Regno del Belgio*.

La Corte ha poi concluso che il mantenimento di disposizioni nazionali più restrittive in materia di riduzione dei prezzi non può essere giustificato ai sensi della direttiva sull'indicazione dei prezzi.

1.3.2 *Deroga al principio di armonizzazione completa*

L'articolo 3, paragrafi 5 e 6, della direttiva prevede una deroga temporanea al principio di armonizzazione completa per un periodo di sei anni a decorrere dal 12 giugno 2007. Tale deroga si applicava alle disposizioni nazionali che davano attuazione a direttive contenenti clausole minime di armonizzazione²⁵. Nella relazione del 2013 sull'applicazione della direttiva, la Commissione ha concluso che non era necessario estendere ulteriormente la deroga²⁶. Pertanto, dal 12 giugno 2013, l'articolo 3, paragrafi 5 e 6, della direttiva non è più applicabile.

Il considerando 14 chiarisce che l'armonizzazione completa non osta a che gli Stati membri precisino nella legislazione nazionale le principali caratteristiche di particolari prodotti, qualora l'omissione di tale precisazione avesse importanza decisiva al momento dell'invito all'acquisto. Precisa altresì che la direttiva non pregiudica le disposizioni della normativa dell'UE che attribuiscono espressamente agli Stati membri la scelta tra varie opzioni in materia di regolamentazione per la protezione dei consumatori nel settore delle pratiche commerciali.

L'articolo 3, paragrafo 9, stabilisce un limite al carattere di armonizzazione completa della direttiva, indicando che "*in merito ai 'servizi finanziari' [...] e ai beni immobili, gli Stati membri possono imporre obblighi più dettagliati o vincolanti di quelli previsti dalla presente direttiva nel settore che essa armonizza*". Di conseguenza, in questi settori gli Stati membri possono imporre norme che vanno al di là delle disposizioni della direttiva, purché siano conformi alle altre normative dell'UE. Il modo in cui la direttiva si applica ai servizi finanziari e ai beni immobili è specificamente trattato al punto 5.4.

1.4 Interazione tra la direttiva e altre normative dell'UE

Articolo 3, paragrafo 4



In caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici.

²⁵ L'articolo 3, paragrafi 5 e 6, della direttiva recita:

"5. Per un periodo di sei anni a decorrere dal 12 giugno 2007 gli Stati membri possono continuare ad applicare disposizioni nazionali più dettagliate o vincolanti di quelle previste dalla presente direttiva nel settore da essa armonizzato, in attuazione di direttive contenenti clausole minime di armonizzazione. Tali misure devono essere essenziali al fine di assicurare un'adeguata protezione dei consumatori da pratiche commerciali sleali e devono essere proporzionate al raggiungimento di tale obiettivo. La revisione di cui all'articolo 18 può, se ritenuto opportuno, comprendere una proposta intesa a prorogare questa deroga per un ulteriore periodo limitato.

²⁶ 6. Gli Stati membri notificano alla Commissione senza indugio le disposizioni nazionali applicate sulla base del paragrafo 5".
²⁶ [COM\(2013\) 139 final](#), punto 2.4 "Deroghe".

Considerando 10

È necessario garantire un rapporto coerente tra la presente direttiva e il diritto comunitario esistente, soprattutto per quanto concerne le disposizioni dettagliate in materia di pratiche commerciali sleali applicabili a settori specifici. [...] Di conseguenza, la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore e vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari. La presente direttiva completa pertanto l'acquis comunitario applicabile alle pratiche commerciali lesive degli interessi economici dei consumatori.

Dato il suo ambito di applicazione generale, la direttiva si applica a molte pratiche commerciali che sono disciplinate anche da altre normative generali o settoriali dell'UE.

1.4.1 Relazione con altre normative dell'UE

L'articolo 3, paragrafo 4, e il considerando 10 sono elementi fondamentali della direttiva. Precisano che **la direttiva completa altre norme dell'UE** ("*norme comunitarie*") che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali. Di conseguenza, la direttiva funziona da "rete di sicurezza", assicurando che si possa mantenere un livello comune elevato di protezione dei consumatori contro le pratiche commerciali sleali in tutti i settori, anche integrando e colmando le lacune in altre normative dell'UE.

Qualora sia in vigore una legislazione di settore o altra normativa dell'UE e le sue disposizioni si sovrappongono alle disposizioni della direttiva, prevalgono le disposizioni della *lex specialis*.

L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva precisa infatti che "*in caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici*".

L'articolo 3, paragrafo 4, in combinato disposto con il considerando 10, implica che una disposizione del diritto dell'Unione **prevale sulla direttiva se le tre condizioni seguenti sono tutte soddisfatte:**

- ha lo status di diritto dell'Unione,

- disciplina un aspetto specifico delle pratiche commerciali,
- è presente un conflitto tra le due disposizioni oppure il contenuto dell'altra disposizione del diritto dell'Unione si sovrappone al contenuto della disposizione pertinente della direttiva, per esempio disciplina il comportamento in questione in modo più dettagliato e/o è applicabile a un settore specifico.

Per esempio:



- *L'articolo 12 della direttiva sul credito ipotecario²⁷ vieta, in linea di principio, le pratiche di commercializzazione abbinata in base alle quali un contratto di credito ipotecario è commercializzato assieme a un altro prodotto finanziario e non è disponibile separatamente. Questo divieto assoluto è in conflitto con la direttiva perché le pratiche di commercializzazione abbinata sarebbero sleali e quindi vietate ai sensi della direttiva solo in seguito a una valutazione caso per caso. L'articolo 12 prevale sulle disposizioni generali della direttiva. Le pratiche di commercializzazione abbinata, ai sensi dell'articolo 12 della direttiva sul credito ipotecario, sono quindi vietate in quanto tali.*

Qualora le tre condizioni di cui sopra siano tutte soddisfatte, la direttiva non si applica **all'aspetto specifico** della pratica commerciale disciplinata, per esempio, da una norma settoriale. La direttiva rimane nondimeno pertinente per valutare altri possibili aspetti della pratica commerciale non contemplati dalle disposizioni settoriali, come, per esempio, il comportamento aggressivo di un professionista.

Per esempio:



- *Per passare a un altro fornitore di servizi di telecomunicazione, il fornitore attuale richiede al consumatore di compilare un modulo. Il modulo tuttavia non è accessibile online e il fornitore non risponde ai messaggi di posta elettronica né alle telefonate del consumatore. Questo comportamento non è vietato dall'articolo 30 della direttiva sul servizio universale²⁸, il quale prevede soltanto che, quando passano a un altro fornitore, gli abbonati possano conservare il proprio numero di telefono, la portabilità del numero sia assicurata con rapidità e non comporti costi eccessivi. Tale comportamento può però essere valutato alla luce dell'articolo 8 e dell'articolo 9, lettera d), della direttiva, che qualificano gli ostacoli non contrattuali sproporzionati al passaggio a un altro operatore come pratica commerciale aggressiva²⁹.*

²⁷ Direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali. Gli Stati membri erano tenuti a recepire la direttiva nel rispettivo ordinamento giuridico entro il 21 marzo 2016.

²⁸ La direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale (come modificata nel 2009) fa parte delle cinque direttive che costituiscono il quadro normativo dell'UE in materia di comunicazioni elettroniche. Tale quadro comprende anche la direttiva 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, la direttiva 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, la direttiva 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e la direttiva 2002/58/CE relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche.

²⁹ Per esempio, [nel giugno 2015 l'autorità britannica di regolamentazione Ofcom ha avviato un'indagine](#) sui problemi incontrati dai consumatori nel passaggio a un altro fornitore di servizi di comunicazione elettronica utilizzando come base giuridica sia le disposizioni settoriali sia le norme di recepimento della direttiva.

Da quanto precede consegue che, in generale, l'applicazione della **direttiva non è di per sé esclusa solo perché esistono altre normative dell'UE che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali.**

Per esempio:



- Nelle cause riunite C-544/13 e C-545/13, la Corte ha osservato³⁰:

"(...) il giudice di rinvio chiede, sostanzialmente, se, nell'ipotesi in cui medicinali ad uso umano [...] ricadessero nella sfera di applicazione della direttiva 2001/83, pratiche pubblicitarie relative ai medicinali stessi [...] possano parimenti ricadere nell'ambito della direttiva 2005/29". (...)

Come già rilevato dalla Corte, la direttiva 2005/29 è caratterizzata da una sfera di applicazione sostanziale particolarmente ampia che si estende a qualsiasi pratica commerciale che presenti un nesso diretto con la promozione, la vendita o la fornitura di un prodotto ai consumatori". (...)

"si deve rispondere (...) dichiarando che, anche nell'ipotesi in cui medicinali ad uso umano, come quelli oggetto dei procedimenti principali, ricadessero nella sfera di applicazione della direttiva 2001/83, pratiche pubblicitarie relative a tali medicinali [...] sarebbero parimenti suscettibili di ricadere nella sfera della direttiva 2005/29, sempreché ricorrano le condizioni ai fini dell'applicazione della direttiva medesima".

La direttiva può quindi essere generalmente applicata assieme alle norme settoriali dell'UE in maniera complementare; pertanto, i requisiti più specifici stabiliti da altre norme dell'UE di solito **si aggiungono** ai requisiti generali stabiliti dalla direttiva, di norma per impedire ai professionisti di fornire le informazioni richieste dalla normativa settoriale in modo ingannevole o aggressivo, salvo il caso in cui questo aspetto sia specificamente disciplinato dalle norme settoriali.

Per esempio:



- *Il settore automobilistico è soggetto a requisiti pienamente armonizzati a livello UE che definiscono i limiti di emissione di inquinanti e le procedure di prova delle emissioni di inquinanti e di CO₂, nonché il consumo di carburante (cfr. regolamento n. 715/2007/CE)³¹. Per aiutare i consumatori a scegliere autoveicoli a basso consumo, la **direttiva 1999/94/CE** prevede*

³⁰ Sentenza del 16 luglio 2015 nelle cause riunite C-544/13 e C-545/13, punti 72, 74 e 82.

³¹ Sono in corso attività finalizzate ad aggiornare le procedure di prova delle emissioni dei veicoli: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5705_en.htm

l'obbligo specifico di fornire ai potenziali acquirenti di autovetture nuove messe in vendita o in leasing nell'UE informazioni relative al consumo ufficiale di carburante e alle emissioni di CO₂³². La mancata fornitura di tali informazioni, associata a un comportamento commerciale aggressivo, quale l'esercizio di indebite pressioni, esporrebbe il professionista interessato al rischio di violare sia la direttiva 1999/94/CE sia la direttiva sulle pratiche commerciali sleali³³.

1.4.2 Impatto sull'applicazione

Articolo 11

1. *Gli Stati membri assicurano che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni della presente direttiva nell'interesse dei consumatori.*

Sulla base dell'articolo 11, al fine di garantire la corretta applicazione delle normative dell'UE in materia di tutela dei consumatori, gli **Stati membri dovrebbero assicurare il coordinamento in buona fede tra le diverse autorità di vigilanza competenti**. Negli Stati membri in cui autorità diverse sono responsabili dell'applicazione della direttiva e della normativa settoriale, le autorità dovrebbero cooperare fra loro per garantire che i risultati delle rispettive indagini nei riguardi dello stesso professionista e/o della stessa pratica commerciale siano coerenti.

1.4.3 Informazioni qualificate come "rilevanti" da altre normative dell'UE

Articolo 7, paragrafo 5

5. *Sono considerati **rilevanti** gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o il marketing, di cui l'allegato II fornisce un elenco non completo.*

"Gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali" sono contenuti in vari atti legislativi settoriali dell'UE. Per esempio:

³² Gli articoli 3, 4, 5 e 6 di detta direttiva stabiliscono obblighi di informazione specifici sul risparmio di carburante e sulle emissioni di CO₂ delle autovetture, per es., che un'etichetta relativa al risparmio di carburante e alle emissioni di CO₂ sia apposta in modo visibile su ciascun modello di autovettura nuova o affissa nelle vicinanze delle stesse presso i punti vendita. Gli Stati membri assicurano anche che il materiale promozionale indichi i dati sulle emissioni di CO₂ e sul consumo di carburante.

³³ Nell'autunno 2015 le autorità nazionali di protezione dei consumatori in vari Stati membri, tra cui Polonia, Italia e Irlanda, hanno avviato indagini concernenti le pratiche di marketing di un importante costruttore automobilistico e della sua rete di distribuzione sospettati di non avere permesso ai clienti di prendere una decisione realmente consapevole di natura commerciale. Cfr., per esempio: <http://www.agcm.it/stampa/comunicati/7881-istruttoria-antitrust-sul-caso-volkswagen-per-pratica-commerciale-scorretta.html> e: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=11973.

- ambiente (per es. direttiva sull'etichettatura energetica³⁴, direttiva sulla progettazione ecocompatibile³⁵, direttiva sul risparmio di carburante³⁶);
- servizi finanziari (per es. direttiva sui mercati degli strumenti finanziari³⁷, direttiva sui servizi di pagamento³⁸, direttiva sul credito ai consumatori³⁹, direttiva sul credito ipotecario⁴⁰, direttiva sul conto di pagamento⁴¹ e regolamento sui documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento preassemblati⁴²);
- salute (per es. direttiva 2001/83/CE⁴³);
- telecomunicazioni (per es. direttiva sul servizio universale⁴⁴);
- trasporti (per es. regolamento sui servizi aerei⁴⁵, regolamento sui diritti dei passeggeri⁴⁶).

Tali obblighi di informazione sono spesso **più specifici** di quelli previsti dalla direttiva.

³⁴ La direttiva 2010/30/UE concernente l'indicazione del consumo di energia e di altre risorse dei prodotti connessi all'energia prevede che gli apparecchi domestici e i prodotti connessi all'energia offerti in vendita, noleggio o locazione-vendita siano accompagnati da una scheda e un'etichetta contenenti informazioni in merito al consumo di energia (elettrica o altre forme di energia) o di altre risorse essenziali.

³⁵ La direttiva 2009/125/CE relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia contiene un obbligo di informazione specifico sul ruolo che i consumatori possono svolgere in materia di uso sostenibile del prodotto.

³⁶ La direttiva 1999/94/CE relativa alla disponibilità di informazioni sul risparmio di carburante e sulle emissioni di CO₂ da fornire ai consumatori per quanto riguarda la commercializzazione di autovetture nuove prescrive di esporre un'etichetta relativa al risparmio di carburante vicino a ogni autovettura nuova presso i punti vendita contenente, in particolare, i dati ufficiali sul consumo di carburante.

³⁷ La direttiva 2004/39/CE relativa ai mercati degli strumenti finanziari impone alle imprese di investimento di fornire ai clienti, tra cui i consumatori, informazioni specifiche sui servizi e sugli strumenti finanziari offerti e sulle strategie di investimento proposte, sui costi e gli oneri connessi. Questa direttiva sarà abrogata dalla direttiva rivista 2014/65/UE, del 15 maggio 2015, relativa ai mercati degli strumenti finanziari (Mifid 2).

³⁸ La direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento contiene disposizioni più specifiche sulle informazioni precontrattuali e sulle modalità di comunicazione delle stesse. Questa direttiva sarà abrogata da una direttiva rivista relativa ai servizi di pagamento, la cosiddetta PSD2.

³⁹ La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori contiene obblighi di informazione specifici attinenti alla pubblicità relativa ai contratti di credito.

⁴⁰ La direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali contiene disposizioni riguardanti la commercializzazione dei crediti ipotecari, per esempio vieta le pratiche di commercializzazione abbinata. La direttiva contiene inoltre obblighi di informazione specifici per gli annunci pubblicitari e la fase precontrattuale.

⁴¹ Direttiva 2014/92/UE sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base.

⁴² Regolamento (UE) n. 1286/2014, del 26 novembre 2014, relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati. Il regolamento si applica a decorrere dal 31 dicembre 2016.

⁴³ La direttiva 2001/83/CE relativa ai medicinali per uso umano contiene obblighi supplementari concernenti la pubblicità e l'etichettatura dei medicinali.

⁴⁴ La direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), modificata dalla direttiva 2009/136/CE, impone di fornire informazioni contrattuali sui livelli minimi di qualità del servizio, sui tipi di servizi di manutenzione offerti e sulle disposizioni relative all'indennizzo e al rimborso applicabili qualora non sia raggiunto il livello di qualità del servizio previsto dal contratto.

⁴⁵ Il regolamento (CE) n. 1008/2008 recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei prescrive l'indicazione del prezzo finale da pagare – che include tutti gli elementi dei prezzi inevitabili e prevedibili al momento della pubblicazione – ripartito per ciascuna componente: tariffa aerea passeggeri o merci, tasse, diritti aeroportuali, altri diritti e supplementi.

⁴⁶ Il regolamento (CE) n. 261/2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato, prevede l'obbligo specifico di informare i passeggeri che, in caso di negato imbarco, cancellazione o ritardo del volo, essi possono avere diritto a compensazione e assistenza; regolamento (UE) n. 1177/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativo ai diritti dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004; regolamento (UE) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus.

L'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva precisa che tali obblighi di informazione **"sono considerati rilevanti"**. La nozione di "informazioni rilevanti" ai sensi della direttiva è esaminata al punto 3.4.1.

Per esempio:



- *L'articolo 23 del regolamento sui servizi aerei impone ai vettori aerei, ai loro agenti e ad altri venditori di biglietti di indicare, quando offrono biglietti aerei, il prezzo finale ripartito per ciascuna componente (per es. tariffa aerea passeggeri, tasse, diritti aeroportuali e altri diritti e tasse, quali quelli connessi alla sicurezza e ai carburanti). Queste costituiscono informazioni rilevanti ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva.*

Il considerando 15 prevede che gli Stati membri possono mantenere gli obblighi di informazione o prevedere obblighi aggiuntivi riguardanti il diritto contrattuale qualora ciò sia consentito **dalle clausole minime di armonizzazione previste dai vigenti strumenti giuridici dell'UE.**

Per esempio:



- *Gli Stati membri possono introdurre obblighi aggiuntivi **precontrattuali** per le **vendite effettuate nei locali commerciali** alle quali si applica la clausola minima di armonizzazione di cui all'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva sui diritti dei consumatori.*

1.4.4 Interazione con la direttiva sui diritti dei consumatori

La direttiva sui diritti dei consumatori⁴⁷, entrata in vigore il 13 giugno 2014, si applica a tutti i contratti tra imprese e consumatori, compresi i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, i contratti a distanza e i contratti negoziati nei locali commerciali. Essa armonizza completamente gli obblighi di informazione precontrattuale per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, mentre consente agli Stati membri di emanare o mantenere obblighi aggiuntivi di informazione precontrattuale per i **contratti negoziati nei locali commerciali (articolo 5, paragrafo 4).**

Questa clausola minima di armonizzazione è rilevante per le pratiche commerciali che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva completamente armonizzata sulle pratiche commerciali sleali.

Infatti, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva sui diritti dei consumatori, gli Stati membri possono emanare o mantenere obblighi di informazione precontrattuale che vanno al di là della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, purché tali obblighi

⁴⁷ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, GU L 304 del 22.11.2011, pag. 64.

nazionali si applichino soltanto alle vendite **effettuate nei locali commerciali** e riguardino soltanto gli obblighi di informazione **precontrattuale** e non la pubblicità e il marketing.

Per esempio:



- *Un obbligo nazionale che impone ai professionisti nel settore dei negozi tradizionali di indicare il prezzo precedente accanto a quello promozionale nelle promozioni andrebbe al di là della sfera di applicazione della direttiva. Tuttavia, potrebbe essere considerato un obbligo di informazione ammissibile ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva sui diritti dei consumatori, purché si applichi soltanto alle vendite effettuate nei locali commerciali nella fase precontrattuale.*

Le due direttive inoltre si integrano a vicenda.

Per esempio:



- *Fornitura non richiesta. L'allegato I, punto 21, della direttiva vieta la pratica di includere nel materiale promozionale una fattura o analoga richiesta di pagamento che dia al consumatore la falsa impressione di avere già ordinato il prodotto in commercio. La direttiva sui diritti dei consumatori integra la direttiva sulle pratiche commerciali sleali per quanto riguarda le conseguenze di tale pratica. Essa precisa, all'articolo 27, che, in caso di fornitura non richiesta, il "consumatore è esonerato dall'obbligo di fornire qualsiasi prestazione corrispettiva" e in tali casi "l'assenza di una risposta da parte del consumatore (...) non costituisce consenso".*

Per gli "**inviti all'acquisto**" la direttiva sui diritti dei consumatori prevede **obblighi di informazione precontrattuale** più dettagliati rispetto a quelli prescritti dall'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva.

Ai sensi della direttiva, un invito all'acquisto concerne le informazioni fornite sia nella fase di marketing (pubblicità) sia prima della firma del contratto. In quest'ultimo caso è presente una **sovrapposizione tra gli obblighi di informazione di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva e gli obblighi di informazione precontrattuale previsti dalla direttiva sui diritti dei consumatori**. La differenza tra informazione precontrattuale e invito all'acquisto è trattata in modo più approfondito al punto 2.7.

Dato il carattere più esaustivo degli obblighi di informazione previsti dalla direttiva sui diritti dei consumatori, il rispetto, sin dalla fase di invito all'acquisto, degli obblighi previsti da detta direttiva nella fase precontrattuale di norma dovrebbe assicurare anche la conformità all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva in relazione al contenuto delle informazioni⁴⁸. La direttiva è comunque applicabile in sede di valutazione di

⁴⁸ Cfr. anche il punto 4.1.1.1 del [Documento di orientamento concernente la direttiva sui diritti dei consumatori](#) della DG Giustizia e consumatori (versione giugno 2014).

eventuali pratiche commerciali ingannevoli o aggressive da parte di un professionista per quanto riguarda la forma e la presentazione di tali informazioni al consumatore.

1.4.5 *Interazione con la direttiva sulle clausole contrattuali abusive*

La direttiva sulle clausole contrattuali abusive⁴⁹ si applica a tutti i contratti tra imprese e consumatori e riguarda le clausole che non sono state preventivamente oggetto di negoziato individuale (per es. clausole di adesione standardizzate). In contrasto con la direttiva, la violazione della direttiva sulle clausole contrattuali abusive comporta conseguenze contrattuali: ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva, le clausole abusive contenute in un contratto con un consumatore *"non vincolano il consumatore"*.

La Corte ha chiarito alcuni elementi della relazione fra queste direttive nella causa *Pereničová e Perenič*⁵⁰, concernente un contratto di credito in cui era indicato un tasso annuo effettivo globale inferiore a quello reale.

La Corte ha concluso che tali informazioni erranee fornite nelle clausole contrattuali sono **"ingannevoli", ai sensi della direttiva, qualora inducano, o siano idonee a indurre, il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.**

L'accertamento del carattere sleale di una siffatta pratica commerciale è un fattore sul quale si può fondare, ai sensi della direttiva sulle clausole contrattuali abusive, la valutazione del carattere abusivo delle clausole del contratto. Un tale accertamento non ha tuttavia diretta incidenza sulla validità del contratto ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva⁵¹.

Nel Regno Unito, nella controversia *OFT/Ashbourne Management Services*, è stato concluso che l'inserimento di una clausola abusiva in un contratto era contrario alla direttiva e che tentare di farla valere esigendo gli importi dovuti in base a tale clausola costituiva un comportamento sleale⁵².

Soltanto in alcuni Stati membri le autorità a tutela dei consumatori dispongono di poteri analoghi contro le pratiche commerciali sleali e le clausole contrattuali abusive, al fine di vietare l'uso di clausole standardizzate non negoziate che considerano abusive senza dover esercitare un'azione penale nei confronti del professionista⁵³.

⁴⁹ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, GU L 095 del 21.4.1993.

⁵⁰ Sentenza del 15 marzo 2012 nella causa C-453/10, *Pereničová e Perenič*.

⁵¹ Causa C-453/10, *Pereničová e Perenič*, punto 46.

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

⁵³ Cfr. esempi in Italia, Polonia, Belgio e Paesi Bassi.

1.4.6 *Interazione con la direttiva sulla pubblicità ingannevole e comparativa*

La direttiva sulla pubblicità ingannevole e comparativa⁵⁴ si applica alle relazioni tra imprese (B2B).

Tuttavia, le sue disposizioni forniscono un parametro generale, basato su criteri pienamente armonizzati, per valutare la liceità della pubblicità comparativa anche nelle operazioni commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori (B2C)⁵⁵.

L'articolo 6, paragrafo 2, lettera a), della direttiva qualifica come ingannevole una pratica che, anche tramite la pubblicità comparativa, ingeneri confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale o altri segni distintivi di un concorrente. Al tempo stesso, ai sensi dell'articolo 4, lettera a), della direttiva sulla pubblicità ingannevole, la pubblicità comparativa non è ritenuta lecita qualora sia ingannevole ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva.

Queste due direttive rimandano dunque l'una all'altra.

Poiché si applicano alle operazioni commerciali sia B2C che B2B, le condizioni per valutare la liceità della pubblicità comparativa, stabilite all'articolo 4 della direttiva sulla pubblicità ingannevole, hanno carattere generale e comprendono anche alcuni aspetti della concorrenza sleale (per es. denigrazione di marchi). Pertanto, detta direttiva stabilisce le condizioni per effettuare tale valutazione alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali nelle operazioni commerciali B2C o impone obblighi aggiuntivi a carico dei professionisti, principalmente i concorrenti, nelle operazioni commerciali B2B.

Negli Stati membri che hanno esteso integralmente (Austria e Svezia) o parzialmente (Danimarca, Francia, Italia) le disposizioni della direttiva alle operazioni commerciali B2B, tali disposizioni, come recepite nel diritto nazionale, in pratica sostituiscono le disposizioni pertinenti della direttiva sulla pubblicità ingannevole nelle relazioni B2B. Va rilevato che alcuni paesi (Belgio) hanno anche adottato norme specifiche per le operazioni commerciali B2B.

1.4.7 *Interazione con la direttiva sui servizi*

Al contrario degli atti legislativi settoriali, la direttiva sui servizi⁵⁶ ha un vasto ambito di applicazione. Si applica ai servizi in generale, come definiti nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea, fatte salve alcune eccezioni. Non può quindi essere considerata una *lex specialis* rispetto alla direttiva, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4.

⁵⁴ Direttiva 2006/114/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, GU L 376 del 27.12.2006, pag. 21.

⁵⁵ La direttiva sulla pubblicità ingannevole si riferisce pertanto alla pubblicità ingannevole e alla pubblicità illegittimamente comparativa come a due infrazioni autonome - cfr. anche la sentenza della Corte del 13 marzo 2014 nella causa C-52/13, *Posteshop SpA*.

⁵⁶ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, GU L 376 del 27.12.2006.

Di conseguenza, gli obblighi di informazione di cui all'articolo 22 della direttiva sui servizi si applicano **in aggiunta** alle informazioni richieste nel caso degli inviti all'acquisto ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

1.4.8 Interazione con la direttiva sul commercio elettronico

La direttiva sul commercio elettronico⁵⁷ si applica ai servizi della società dell'informazione, che possono comprendere i servizi forniti dai gestori di siti Internet e piattaforme online che consentono ai consumatori di acquistare un prodotto o servizio.

L'articolo 5 della direttiva sul commercio elettronico stabilisce gli obblighi di informazione generali a carico dei fornitori di servizi, mentre l'articolo 6 stabilisce le informazioni da fornire nelle comunicazioni commerciali. Gli elementi elencati in questi due articoli costituiscono condizioni minime.

L'articolo 6, in particolare, impone agli Stati membri di provvedere affinché i professionisti identifichino chiaramente le offerte promozionali, come ribassi, premi od omaggi, qualora permesse dallo Stato membro in cui è stabilito il prestatore dei servizi, e le condizioni per beneficiarne.

L'interazione fra la direttiva e la direttiva sul commercio elettronico è ulteriormente esaminata, in particolare, al punto 5.2.2, "Applicabilità della direttiva alle piattaforme online".

1.4.9 Interazione con la direttiva sui servizi di media audiovisivi

La direttiva sui servizi di media audiovisivi⁵⁸ si applica ai servizi lineari e non lineari (cioè i servizi di radiodiffusione televisiva e i servizi di media audiovisivi a richiesta), che possono comprendere comunicazioni commerciali audiovisive destinate a promuovere, direttamente o indirettamente, prodotti o servizi (per es. pubblicità televisiva, sponsorizzazione, televendita o inserimento di prodotti).

L'articolo 5 della direttiva sui servizi di media audiovisivi stabilisce gli obblighi di informazione generali a carico dei fornitori di servizi, mentre l'articolo 9 contiene le prescrizioni che tutte le comunicazioni commerciali audiovisive devono rispettare. Gli articoli 10 e 11 stabiliscono rispettivamente le condizioni che i servizi di media audiovisivi devono rispettare in caso di sponsorizzazione o di inserimento di prodotti.

La direttiva sui servizi di media audiovisivi prevede anche altri criteri più rigorosi che si applicano soltanto alla pubblicità televisiva e alla televendita (capo VII concernente la pubblicità televisiva e la televendita).

⁵⁷ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, GU L 178 del 17.8.2000.

⁵⁸ Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi.

La direttiva sulle pratiche commerciali sleali si applica alle pratiche poste in essere nel settore dei servizi di media audiovisivi, quali le pratiche ingannevoli e aggressive, nella misura in cui non sono contemplate dalle disposizioni summenzionate.

1.4.10 Interazione con la direttiva sulla protezione dei dati e la direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche

La protezione dei dati personali è un diritto fondamentale sancito dall'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

L'articolo 8, paragrafo 2, della Carta enuncia principi fondamentali in materia di protezione dei dati (trattamento secondo il principio di lealtà, consenso o altra finalità legittima prescritta dalla legge, diritto di accesso e di rettifica). L'articolo 8, paragrafo 3, della Carta prevede che il rispetto delle regole relative alla protezione dei dati sia soggetto al controllo di un'autorità indipendente⁵⁹.

La direttiva sulla protezione dei dati⁶⁰ disciplina la protezione dei dati personali e la libera circolazione di tali dati. Le norme in materia di protezione dei dati sono applicate dalle autorità di controllo e dagli organi giurisdizionali nazionali.

La direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche⁶¹ integra la direttiva sulla protezione dei dati per quanto riguarda il trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche, in quanto facilita la libera circolazione di tali dati tramite i servizi di comunicazione elettronica. In particolare, detta direttiva prevede che, quando vengono usati marcatori ("cookies") o altre forme di accesso alle informazioni e archiviazione delle stesse su un dispositivo personale (per es. tablet o smartphone), l'utente esprima il proprio consenso⁶².

La direttiva sulla protezione dei dati si applica al trattamento dei "dati personali".

Per dati personali si intende qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile ("persona interessata"). Si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento a un numero di identificazione o a uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale. La persona o l'organizzazione che determina le finalità del trattamento di dati personali è il responsabile del trattamento (articolo 2, lettera a)). Il responsabile del trattamento deve rispettare gli obblighi giuridici previsti dalle norme in materia di protezione dei dati.

⁵⁹ Il diritto alla protezione dei dati personali sancito dall'articolo 8 può essere limitato a norma di legge e secondo i principi di una società democratica: nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui (articolo 52, paragrafo 2, della Carta).

⁶⁰ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, GU L 281 del 23.11.1995. A decorrere dal 2018, la direttiva 95/46/CE sarà sostituita dal regolamento generale sulla protezione dei dati, adottato nel 2016.

⁶¹ Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), modificata dalla direttiva 2006/24/CE e dalla direttiva 2009/136/CE.

⁶² Articolo 5, paragrafo 3, della direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche.

Il trattamento, che comprende la raccolta e la conservazione dei dati personali, deve essere eseguito lealmente e lecitamente. Un aspetto del trattamento leale è che l'interessato deve ricevere le informazioni utili, tra cui:

- l'identità del responsabile del trattamento ed eventualmente del suo rappresentante;
- le finalità del trattamento;
- ulteriori informazioni riguardanti quanto segue:
 1. le categorie di dati personali trattati;
 2. i destinatari o le categorie di destinatari dei dati;
 3. se esiste un diritto di accesso ai dati e di rettifica in merito ai dati che la riguardano;
 4. se i dati personali saranno forniti a terzi;
 5. se rispondere alle domande è obbligatorio o volontario e le possibili conseguenze di una mancata risposta; se esistono diritti di accesso ai dati e di rettifica dei propri dati personali,

nella misura in cui, in considerazione delle specifiche circostanze in cui i dati vengono raccolti, tali informazioni siano necessarie per effettuare un trattamento leale nei confronti dell'interessato⁶³.

Per essere leale e lecito, il trattamento dei dati personali deve rispettare i principi di protezione dei dati e ogni attività di trattamento deve basarsi su almeno uno dei sei motivi legittimi per procedere al trattamento. Uno di tali principi è che l'interessato deve manifestare il proprio consenso.

Se necessario, si applicano anche altri principi, a seconda delle circostanze e delle finalità del trattamento.

I principi di protezione dei dati prevedono che i dati personali siano:

- rilevati per finalità determinate e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità;
- adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto a tali finalità;
- esatti e, se inesatti, cancellati o rettificati;
- conservati per un periodo non superiore a quello necessario.

Le strutture commerciali basate sui dati sono sempre più diffuse nel mondo online. In particolare, le piattaforme online analizzano, trattano e vendono dati relativi

⁶³ Cfr. articoli 10, 11 e 14 della direttiva 95/46/CE relativa alla protezione dei dati.

alle preferenze dei consumatori e altri contenuti generati dagli utenti. Queste attività, assieme alla pubblicità, spesso costituiscono la loro principale fonte di entrate.

La raccolta e il trattamento dei dati personali in questo tipo di situazioni devono rispettare gli obblighi giuridici previsti dalla direttiva sulla protezione dei dati. Le persone devono poter esercitare i loro diritti nei riguardi di tale trattamento, ossia:

- il diritto di accedere ai propri dati personali;
- il diritto di opporsi al trattamento (per es. invio di materiale pubblicitario);
- il diritto alla cancellazione dei dati.

Per esempio:

- *Uno sviluppatore di applicazioni che decide in merito alla raccolta e al trattamento di dati personali è il "responsabile del trattamento" ai sensi della direttiva sulla protezione dei dati. Tale sviluppatore deve pertanto fornire ai consumatori informazioni almeno sul tipo di dati personali trattati, sull'incarico del trattamento e sulle finalità per le quali sono rilevati. Uno sviluppatore di applicazioni che procede al trattamento di dati personali per altre finalità, incompatibili con quelle comunicate ai consumatori, commette una violazione della direttiva sulla protezione dei dati. Uno sviluppatore di applicazioni deve anche rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche e assicurare che il consumatore abbia espresso il proprio consenso qualora vengano usati marcatori ("cookies") o altre forme di accesso alle informazioni e archiviazione delle stesse sul dispositivo della persona interessata (per es. smartphone).*



A decorrere dal 25 maggio 2018 la direttiva 95/46/CE sarà sostituita dal regolamento generale sulla protezione dei dati, adottato nel 2016⁶⁴.

Le nuove norme rafforzano i diritti esistenti e attribuiscono alle persone interessate maggiore controllo sui loro dati personali.

In particolare, tali norme prevedono:

- l'introduzione di un'unica legge di portata europea in materia di protezione dei dati – gli interessati, le autorità pubbliche e le imprese dovranno fare riferimento a un solo regolamento dell'UE, anziché a 28 leggi nazionali;
- un accesso migliore ai propri dati personali – in aggiunta agli obblighi esistenti, le persone disporranno di maggiori informazioni sulle modalità di trattamento dei loro dati personali e tali informazioni saranno messe a disposizione in modo chiaro e comprensibile;

⁶⁴ Regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, GU L 119 del 4.5.2016, pag. 1.

- il diritto di sapere che i propri dati sono stati violati – per esempio, le imprese dovranno notificare all'autorità nazionale di controllo le violazioni gravi dei dati personali non appena possibile, per consentire agli interessati di prendere le opportune misure.

La violazione, da parte di un professionista, della direttiva sulla protezione dei dati o della direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche non sempre significa, di per sé, che la pratica costituisca anche una violazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

Tuttavia la violazione delle norme in materia di protezione dei dati andrebbe presa in considerazione quando si valuta il carattere sleale di una pratica commerciale ai sensi di quest'ultima direttiva, in particolare nel caso in cui il professionista esegua il trattamento dei dati dei consumatori in violazione degli obblighi in materia di protezione dei dati, cioè a fini di invio di materiale pubblicitario o per qualsiasi altra finalità commerciale, come la profilazione, i prezzi personalizzati o le applicazioni relative ai megadati.

Dal punto di vista della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, il primo aspetto da esaminare riguarda la **trasparenza della pratica**.

Ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva, i professionisti non devono ingannare i consumatori su aspetti che possono incidere sulle loro decisioni di natura commerciale. Più specificamente, l'articolo 7, paragrafo 2, e l'allegato I, punto 22, impongono ai professionisti di non **occultare l'intento commerciale** della pratica commerciale.

L'obbligo di informazione dei consumatori riguardo al trattamento dei dati personali, non solo per quanto riguarda le comunicazioni commerciali, può essere considerato rilevante (articolo 7, paragrafo 5).

I dati personali, le preferenze dei consumatori e altri contenuti generati dagli utenti hanno un valore economico *de facto* e vengono venduti a terzi.

Di conseguenza, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, e dell'allegato I, punto 22, della direttiva, se il professionista non comunica al consumatore che i dati che è tenuto a fornire per accedere al servizio saranno usati a fini commerciali, questa pratica può essere considerata un'**omissione ingannevole di informazioni rilevanti**.

A seconda delle circostanze, potrebbe essere considerata anche una violazione degli obblighi vigenti nell'UE in materia di protezione dei dati, che impongono di fornire all'interessato le necessarie informazioni riguardo alle finalità del trattamento dei dati personali.

1.4.11 *Interazione con gli articoli 101 e 102 del TFUE (regole di concorrenza)*

Il regolamento n. 1/2003⁶⁵ stabilisce il quadro giuridico per l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 del TFUE.

L'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE vieta, in talune circostanze, gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate, quali la fissazione dei prezzi d'acquisto o di vendita o di altre condizioni di transazione, che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno dell'UE. La caratteristica essenziale di detto articolo è che qualsiasi comportamento collusivo da parte di due o più imprese avente un oggetto o un effetto anticoncorrenziale è vietato e nullo a tutti gli effetti.

L'articolo 102 del TFUE vieta, in talune circostanze, lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante da parte di una o più imprese. La caratteristica essenziale di detto articolo è vietare il comportamento abusivo anche di una sola impresa in posizione dominante. Tale comportamento abusivo può consistere, per esempio, nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza, oppure nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto o di vendita non equi.

Pur essendo vietate, in talune circostanze, a norma delle regole di concorrenza, queste pratiche non sono considerate automaticamente sleali ai sensi della direttiva. Tuttavia, quando si valuta il carattere sleale di una pratica ai sensi della direttiva, occorre tenere conto della violazione delle regole di concorrenza. In tali situazioni si applica la clausola generale di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva.

1.4.12 *Interazione con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*

Conformemente all'articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione, pertanto anche nell'attuazione delle disposizioni della direttiva. La Carta contiene disposizioni, fra l'altro, in materia di protezione dei dati di carattere personale (articolo 8)⁶⁶, diritti del minore (articolo 24)⁶⁷, protezione dei consumatori (articolo 38) e diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (articolo 47).

La Corte ha sottolineato l'importanza dell'articolo 47 della Carta relativo all'accesso alla giustizia in relazione ai rimedi giurisdizionali a disposizione dei consumatori per quanto riguarda i diritti loro conferiti dalle direttive dell'UE. Il principio di effettività, secondo l'interpretazione della Corte, significa che le norme procedurali nazionali

⁶⁵ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1. Dal 1° dicembre 2009 gli articoli 81 e 82 del trattato CE sono diventati rispettivamente gli articoli 101 e 102 del TFUE. In entrambi i casi le disposizioni sono sostanzialmente identiche.

⁶⁶ Cfr. *infra*, punto 1.4.9.

⁶⁷ Cfr. *infra*, punto 2.6.

non possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti ai consumatori dal diritto dell'Unione⁶⁸.

1.4.13 Interazione con gli articoli da 34 a 36 del TFUE

Una misura nazionale in un settore che costituisce oggetto di un'armonizzazione esaustiva a livello UE deve essere valutata in rapporto alle disposizioni di tale misura di armonizzazione e non di quelle del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁶⁹. Pertanto, quando una misura nazionale rientra nell'ambito di applicazione della direttiva (esaminato ai punti 1.1 e 1.2 *supra*), occorre valutarla in rapporto alla direttiva e non al TFUE.

Le misure nazionali che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva né di altri strumenti di armonizzazione di diritto secondario dell'UE devono essere valutate ai sensi degli articoli da 34 a 36 del TFUE. Il divieto di misure aventi effetto equivalente alle restrizioni quantitative, di cui all'articolo 34 del TFUE, si applica a ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi all'interno dell'Unione⁷⁰.

La Corte si è pronunciata in numerose occasioni in merito alle situazioni in cui una norma nazionale può ostacolare gli scambi all'interno dell'Unione.

In particolare, nella causa *Keck*⁷¹ la Corte ha stabilito che le disposizioni nazionali che limitino o vietino talune **modalità di vendita** non possono costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati membri, sempreché, in primo luogo, tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale e, in secondo luogo, incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri⁷².

Nell'elenco delle modalità di vendita la Corte include le misure relative alle condizioni e ai metodi di smercio⁷³, le misure riguardanti le circostanze di tempo in cui i prodotti sono venduti⁷⁴, le misure relative al luogo di distribuzione dei prodotti o le limitazioni riguardanti gli esercizi che possono vendere i prodotti⁷⁵ e le misure concernenti il controllo dei prezzi⁷⁶.

⁶⁸ Causa C-34/13, *Kušinová*, punti 63-65 e causa C-169/14 *Sanchez Morcillo*, punto 35.

⁶⁹ Causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, punto 64; causa C-205/07, *Gysbrechts*, punto 33; causa C-37/92 *Vanacker e Lesage*, punto 9; causa C-324/99, *DaimlerChrysler*, punto 32, e causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, punto 64.

⁷⁰ Cfr. causa 8/74, *Dassonville*, punto 5.

⁷¹ Cause riunite C-267/91 e 268/91, *Keck*.

⁷² Nella causa *Keck*, la Corte ha chiarito la sua giurisprudenza precedente, in particolare la causa 8/74, *Dassonville*.

⁷³ Cfr. causa C-412/93, *Leclerc-Siplec*, punto 22, e causa C-6/98, *ARD*, punto 46.

⁷⁴ Cfr. cause riunite C-401/92 e C-402/92, *Tankstation 't Heukske e Boermans*, punto 14; cause riunite C-69/93 e C-258/93, *Punto Casa e PPV*, e cause riunite da C-418/93 a C-421/93, da C-460/93 a C-462/93, C-464/93, da C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, *Semeraro Casa Uno e a.*, punti 9-11, 14, 15, 23 e 24.

⁷⁵ Cfr. causa C-391/92, *Commissione/Grecia*, punto 15; cause riunite C-69/93 e C-258/93, *Punto Casa e PPV*.

⁷⁶ Cfr. causa C-63/94, *Belgacom*.

Alcuni esempi di modalità di vendita menzionate nella giurisprudenza della Corte, in particolare le disposizioni nazionali che disciplinano le condizioni e i metodi di smercio, **rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva se possono essere qualificate come pratiche commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori destinate a tutelare gli interessi economici dei consumatori.**

Molte **pratiche commerciali escluse dall'ambito di applicazione della direttiva** o di altre norme di diritto secondario dell'UE parrebbero qualificarsi come modalità di vendita alla luce della sentenza *Keck*. Tali modalità di vendita **rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 34 del TFUE** se introducono, *de jure* o *de facto*, discriminazioni basate sull'origine dei prodotti. La discriminazione *de jure* si verifica quando le misure sono manifestamente discriminatorie, mentre la discriminazione *de facto* è più complessa. Queste misure devono essere valutate caso per caso.

Se una misura o una pratica nazionale viola l'articolo 34 del TFUE, essa può, in linea di principio, essere giustificata ai sensi dell'articolo 36 del TFUE o sulla base delle esigenze imperative di interesse generale riconosciute dalla Corte. Spetta alle autorità nazionali dimostrare che la restrizione della libera circolazione delle merci è giustificata da uno di tali motivi⁷⁷. Inoltre lo Stato membro deve dimostrare che la normativa in questione è necessaria per tutelare effettivamente gli interessi pubblici ai quali fa richiamo⁷⁸.

Per essere tollerate, è necessario che dette disposizioni siano proporzionate alla finalità perseguita e che lo stesso obiettivo non possa essere perseguito con provvedimenti che ostacolino in misura minore gli scambi all'interno dell'UE⁷⁹.

Più di recente la Corte ha statuito che *"ai fini dell'esame della proporzionalità della restrizione di cui trattasi, occorre ancora verificare se i mezzi adoperati in tale contesto non vadano oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo legittimo perseguito. In altri termini, occorrerà valutare se non vi siano misure alternative idonee a realizzare in pari modo tale obiettivo, ma con un effetto meno restrittivo sugli scambi intracomunitari"*⁸⁰.

La Corte ha inoltre rilevato che *"occorre ricordare in tale contesto che una misura restrittiva può essere considerata conforme ai requisiti del diritto dell'Unione solo ove risponda davvero all'esigenza di conseguire la realizzazione dell'obiettivo perseguito in modo coerente e sistematico"*⁸¹.

⁷⁷ Cfr. causa C-192/01, *Commissione/Danimarca*.

⁷⁸ A tal fine, cfr. causa C-333/08, *Commissione/Francia*, punto 87.

⁷⁹ Cfr., tra l'altro, causa C-313/94, *Graffione*, punto 17, e causa C-3/99, *Ruwet*, punto 50.

⁸⁰ Causa C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos*, punto 39.

⁸¹ Causa C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos*, punto 42.

1.5 La relazione tra la direttiva e l'autodisciplina

Articolo 2, lettera f)



"codice di condotta": *un accordo o una normativa che non sia imposta dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno Stato membro e che definisce il comportamento dei professionisti che si impegnano a rispettare tale codice in relazione a una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali specifici.*

Articolo 10

Codici di condotta

La presente direttiva non esclude il controllo, che gli Stati membri possono incoraggiare, delle pratiche commerciali sleali esercitate dai responsabili dei codici né esclude che le persone o le organizzazioni di cui all'articolo 11 possano ricorrere a tali organismi qualora sia previsto un procedimento dinanzi ad essi, oltre a quelli giudiziari o amministrativi di cui al medesimo articolo. Il ricorso a tali organismi di controllo non è mai considerato equivalente alla rinuncia agli strumenti di ricorso giudiziario o amministrativo di cui all'articolo 11.

La direttiva riconosce l'importanza dei meccanismi di autodisciplina e chiarisce il ruolo che i responsabili dei codici e gli organismi di autodisciplina possono svolgere nell'applicazione delle norme. Gli Stati membri possono incoraggiare i responsabili dei codici a esercitare il controllo delle pratiche commerciali sleali, oltre ad applicare la direttiva.

Quando le regole previste dai codici di autodisciplina sono severe e applicate con rigore dai responsabili dei codici, esse possono infatti ridurre la necessità dell'azione amministrativa o giudiziaria. Inoltre, se gli standard sono elevati e gli operatori del settore in larga misura vi si conformano, tali regole possono fornire alle autorità e agli organi giurisdizionali nazionali un utile riferimento per valutare se una pratica commerciale sia sleale.

La direttiva contiene diverse disposizioni che **impediscono ai professionisti di sfruttare indebitamente la fiducia che i consumatori possono riporre nei codici di autodisciplina**. Questo aspetto è trattato al punto 3.3.3, concernente l'inosservanza dei codici di condotta.

Per migliorare la conformità alla direttiva, nel 2012 la Commissione europea ha avviato due processi di dialogo multilaterale, che hanno riunito rappresentanti del settore, ONG e autorità nazionali. Il **gruppo multilaterale sulle asserzioni**

ambientali⁸² e il **gruppo multilaterale sugli strumenti di confronto**⁸³ hanno fornito utili contributi, esaminati ai punti 5.1, "Afferzioni ambientali", e 5.2.6, "Strumenti di confronto". Inoltre tali gruppi hanno redatto:

- criteri di conformità relativi alle asserzioni ambientali – raccomandazioni multilaterali per aiutare i professionisti ad applicare la direttiva per quanto riguarda le asserzioni ambientali,
- un elenco di principi fondamentali applicabili agli strumenti di confronto.

Tali documenti, che di per sé non sono giuridicamente vincolanti, sono disponibili all'indirizzo:

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

I partecipanti a questi gruppi multilaterali si sono impegnati a diffondere, promuovere e attuare i criteri/principi e/o a sostenerne l'attuazione.

1.6 Applicazione della direttiva ai professionisti stabiliti in paesi terzi

L'applicazione della direttiva ai professionisti di paesi terzi è disciplinata dal regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II"). Tale regolamento si applica, "in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale". Il regolamento Roma II si applica alle controversie civili e commerciali.

Articolo 6, paragrafo 1, del regolamento Roma II



La legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale che deriva da un atto di concorrenza sleale è quella del paese sul cui territorio sono pregiudicati, o rischiano di esserlo, i rapporti di concorrenza o gli interessi collettivi dei consumatori.

Se le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento Roma II sono soddisfatte, per esempio se la pubblicità ingannevole è rivolta ai consumatori dell'UE e ciò lede i loro interessi collettivi, la direttiva è applicabile.

⁸²

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

⁸³

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

2. NOZIONI GENERALI

2.1 La nozione di professionista

Articolo 2, lettera b)



"professionista": qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto della presente direttiva, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisca in nome o per conto di un professionista.

La definizione comprende non solo i professionisti che agiscono per proprio conto, ma anche le persone, tra cui i consumatori, **che agiscono "in nome di" o "per conto di" un altro professionista.**

Per esempio:



- *Un organo giurisdizionale lettone ha stabilito che un'impresa che inseriva annunci pubblicitari sui mezzi di informazione in nome e per conto di un'altra impresa, la quale forniva i servizi pubblicizzati, era considerata un professionista ai sensi delle disposizioni nazionali di attuazione della direttiva⁸⁴.*
- *Le autorità nazionali di protezione dei consumatori hanno condotto, attraverso la rete europea di cooperazione per la tutela dei consumatori, un intervento esecutivo congiunto riguardante gli acquisti all'interno di applicazioni (in-app) nei giochi online. Hanno chiarito che, sebbene la responsabilità primaria del contenuto di una app spetti allo sviluppatore, anche i fornitori di app store potrebbero essere ritenuti responsabili di garantire che i giochi sulla rispettiva piattaforma non contengano esortazioni dirette ai bambini⁸⁵.*

Di conseguenza, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), in combinato disposto con le pertinenti leggi nazionali in materia di responsabilità e sanzioni, un professionista può essere ritenuto **responsabile in solido con un altro professionista della violazione della direttiva commessa da quest'ultimo** per conto del primo.

Possono presentarsi situazioni in cui **persone che sembrano essere consumatori che vendono prodotti ad altri consumatori siano in realtà professionisti esse stesse o agiscano per conto di professionisti** (vendite "B2C occulte").

⁸⁴ Administratīvās rajona tiesas spriedums lietā n. A420632710, 8 marzo 2012.

⁸⁵ Cfr. punto 5.2.4 relativo agli app store.

Occorre valutare caso per caso se un venditore sia un "professionista" o un consumatore. Si possono applicare diversi criteri, tra cui:

- se il venditore persegue scopi di lucro, compresa la possibilità che abbia ricevuto una remunerazione o un'altra forma di compenso per avere agito per conto di un determinato professionista;
- il numero, l'importo e la frequenza delle operazioni commerciali;
- il fatturato del venditore;
- se il venditore acquista prodotti al fine di rivenderli.

Le persone la cui attività principale consista nel vendere prodotti online e lo facciano con grande frequenza, acquistando prodotti al fine di rivenderli a un prezzo più elevato possono, per esempio, rientrare nella definizione di professionista.

Le organizzazioni che perseguono obiettivi caritatevoli o etici possono qualificarsi come professionisti ai sensi della direttiva quando esercitano un'attività commerciale (per es. la vendita di prodotti che soddisfano determinati criteri etici) nei confronti dei consumatori. Quando agiscono in veste di professionisti, devono conformarsi alla direttiva per quanto riguarda le loro attività commerciali. Per esempio, le informazioni sull'origine del prodotto o sulle sue caratteristiche etiche non devono essere ingannevoli.

Il fatto che un'organizzazione sia registrata come impresa "**senza scopo di lucro**" è irrilevante al fine di valutare se si qualifichi come professionista.

Anche le **autorità pubbliche** possono, a seconda delle circostanze, qualificarsi come professionisti quando svolgono attività commerciali.

Per esempio:

- *Un comune che offre prezzi scontati per i biglietti di ingresso a una mostra d'arte che esso organizza può rientrare nella definizione di professionista ai fini della direttiva.*



Nella causa *BKK Mobil Oil*, la Corte ha confermato che un organismo di diritto pubblico incaricato di una missione di interesse generale, quale la gestione di un regime legale di assicurazione malattia, può essere qualificato come "professionista", poiché:

"il legislatore dell'Unione ha sancito un concetto particolarmente ampio della nozione di "professionista", la quale comprende "qualsiasi persona fisica o giuridica" in quanto eserciti un'attività remunerata e non esclude dal suo

ambito di applicazione né gli enti incaricati di una missione di interesse generale né quelli che abbiano uno status di diritto pubblico⁸⁶.

La Corte ha inoltre concluso che:

"[...] gli iscritti alla BKK, che devono evidentemente essere ritenuti consumatori ai sensi della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, rischiano di essere indotti in errore dalle informazioni ingannevoli diffuse da tale organismo, che impediscono loro di scegliere in modo consapevole [...] e li inducono così ad assumere una decisione che non avrebbero preso in mancanza di tali informazioni, come previsto all'articolo 6, paragrafo 1, della stessa direttiva. In tale contesto sono irrilevanti sia la natura pubblica o privata dell'organismo in questione sia la specifica missione da esso perseguita"⁸⁷.

In particolare, a norma dell'**allegato I della direttiva (la "lista nera")**, punto 22, la seguente pratica è vietata:

Allegato I, punto 22



Falsamente dichiarare o dare l'impressione che il professionista non agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, o presentarsi falsamente come consumatore.

Per esempio:



- *Il sito Internet di un albergo che contiene recensioni positive presumibilmente espresse dai consumatori, ma in realtà scritte dal proprietario dell'albergo.*

2.2 La nozione di pratica commerciale

Articolo 2, lettera d)



"pratiche commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori": qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori.

⁸⁶ Sentenza del 3 ottobre 2013 nella causa C-59/12, *BKK Mobil Oil*, punto 32.

⁸⁷ Sentenza del 3 ottobre 2013 nella causa C-59/12, *BKK Mobil Oil*, punto 37.

La Corte ha statuito che il solo criterio indicato nell'articolo 2, lettera d), della direttiva riguarda il fatto che la pratica del professionista deve essere direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un bene o di un servizio al consumatore⁸⁸.

Una pratica commerciale può essere "direttamente connessa" alla promozione di un prodotto, per esempio, se fornisce "informazioni relative alla disponibilità di un prodotto a un prezzo vantaggioso per un determinato periodo"⁸⁹. Sulla base della giurisprudenza attualmente disponibile, è difficile definire un limite oltre il quale una pratica commerciale non è più "direttamente connessa" alla promozione del prodotto. Tuttavia, per esempio, nel caso in cui un professionista venda una cartina stradale che non contiene messaggi promozionali e il consumatore usi poi la cartina per raggiungere un determinato negozio, sarebbe irragionevole qualificare la vendita di tale cartina stradale come pratica commerciale "direttamente connessa" alla promozione di un prodotto in tale negozio.

La Corte ha affermato che la direttiva si applica alle attività del professionista conseguenti a un'operazione commerciale relativa a qualsiasi bene o servizio e in seguito alla conclusione di un contratto e durante la sua esecuzione⁹⁰.

Su tali basi, la Corte ha concluso che:

"[...] la circostanza che la condotta del professionista coinvolto sia stata tenuta una sola volta e abbia interessato un solo consumatore è del tutto irrilevante in questo contesto.

Infatti, né le definizioni fornite agli articoli 2, lettere c) e d), 3, paragrafo 1, nonché 6, paragrafo 1, della direttiva sulle pratiche commerciali sleali né quest'ultima, considerata nel suo insieme, contengono indizi secondo cui l'azione o l'omissione da parte del professionista dovrebbe presentare carattere reiterato o riguardare più di un consumatore".

"[...] la comunicazione, da parte di un professionista a un consumatore, di un'informazione errata, come quella di cui al procedimento principale, dev'essere qualificata come 'pratica commerciale ingannevole', ai sensi di tale direttiva, anche qualora tale comunicazione abbia riguardato un solo consumatore"⁹¹.

2.3 La nozione di "decisione di natura commerciale"

Articolo 2, lettera k)



⁸⁸ Cfr., tra l'altro, causa C-388/13, *UPC*, punto 35, e giurisprudenza citata.

⁸⁹ Sentenza del 19 dicembre 2013 nella causa C-281/12, *Trento Sviluppo*, punto 35.

⁹⁰ Sentenza del 16 aprile 2015 nella causa C-388/13, *UPC*, punto 36.

⁹¹ Sentenza del 16 aprile 2015 nella causa C-388/13, *UPC*, punti 41, 42 e 60.

"decisione di natura commerciale": una decisione presa da un consumatore relativa a se acquistare o meno un prodotto, in che modo farlo e a quali condizioni, se pagare integralmente o parzialmente, se tenere un prodotto o disfarsene o se esercitare un diritto contrattuale in relazione al prodotto.

Le disposizioni generali della direttiva (articoli da 5 a 9) riguardano le pratiche commerciali sleali, ingannevoli e aggressive che possono falsare il comportamento economico del consumatore e **lo inducano o siano idonee a indurlo in tal modo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.**

La formulazione dell'articolo 2, lettera k), lascia supporre che la definizione debba essere interpretata in senso generale e che il concetto di decisione di natura commerciale comprenda una grande varietà di decisioni prese dal consumatore in relazione a un prodotto.

La Corte ha statuito che la definizione di "decisione di natura commerciale" comprende non soltanto la decisione di acquistare o meno un prodotto, ma anche le **decisioni che presentano un nesso diretto con quest'ultima, in particolare la decisione di entrare nel negozio:**

"poiché nel procedimento principale la pratica commerciale riguarda informazioni relative alla disponibilità di un prodotto a un prezzo vantaggioso per un determinato periodo, occorre stabilire se atti preparatori all'eventuale acquisto di un prodotto, come lo spostamento del consumatore fino al negozio o il fatto di entrarvi, possano essere considerati costitutivi di decisioni di natura commerciale, ai sensi della richiamata direttiva.

[...] per decisione di natura commerciale s'intende 'una decisione presa da un consumatore relativa a se acquistare o meno un prodotto, in che modo farlo e a quali condizioni'. Tale nozione comprende quindi non soltanto la decisione di acquistare o meno un prodotto, ma anche quella che presenta un nesso diretto con quest'ultima, ossia la decisione di entrare nel negozio.

[...] L'articolo 2, lettera k), di tale direttiva dev'essere interpretato nel senso che nella nozione di 'decisione di natura commerciale' rientra qualsiasi decisione che sia direttamente connessa con quella di acquistare o meno un prodotto⁹².

In tal senso, **la nozione di "decisione di natura commerciale" comprende le decisioni precedenti e conseguenti all'acquisto.**

⁹² Sentenza del 19 dicembre 2013 nella causa C-281/12, *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, punti 35, 36 e 38.

Esiste un ampio ventaglio di decisioni di natura commerciale che il consumatore può prendere in relazione a un prodotto o servizio, diverse dalla decisione riguardo a se effettuare o meno l'acquisto.

Tali decisioni di natura commerciale possono sfociare in azioni che non hanno conseguenze giuridiche sotto il profilo del diritto contrattuale nazionale e possono essere assunte in qualsiasi momento tra quello in cui il consumatore è inizialmente esposto al marketing e la fine della vita di un prodotto o l'uso finale di un servizio.

Molte **decisioni precedenti l'acquisto** si possono considerare decisioni di natura commerciale.

Per esempio:



- *La decisione di recarsi a un punto vendita o negozio in conseguenza di un'offerta commerciale.*
- *La decisione di assistere alla presentazione di un prodotto da parte di un professionista.*
- *La decisione di navigare in un sito Internet in conseguenza di un'offerta commerciale.*

Molte **decisioni successive all'acquisto**, cioè prese dopo aver acquistato un prodotto o concluso un contratto di servizio, si possono qualificare come decisioni di natura commerciale.

Per esempio:



- *La decisione di recedere o di risolvere un contratto di servizio.*
- *La decisione di rivolgersi a un altro fornitore di servizi.*

Per le pratiche ingannevoli poste in essere da terzi, l'articolo 14 della direttiva sul commercio elettronico stabilisce le condizioni alle quali talune piattaforme online non sono responsabili delle informazioni illecite memorizzate su richiesta di terzi, quando agiscono in veste di intermediari che prestano servizi di "hosting" ai sensi di tale disposizione.

Dal punto di vista della direttiva, il fattore decisivo è se l'intermediario online interessato possa essere qualificato come professionista e se abbia o non abbia posto in essere una pratica commerciale da impresa a consumatore direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori. Soltanto se l'intermediario online è qualificabile come professionista e pone in essere tali pratiche commerciali con modalità vietate dalla direttiva può ritenersi che ci sia stata una violazione della stessa. A questo proposito, l'intermediario non può far valere la

deroga alla responsabilità di cui all'articolo 14 della direttiva sul commercio elettronico qualora tali pratiche riguardino le sue stesse attività e non le informazioni memorizzate, né qualora conosca o controlli tali informazioni⁹³.

Molti consumatori cercano dapprima i prodotti utilizzando i motori di ricerca o gli strumenti di confronto, oppure consultando le recensioni online degli utenti, e poi si collegano al sito Internet del professionista che propone le migliori offerte per procedere all'acquisto effettivo.

Per esempio:



- *L'omissione di un'adeguata distinzione degli annunci a pagamento da parte di un professionista che fornisce uno strumento di confronto online potrebbe costituire una pratica commerciale sleale, a prescindere dal fatto che i prodotti confrontati dal consumatore tramite lo strumento di confronto siano offerti in vendita direttamente dal fornitore dello strumento di confronto o da venditori terzi. In questo caso, la pratica commerciale non trasparente del fornitore dello strumento di confronto potrebbe indurre il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.*

Inoltre, una pratica commerciale sleale diretta a un consumatore potrebbe indurre **un altro consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale** che non avrebbe altrimenti preso.

Per esempio:



- *Le pratiche commerciali di un professionista che offre recensioni online degli utenti occultando le recensioni negative potrebbero costituire un'azione o un'omissione ingannevole, anche se la decisione di natura commerciale interessata riguarda la decisione di un consumatore diverso da quello costretto a eliminare o a non pubblicare una recensione negativa. In questa situazione, l'impressione generale falsa o ingannevole creata dal professionista riguardo alla natura del sito di recensioni, o alle sue modalità di funzionamento, potrebbe indurre il consumatore medio che legge le recensioni online a decidere di contattare un professionista menzionato (e a stipulare poi un contratto con quest'ultimo), decisione che non avrebbe preso se avesse saputo che le recensioni negative non erano state pubblicate.*

Le pratiche commerciali relative ai motori di ricerca, agli strumenti di confronto e alle recensioni degli utenti sono esaminate anche al punto 5.2, "Settore online".

⁹³ Cfr., per es., cause riunite da C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, punto 113.

2.4 "Falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori"

Le disposizioni generali della direttiva (articoli da 5 a 9) riguardano le pratiche commerciali sleali, ingannevoli e aggressive che possono **falsare il comportamento economico del consumatore**. Tali disposizioni esprimono queste condizioni utilizzando una formulazione leggermente diversa.

Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva, una pratica commerciale è sleale se è contraria alle norme di diligenza professionale e **"falsa o è idonea a falsare in misura rilevante"** il comportamento economico del consumatore medio. Invece gli articoli 6, 7 e 8 vietano una pratica commerciale ingannevole o aggressiva qualora induca o sia idonea a indurre il consumatore medio ad **"assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso"**.

La condizione che, per essere sleale, una pratica commerciale deve essere in grado di falsare il comportamento economico del consumatore è formulata in modo diverso nell'articolo 5, paragrafo 2, rispetto agli articoli 6, 7 e 8. A prima vista, questa apparente contraddizione può sollevare problemi di interpretazione. Tuttavia l'articolo 5, paragrafo 2, va letto in combinato disposto con l'articolo 2, lettera e), secondo il quale:

Articolo 2, lettera e)



"falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori": l'impiego di una pratica commerciale idonea ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Di conseguenza, sulla base dell'articolo 5, paragrafo 2, l'elemento che determina se una pratica commerciale **"falsa o sia idonea a falsare in misura rilevante"** il comportamento economico del consumatore è se tale pratica induca o sia idonea a indurre il consumatore ad **"assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso"**.

Si tratta della stessa valutazione che occorre effettuare ai fini degli articoli 6, 7 e 8. Ne consegue che, sebbene la formulazione dell'articolo 5, paragrafo 2, sia diversa da quella degli altri articoli citati, la condizione relativa all'alterazione rilevante del comportamento del consumatore è identica.

L'ampia nozione di **decisione di natura commerciale** sviluppata dalla Corte (cfr. punto 2.3) consente di applicare la direttiva a una grande varietà di situazioni in cui la condotta sleale di un professionista **non induce il consumatore a effettuare un'operazione commerciale o concludere un contratto di servizio**.

Una pratica commerciale può essere considerata sleale non solo se è idonea a indurre il consumatore medio ad acquistare o non acquistare un prodotto, ma anche se è idonea a indurlo, per esempio, a:

- **entrare in un negozio;**
- **dedicare più tempo** a una procedura di prenotazione su Internet;
- decidere di **non cambiare** prodotto o rivolgersi a un altro fornitore di servizi.

La direttiva non limita il ricorso al criterio dell'alterazione rilevante al fine di valutare se il comportamento economico del consumatore (cioè la sua decisione di natura commerciale) sia stato effettivamente falsato. Occorre valutare anche **se una pratica commerciale sia "idonea"** a (cioè possa) esercitare tale impatto sul consumatore medio. Le autorità nazionali di vigilanza dovrebbero quindi accertare i fatti e le circostanze del singolo caso (cioè *in concreto*), ma valutare anche l'"**idoneità**" della pratica a esercitare un impatto sulla decisione di natura commerciale del consumatore medio (cioè *in abstracto*).

Per esempio:

- *Un annuncio commerciale affermava che un nuovo modello di automobile era "l'automobile più sicura del mondo". Nel decidere se l'affermazione avesse influenzato i consumatori ai fini dell'assunzione di una decisione fondata di natura commerciale, un organo giurisdizionale svedese⁹⁴ ha stabilito che, perché si qualifichi come decisione di natura commerciale, è sufficiente che **il marketing sia idoneo a suscitare interesse nel consumatore medio e a indurlo a prendere la decisione di compiere ulteriori azioni** (per es. far visita a un negozio o sito Internet per chiedere maggiori informazioni sul prodotto).*

2.5 "Consumatore medio"

Considerando 18

È opportuno proteggere tutti i consumatori dalle pratiche commerciali sleali. Tuttavia, la Corte di giustizia ha ritenuto necessario, al momento di deliberare in cause relative alla pubblicità dopo l'entrata in vigore della direttiva 84/450/CEE, esaminare l'effetto su un virtuale consumatore tipico. **Conformemente al principio di proporzionalità**, e per consentire l'efficace applicazione delle misure di protezione in essa previste, **la presente direttiva prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia**, ma contiene altresì disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultano particolarmente vulnerabili alle

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

pratiche commerciali sleali. Ove una pratica commerciale sia specificamente diretta ad un determinato gruppo di consumatori, come ad esempio i bambini, è auspicabile che l'impatto della pratica commerciale venga valutato nell'ottica del membro medio di quel gruppo. [...] La nozione di consumatore medio non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie.

Come indicato nel considerando 18 e ulteriormente **precisato agli articoli da 5 a 9**, il **parametro per valutare l'impatto di una pratica commerciale** ai sensi della direttiva è la nozione di "consumatore medio" precedentemente sviluppata dalla Corte: "...per stabilire se una denominazione, un marchio o una dicitura pubblicitaria siano o meno idonei a indurre l'acquirente in errore, occorre prendere in considerazione **l'aspettativa presunta di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto**"⁹⁵.

In realtà questa nozione è stata sviluppata dalla Corte prima dell'adozione della direttiva. È stata poi codificata dalla direttiva per fornire alle autorità e agli organi giurisdizionali nazionali criteri comuni al fine di rafforzare la certezza del diritto e ridurre la possibilità di valutazioni divergenti. Nella giurisprudenza della Corte, il consumatore medio è una **persona ragionevolmente critica, consapevole e avveduta nel suo comportamento sul mercato.**

Per esempio:

- *Il "consumatore munito di un normale potere di discernimento" non crederà che la dimensione delle diciture pubblicitarie su una confezione corrisponda all'entità dell'aumento promozionale della quantità del prodotto*⁹⁶. *In genere il consumatore medio non attribuisce ai prodotti che recano la dicitura "testato dermatologicamente" effetti curativi che essi non possiedono*⁹⁷.



Ai sensi della direttiva, il consumatore medio in ogni caso è una persona che ha soltanto bisogno di un basso livello di protezione, perché è sempre in grado di acquisire le informazioni disponibili e di agire con saggezza al riguardo. Al contrario, come sottolineato al considerando 18, **la nozione si basa sul principio di proporzionalità**. La direttiva ha adottato tale nozione per garantire l'equilibrio tra, da un lato, la necessità di proteggere il consumatore e, dall'altro, la necessità di promuovere il libero scambio su un mercato aperto e concorrenziale.

⁹⁵ Causa C-210/96, *Gut Springenheide e Tusky*, Racc. 1998, pag. I-4657, punto 31.

⁹⁶ Causa C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH*, Racc. 1995, pag. I-01923, punto 24.

⁹⁷ Causa C-99/01, *Procedimento penale a carico di Gottfried Linhart e Hans Biffel*, Racc. 2002, pag. I-09375, punto 35.

Pertanto la nozione di "consumatore medio" ai sensi della direttiva va sempre interpretata alla luce dell'**articolo 114 del Trattato, che prevede un livello elevato di protezione dei consumatori**. Al tempo stesso, la direttiva si basa sul concetto che, per esempio, una legislazione nazionale che vieta le dichiarazioni che potrebbero **indurre in inganno soltanto un consumatore acritico, ingenuo o disattento** (per es. le "iperboli pubblicitarie"⁹⁸) sarebbe sproporzionata e creerebbe un ostacolo ingiustificato agli scambi commerciali⁹⁹.

Come espressamente indicato nel considerando 18, la nozione di consumatore medio non è statistica. Ciò significa che le **autorità e gli organi giurisdizionali nazionali dovrebbero essere in grado di stabilire se una pratica sia idonea a indurre in errore il consumatore medio esercitando la propria capacità di giudizio** e prendendo come punto di riferimento le aspettative generali presunte dei consumatori senza necessità di disporre una perizia o un sondaggio di opinioni¹⁰⁰.

Per esempio:



- *In una decisione adottata dall'Alta corte di giustizia del Regno Unito si afferma che l'espressione "consumatore medio" si riferisce ai consumatori ragionevolmente in grado di badare a se stessi, non a consumatori inconsapevoli, disattenti o eccessivamente avventati. L'Alta corte ha inoltre concluso che non si può dare per scontato che il consumatore medio legga le informazioni stampate a caratteri piccoli nei documenti promozionali¹⁰¹.*
- *In Germania l'Oberlandesgericht di Karlsruhe ha ritenuto che anche le persone con menomazioni della vista si possono qualificare come consumatori medi e che la stampa delle informazioni a caratteri molto piccoli può essere considerata una pratica commerciale ingannevole¹⁰². Una decisione analoga è stata adottata dall'Ispettorato per il commercio in Slovacchia¹⁰³.*
- *In Ungheria l'Alta corte d'appello metropolitana ha ritenuto che un consumatore che si comporta in modo ragionevole non è sospettoso e tende a credere che le informazioni fornitegli siano veritiere e accurate. Un consumatore che si comporta in modo ragionevole non è tenuto a effettuare ulteriori ricerche per reperire il contenuto accurato e completo del messaggio trasmessogli, a meno che il mittente non ponga in grande evidenza tale obbligo o vi faccia forte richiamo nel testo del messaggio¹⁰⁴.*

⁹⁸ Per «iperbole pubblicitaria» si intende una dichiarazione soggettiva o esagerata sulle qualità di un prodotto che non deve essere presa alla lettera. È il tipo di pratica cui fa riferimento l'ultima frase dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva.

⁹⁹ Per la nozione di consumatore vulnerabile, cfr. punto 2.3 *infra*.

¹⁰⁰ Causa C-210/96, *Gut Springenheide e Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt*, Racc. 1998, pag. I-4657, punti 31, 32, 36 e 37. Cfr. anche causa C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH*, conclusioni dell'avvocato generale Fennelly, punto 28.

¹⁰¹ [2011] EWCH 106 (Ch).

¹⁰² 4 U 141/11.

¹⁰³ P/0359/07/2010.

¹⁰⁴ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt e altri, ID causa: 2.Kf.27.171/2012/4.

L'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva precisa ulteriormente il criterio del consumatore medio in relazione agli interessi di uno **specifico gruppo di consumatori**. Ove la pratica sia **diretta a un determinato gruppo di consumatori**, occorre valutarne l'impatto nell'ottica del **membro medio di tale gruppo**.

Articolo 5, paragrafo 2



2. Una pratica commerciale è sleale se:
(...)

b) falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del **consumatore medio** che raggiunge o al quale è diretta o del **membro medio di un gruppo** qualora la pratica commerciale sia **diretta a un determinato gruppo di consumatori**.

Per esempio:

- In un caso riguardante la pubblicità ingannevole di pannolini per bebè che, in particolare, suggeriva una correlazione tra le allergie e i pannolini del professionista, il tribunale del commercio svedese ha identificato come consumatore medio i genitori di bambini piccoli, i quali non possiedono conoscenze particolari sulle allergie¹⁰⁵.



Risultati dello studio della Commissione europea sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti¹⁰⁶



Uno studio recente sulla vulnerabilità dei consumatori ha esaminato le nozioni di consumatore "medio" e "vulnerabile" sviluppate dalla Corte, prestando particolare attenzione alla direttiva. Lo studio ha esaminato come queste nozioni giuridiche siano state interpretate nei vari Stati membri e ha riscontrato che, sebbene vi si faccia ricorso in vari casi, è presente una certa divergenza nelle interpretazioni.

Lo studio ha inoltre indagato la nozione di consumatore medio in due modi: in relazione agli indicatori sviluppati nell'ambito dello studio stesso per concettualizzare la vulnerabilità del consumatore e in relazione alla definizione di consumatore medio di cui alla direttiva, cioè facendo riferimento al consumatore medio che è normalmente "informato" e ragionevolmente "attento" e "avveduto".

Riguardo a se sia "informato", lo studio ha riscontrato che il consumatore medio, rappresentato dalla risposta del consumatore mediano per ciascun indicatore, **si considera** abbastanza informato in merito ai prezzi, **dichiara** di leggere le comunicazioni dei fornitori di servizi Internet, bancari ed energetici (ma ammette di dare loro soltanto un'occhiata o una rapida scorsa) e **afferma** di non basarsi unicamente sulle informazioni contenute negli annunci pubblicitari. Per quanto

¹⁰⁵ Decisione del Marknadsdomstolen del 4 luglio 2012: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2012-7.pdf>.

¹⁰⁶ Studio sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti nell'Unione europea (EACH/2013/CP/08). Disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

riguarda il concetto di "attento" e "avveduto", lo studio ha concluso che il consumatore mediano **si considera** abbastanza prudente quando ha a che fare con la gente e quando prende decisioni e poco propenso a correre rischi, e che non è d'accordo sul fatto che gli annunci pubblicitari forniscano informazioni obiettive. Il consumatore mediano era anche in grado di individuare il significato esatto di nozioni quali KWh, Megabyte/secondo e tasso di interesse, nonché di rispondere in modo corretto alle domande che valutano le capacità di calcolo di base¹⁰⁷ e l'ingenuità¹⁰⁸. **La maggior parte degli indicatori di cui sopra rispecchia la media dichiarata – rispetto alle misure obiettive – dei concetti di "informato", "attento" e "avveduto" e i risultati si devono quindi interpretare con prudenza, in quanto tali indicatori possono essere influenzati, almeno in parte, da inclinazioni comportamentali quali l'eccesso di fiducia dei consumatori¹⁰⁹.**

Questa osservazione si basa sul fatto che negli esperimenti comportamentali, in caso di offerte complesse¹¹⁰, **il consumatore mediano in realtà non è risultato in grado di scegliere la migliore offerta** negli esperimenti incentrati sulle attuali pratiche di marketing nel settore dell'energia (strutture complesse dei prezzi), nel settore online (offerte abbinata) e in vari settori (tassi "civetta": tassi iniziali inferiori a quelli di mercato, che in realtà sono validi soltanto per un breve periodo in seguito al quale il tasso progressivamente aumenta). Il consumatore mediano riferisce altresì di **non confrontare mai le offerte** delle banche e dei fornitori di energia elettrica e di **avere problemi a confrontare le offerte** di tali fornitori. Inoltre il consumatore mediano **si sente vulnerabile**, in certa misura, a causa di caratteristiche personali quali i problemi di salute, l'età, l'appartenenza a un gruppo minoritario, eccetera.

Nel complesso la maggior parte degli indicatori presenta un **ritratto coerente del consumatore medio nei 28 Stati membri dell'Unione**, ma sono emerse alcune differenze tra i vari paesi¹¹¹. Per esempio, il 69% dei consumatori in Bulgaria considera "molto" o "abbastanza" difficile confrontare le offerte nel settore dell'energia, rispetto al 35% dei consumatori in Germania. In Danimarca il 63% dei consumatori considera "molto" o "abbastanza" difficile confrontare i servizi offerti dalle banche, rispetto al 33% dei consumatori britannici. Questi risultati indicano che

¹⁰⁷ Ai consumatori sono state rivolte le seguenti domande: Supponiamo che lo stesso identico prodotto sia in vendita nel negozio A e nel negozio B. Quale negozio è più conveniente se...? 1) Il negozio A offre un televisore a 440 EUR. Il negozio B offre lo stesso identico tipo di televisore a 500 EUR, ma con uno sconto del 10%. 2) Il negozio A offre un televisore a 890 EUR. Il negozio B offre lo stesso identico tipo di televisore a 940 EUR, ma con una riduzione di 60 EUR (valuta adattata al paese).

¹⁰⁸ Ai consumatori è stato fatto ascoltare il seguente annuncio radiofonico: "Iscriviti a BEACH BREAKS e ricevi un paio di occhiali da sole in omaggio. Gli occhiali da sole saranno consegnati al momento dell'acquisto di una delle nostre vacanze al mare" ed è stato chiesto se l'annuncio pubblicitario a loro parere "1) Offra gli occhiali da sole in omaggio a chiunque si iscriva a BEACH BREAKS, 2) Offra gli occhiali da sole soltanto a chi acquista una vacanza da BEACH BREAKS, 3) Non so".

¹⁰⁹ Le inclinazioni comportamentali dei consumatori – in particolare l'eccesso di fiducia – sono evidenziate nello studio sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti nell'Unione europea (EACH/2013/CP/08) e ampiamente documentati nella letteratura in materia, per es. Lunn, P. e Lyons, S., *Behavioural Economics and "Vulnerable Consumers": A Summary of Evidence*, Economic and Social Research Institute (ESRI), 2010; Kahneman, D., Slovic, P., e Tversky, A. (a cura di.), *Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, 1982).

¹¹⁰ Gli esperimenti comportamentali sono stati condotti in cinque paesi: Romania, Portogallo, Lituania, Regno Unito e Danimarca.

¹¹¹ La valutazione rispetto agli indicatori sviluppati nell'ambito dello studio per concettualizzare la vulnerabilità del consumatore ha rivelato che i paesi in cui il consumatore mediano mostra una vulnerabilità leggermente inferiore alla media nell'UE28 sono: Austria, Belgio, Repubblica ceca, Finlandia, Germania, Islanda, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Polonia, Slovacchia, Slovenia, Svezia, Paesi Bassi e Regno Unito. Per contro, i paesi in cui il consumatore mediano è un po' più vulnerabile rispetto alla media nell'UE28 sono: Bulgaria, Cipro, Grecia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Portogallo, Romania e Spagna. Nei restanti paesi la vulnerabilità del consumatore mediano è simile a quella riscontrata a livello UE. Tali paesi sono: Croazia, Danimarca, Estonia, Francia e Italia.

le caratteristiche del consumatore medio dipendono sia dalla situazione personale in cui si trova sia dalle modalità di valutazione delle caratteristiche stesse. Le conclusioni di questo studio possono quindi fornire orientamenti per l'interpretazione della nozione di consumatore medio e i risultati specifici per ciascun paese sono consultabili nella relazione finale.

Quando elaborano i loro messaggi commerciali, è possibile che i professionisti, in alcuni casi e alla luce della natura specifica del prodotto in questione, debbano tenere conto di determinate **caratteristiche sociali, linguistiche e culturali** che sono tipiche del consumatore medio al quale è rivolto il prodotto. In alcuni casi, tali **caratteristiche sociali, linguistiche e culturali, che possono anche essere specifiche di un particolare Stato membro**, possono quindi giustificare anche una diversa interpretazione, da parte degli organi giurisdizionali o delle autorità di controllo competenti, del messaggio comunicato nella pratica commerciale. In una causa riguardante la pubblicità ingannevole dei cosmetici, la Corte ha stabilito che:

*"Nell'applicare tale criterio al caso di specie devono essere presi in considerazione svariati elementi. Occorre, in particolare, verificare se **fattori sociali, culturali o linguistici** possano giustificare il fatto che il termine 'lifting', usato per una crema rassodante, **sia inteso dai consumatori tedeschi in modo differente rispetto ai consumatori degli altri Stati membri** oppure se le condizioni di utilizzazione siano di per sé sufficienti a sottolineare la transitorietà dei suoi effetti, neutralizzando ogni conclusione contraria deducibile dal termine 'lifting'"¹¹².*

La Corte ha inoltre affermato che:

*"un divieto di commercializzazione basato sulla natura ingannevole di un marchio non è, in via di principio, esclus[o] dalla circostanza che, in altri Stati membri, lo stesso marchio non è considerato ingannevole. [...] **le differenze linguistiche, culturali e sociali tra gli Stati membri possono far sì che un marchio che non è idoneo a indurre in inganno il consumatore in uno Stato membro può esserlo in un altro**"¹¹³.*

Pertanto, sulla base della nozione di consumatore medio e nonostante il carattere di armonizzazione completa della direttiva, in teoria potrebbe essere giustificato imporre a un professionista estero di fornire informazioni supplementari per motivi sociali, culturali o linguistici. In altre parole, l'omissione di tali informazioni potrebbe fuorviare il consumatore nel paese di destinazione, a differenza di quelli nel paese di origine.

¹¹² Causa C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group*, Racc. 2000, pag. I-00117, punto 29.

¹¹³ Causa C-313/94, *F.lli Graffione SNC/Ditta Fransa*, Racc. 1996, pag. I-06039, punto 22.

2.6 Consumatori vulnerabili

Articolo 5, paragrafo 3 – Divieto delle pratiche commerciali sleali



3. Le pratiche commerciali che possono falsare in misura rilevante il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, **particolarmente vulnerabili** alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro **infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità**, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere sono **valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo**. Ciò lascia impregiudicata la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera.

Considerando 19

Qualora **talune caratteristiche, quali età, infermità fisica o mentale o ingenuità, rendano un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile a una pratica commerciale** o al prodotto a cui essa si riferisce, e il comportamento economico soltanto di siffatti consumatori sia suscettibile di essere distorto da tale pratica, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere, occorre far sì che essi siano adeguatamente tutelati **valutando la pratica nell'ottica del membro medio di detto gruppo**.

La direttiva si basa sul concetto che, sebbene sia opportuno proteggere ogni tipo di consumatore dalle pratiche commerciali sleali, i consumatori che si qualificano come membri di uno dei gruppi di cui all'articolo 5, paragrafo 3, dovrebbero beneficiare di **un livello di protezione più elevato** rispetto al "consumatore medio" di cui all'articolo 5, paragrafo 2.

Il considerando 19 precisa l'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 3: mentre quest'ultima disposizione sembra qualificare i consumatori come vulnerabili unicamente a motivo della loro "*infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità*", il considerando 19 contiene un elenco non esaustivo di caratteristiche che rendono un consumatore "*particolarmente vulnerabile*".

Per esempio:



- *In un caso riguardante l'omissione di informazioni rilevanti da parte di un istituto di credito, l'autorità ungherese garante della concorrenza ha ritenuto che i consumatori esclusi dagli istituti di credito a causa della loro insufficiente capacità di rimborso erano particolarmente vulnerabili a un'offerta specifica*¹¹⁴.

¹¹⁴ Decisione Vj-5/2011/73 dell'autorità ungherese garante della concorrenza, 10 novembre 2011.

Risultati dello studio della Commissione europea sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti¹¹⁵



Prendendo in esame le varie definizioni e interpretazioni esistenti della nozione di "vulnerabilità del consumatore", lo studio identifica una definizione generale, secondo la quale una delle cinque "dimensioni" della vulnerabilità dei consumatori consiste nell'essere più vulnerabile alle pratiche di marketing. Lo studio definisce il "consumatore vulnerabile" come:

"Un consumatore che, in conseguenza delle caratteristiche sociodemografiche e comportamentali, della situazione personale o del contesto del mercato:

- *è esposto a un rischio più elevato di subire conseguenze negative sul mercato;*
- *ha una capacità limitata di migliorare il proprio benessere;*
- *ha difficoltà a ottenere o assimilare informazioni;*
- *è meno capace di comprare, scegliere o accedere a prodotti idonei, o*
- *è più vulnerabile a talune pratiche di marketing".*

Dal punto di vista della direttiva, l'ultima di queste "dimensioni" è quella più pertinente, in quanto l'articolo 5, paragrafo 3, definisce i consumatori vulnerabili come consumatori che sono *"particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce (...)"*.

La maggior parte dei consumatori mostra segni di vulnerabilità in almeno una dimensione, mentre un terzo dei consumatori mostra segni di vulnerabilità in più dimensioni. Meno di un quinto dei consumatori intervistati non mostra segni di vulnerabilità.

Poiché la vulnerabilità dei consumatori è multidimensionale, lo è anche l'incidenza delle caratteristiche personali sulla probabilità di essere un consumatore vulnerabile. Per esempio, caratteristiche quali l'età e il genere possono accentuare la vulnerabilità in alcune dimensioni, ma non in altre.

2.6.1 Il criterio della vulnerabilità di cui all'articolo 5, paragrafo 3

Infermità (mentale o fisica): comprende le menomazioni sensoriali, la mobilità ridotta e altre disabilità.

Per esempio:



- *In Italia l'AGCM ha considerato particolarmente grave una pubblicità che presentava i prodotti in modo ingannevole come in grado di curare gravi patologie, in quanto poteva indurre i consumatori vulnerabili, per esempio le persone affette da una grave malattia, ad assumere una decisione di natura*

¹¹⁵ Studio sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti nell'Unione europea (EACH/2013/CP/08), cfr.: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

commerciale che non avrebbero altrimenti preso¹¹⁶.

A questo proposito, merita menzionare il fatto che l'UE ha ratificato la convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nel 2010¹¹⁷. Nelle prime osservazioni conclusive del comitato delle Nazioni Unite, adottate nell'ottobre 2015, è stata rivolta all'UE la raccomandazione di "adottare misure adeguate per garantire che tutte le persone con disabilità che siano state private della loro capacità giuridica possano esercitare tutti i diritti sanciti dai trattati dell'UE e dalla legislazione dell'UE, tra cui (...) i diritti dei consumatori (...)"¹¹⁸.

Per quanto riguarda l'età, può essere opportuno prendere in considerazione una pratica commerciale dal punto di vista di consumatori di età diversa.

Lo **studio sulla vulnerabilità dei consumatori**¹¹⁹ ha rivelato che, in alcuni casi, l'età può essere un fattore di vulnerabilità dei consumatori. Per esempio, rispetto ai consumatori di mezza età (34-44 anni), i giovani consumatori (16-24 anni) sono:

- meno inclini a reagire quando incontrano un problema;
- più inclini a pagare un servizio più del dovuto perché non possono usare alcuni metodi di pagamento.

D'altro canto, lo studio ha riscontrato che i consumatori più anziani (65-74 anni e più di 75 anni) hanno maggiori difficoltà, rispetto ai consumatori di mezza età (33-44 anni), a confrontare e scegliere le offerte nei mercati più importanti.

Le persone anziane possono essere più vulnerabili ad alcune pratiche a causa della loro età. I metodi aggressivi di vendita porta a porta possono non condizionare il consumatore medio, ma sono idonei a intimidire un determinato gruppo di consumatori, in particolare gli anziani, che possono essere più vulnerabili all'esercizio di indebite pressioni.

Risultati dello studio della Commissione europea sul marketing online diretto ai bambini¹²⁰



- I bambini hanno evidente difficoltà a riconoscere la pubblicità online e a difendersi con cognizione dalle lusinghe commerciali, e le loro scelte e i loro comportamenti sono influenzati da tali pratiche.
- Gli effetti della pubblicità integrata nei giochi sul comportamento reale

¹¹⁶ PS6980 - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

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

¹¹⁹ Studio sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti nell'Unione europea (EACH/2013/CP/08), cfr.: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹²⁰ Pubblicazione prevista nel secondo trimestre del 2016.

possono essere chiaramente documentati. Un esperimento comportamentale che indagava gli effetti della pubblicità integrata nei giochi (in questo caso un cosiddetto "advergame", ossia un gioco che contiene al suo interno un messaggio pubblicitario) ha rivelato che fare un gioco che promuoveva alimenti energetici induceva i bambini a consumare una maggiore quantità di snack energetici rispetto a un advergame che promuoveva un prodotto non alimentare.

- Un esperimento comportamentale che indagava l'effetto degli inviti a fare acquisti all'interno di applicazioni (in-app) nei giochi ha rivelato che tali inviti influenzano il comportamento dei consumatori bambini e vari bambini riferiscono di avere acquistato funzioni supplementari senza rendersi pienamente conto che l'operazione aveva un costo. Molti bambini hanno difficoltà a prendere una decisione quando sono invitati a fare acquisti all'interno di applicazioni.
- La vulnerabilità dei bambini dipende da vari fattori, tra cui il mezzo attraverso il quale viene trasmessa la pubblicità. I bambini sono più propensi a capire l'intento commerciale di un annuncio pubblicitario alla televisione, rispetto a un annuncio all'interno dei giochi online, e sono meno inclini a notare e capire l'intento commerciale della "pubblicità integrata" rispetto agli annunci più diretti.

Oltre all'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva, i bambini beneficiano di una protezione specifica derivante dal **divieto delle esortazioni dirette di cui all'allegato I, punto 28**, della direttiva. Tale divieto, che comprende l'esercizio di pressioni sui bambini affinché acquistino direttamente o convincano gli adulti ad acquistare loro determinati oggetti, è esaminato al punto 4.6.

Come indicato al punto 2.5 relativo al consumatore medio, la capacità dei bambini di comprendere la pubblicità tradizionale e online varia enormemente da un bambino all'altro e a seconda dell'età e della maturità. In certa misura è possibile tenerne conto a norma della direttiva, in quanto l'articolo 5, paragrafo 3, consente di valutare una pratica commerciale nell'ottica del membro medio in una determinata fascia d'età.

Gli adolescenti rappresentano un'altra categoria di consumatori spesso presa di mira da professionisti disonesti. La promozione di prodotti particolarmente allettanti per gli adolescenti potrebbe sfruttare la mancanza di attenzione o riflessione e la tendenza ad assumere rischi dovute alla loro immaturità e ingenuità.

Per esempio:

- *La pubblicità di un servizio di telefonia mobile in cui sia trasmesso il messaggio che abbonandosi a un particolare piano di fedeltà è facile fare e mantenere amicizie ha maggiori probabilità di essere presa alla lettera dagli adolescenti. Secondo le circostanze, se ne può tenere conto ai fini dell'articolo*



5, paragrafo 3, della direttiva.

La nozione di "ingenuità" riguarda i gruppi di consumatori che possono essere più propensi a credere a dichiarazioni particolari. Il termine è neutro e legato alle circostanze, e ha quindi l'effetto di proteggere i membri di un gruppo che per qualunque motivo sono particolarmente sensibili all'effetto di una determinata pratica commerciale. Qualsiasi consumatore potrebbe qualificarsi come membro di tale gruppo.

Lo studio sulla vulnerabilità dei consumatori¹²¹ ha rivelato che le persone che non superano il test dell'ingenuità sono più inclini di altre ad avere problemi a scegliere le offerte. Inoltre le persone che si considerano ingenuie sono meno propense a reclamare quando incontrano problemi e più inclini a sentirsi vulnerabili come consumatori.

Per esempio:



- *Un professionista pubblicizzava la vendita di sacchetti di caramelle affermando che per ogni sacchetto venduto avrebbe piantato un albero. Tuttavia il professionista aveva già deciso di piantare un determinato numero di alberi, indipendentemente dai sacchetti di caramelle venduti. Il tribunale del commercio finlandese ha accolto il ricorso del mediatore per i consumatori, secondo il quale tale affermazione sfruttava l'ingenuità dei consumatori sensibili alle problematiche ambientali¹²².*

2.6.2 Il requisito della "prevedibilità"

Il criterio del "consumatore vulnerabile" si applica se la pratica commerciale altera il comportamento economico di un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili **"in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere"**.

Per esempio:



- *I giochi o le applicazioni online che possono interessare i bambini o gli adolescenti, in quanto gruppo vulnerabile, di solito non sono diretti soltanto ai bambini. Infatti, i giochi possono avere grande successo anche tra gli adulti, sebbene in molti casi si basino su cartoni animati o altri elementi dai quali i bambini e gli adolescenti sono tipicamente attratti. Il criterio della "prevedibilità" si applica ogni volta che occorre stabilire se un determinato professionista potesse ragionevolmente prevedere che la pratica avrebbe esercitato particolare attrazione su gruppi vulnerabili¹²³.*

¹²¹ Studio sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti nell'Unione europea (EACH/2013/CP/08). Disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹²² MAO: 157/11, tribunale del commercio di Helsinki, 8 aprile 2011.

¹²³ Cfr., per esempio, la posizione comune della rete di cooperazione per la tutela dei consumatori sugli acquisti all'interno di applicazioni, esaminata al punto 5.2.1.3 relativo agli app store.

Tale criterio introduce un elemento di **proporzionalità** nella valutazione di una pratica commerciale in relazione ai consumatori vulnerabili e mira ad attribuire la responsabilità ai professionisti soltanto se l'impatto negativo della pratica commerciale su una categoria di consumatori vulnerabili poteva essere ragionevolmente previsto dal professionista.

Ciò significa che i professionisti non sono tenuti a fare più di quanto sia ragionevole, tanto nel valutare se la pratica possa avere un impatto sleale su un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, quanto nell'adottare provvedimenti per limitare tali impatti.

Di conseguenza, è improbabile che una pratica commerciale sia considerata ingannevole se alcuni consumatori, a causa della loro estrema ingenuità o ignoranza, sono indotti in errore o reagiscono irrazionalmente persino alla più onesta pratica commerciale.

Per esempio:

- *Alcuni consumatori potrebbero credere che gli "spaghetti alla bolognese" siano effettivamente prodotti a Bologna o lo "Yorkshire pudding" nello Yorkshire. I professionisti, tuttavia, non sono ritenuti responsabili di ogni possibile interpretazione della loro pratica commerciale o reazione alla stessa da parte di determinati consumatori.*



2.7 La nozione di "invito all'acquisto"

Articolo 2, lettera i)

"invito all'acquisto": una comunicazione commerciale indicante le caratteristiche e il prezzo del prodotto in forme appropriate al mezzo impiegato per la comunicazione commerciale e pertanto tale da consentire al consumatore di effettuare un acquisto.



Nel caso degli "**inviti all'acquisto**", l'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva considera "rilevanti" alcune informazioni. Ciò significa che i professionisti sono tenuti a fornire ai consumatori tali informazioni qualora non risultino in altro modo evidenti dal contesto.

Le "*caratteristiche del prodotto*" sono sistematicamente presenti quando è presente un riferimento verbale o visivo al prodotto. Una diversa interpretazione potrebbe incoraggiare i professionisti a fornire descrizioni vaghe del prodotto oppure a

omettere informazioni nelle loro offerte commerciali al fine di sottrarsi agli obblighi stabiliti all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva.

L'ultima parte della definizione di cui all'articolo 2, lettera i), ("*e pertanto tale da consentire al consumatore di effettuare un acquisto*") non richiede che la comunicazione commerciale offra al consumatore un meccanismo di acquisto effettivo (per es. un numero telefonico o un buono). Significa che l'informazione fornita nell'attività di marketing del prodotto deve essere **sufficiente per consentire al consumatore di prendere una decisione riguardo a se acquistare un particolare prodotto a un determinato prezzo.**

Nella causa *Ving Sverige*, la Corte ha statuito¹²⁴:

"Ne consegue che, affinché una comunicazione commerciale possa essere qualificata come invito all'acquisto, non è necessario che essa offra un mezzo concreto di acquisto oppure che avvenga in prossimità o in occasione di un tale mezzo".

La **nozione di invito all'acquisto è più limitata rispetto a quella di pubblicità**, e non tutte le comunicazioni commerciali si qualificano come invito all'acquisto ai sensi dell'articolo 2, lettera i).

Tuttavia la **nozione di invito all'acquisto è più ampia rispetto a quella di informazione precontrattuale**. Gli obblighi di informazione precontrattuale si riferiscono alle informazioni che devono essere fornite prima che il consumatore concluda un contratto, mentre un invito all'acquisto non implica necessariamente che il passo successivo del consumatore sia la conclusione di un contratto con un professionista.

Per esempio:

- *Un annuncio pubblicitario alla radio che descrive le caratteristiche e il prezzo di un prodotto è un invito all'acquisto, ma di norma non si qualifica come informazione precontrattuale.*



Questa distinzione è particolarmente importante in termini di interazione tra la direttiva e la direttiva sui diritti dei consumatori. Una grande varietà di comunicazioni commerciali solitamente si qualifica come invito all'acquisto.

Per esempio¹²⁵:

- *un sito Internet di una compagnia aerea che propone offerte di voli e i*



¹²⁴ Sentenza del 12 maggio 2011 nella causa C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, punto 32.

¹²⁵ Cfr. anche *Guidance on the UK Regulation (May 2008) implementing the Unfair Commercial Practices Directive*, 2008, *Consumer Protection from Unfair Trading*, Office of Fair Trading, 2008 (http://www.offt.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection) pag. 36.

relativi prezzi;

- *un annuncio di vendita per corrispondenza¹²⁶;*
- *un opuscolo di un supermercato che pubblicizza prezzi scontati per determinati prodotti.*

La direttiva consente ai professionisti di scegliere se includere il prezzo nelle comunicazioni commerciali. Una comunicazione commerciale o un annuncio pubblicitario che contenga una descrizione esauriente della natura, delle caratteristiche e dei vantaggi offerti da un prodotto o servizio, ma **non il prezzo, non può essere considerata un "invito all'acquisto"** ai sensi dell'articolo 2, lettera i), della direttiva. Un esempio di comunicazione commerciale che non è un invito all'acquisto è una pubblicità volta a promuovere il "marchio" di un professionista anziché un particolare prodotto (cioè pubblicità di marca).

Per esempio:

- *Un organo giurisdizionale belga ha statuito che un annuncio pubblicitario che inviti un consumatore a visitare un sito Internet per richiedere un'offerta assicurativa non costituisce un invito all'acquisto¹²⁷.*



Gli obblighi di informazione di cui all'articolo 7, paragrafo 4, sono esaminati al punto 3.4.5, relativo alle informazioni rilevanti negli inviti all'acquisto.

¹²⁶ Per esempio, un annuncio su una rivista reclamizza la vendita di magliette. Nella pubblicità sono indicati i prezzi e le taglie disponibili e la metà inferiore dell'annuncio è costituita da un modulo d'ordine che si può compilare e inviare, accludendo il pagamento, direttamente al rivenditore.

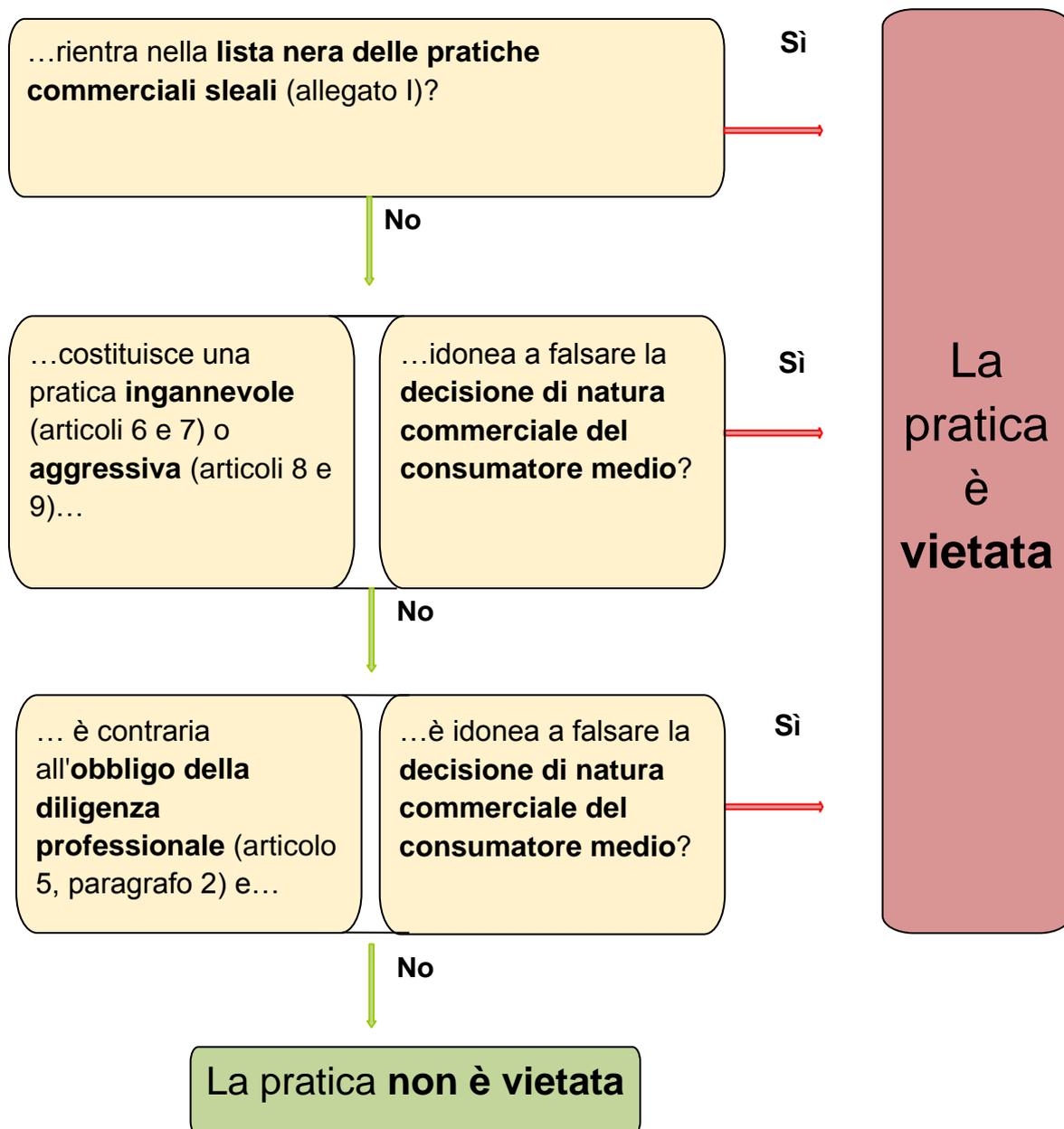
¹²⁷ Tribunale del commercio di Anversa, 29 maggio 2008, Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen/ING Insurance Services NV e ING België NV.

3. DISPOSIZIONI DELLA DIRETTIVA

3.1 Funzionamento della direttiva – Schema operativo

Lo schema operativo sotto riportato illustra la relazione fra la "lista nera" delle pratiche commerciali di cui all'allegato e le disposizioni generali della direttiva, cioè gli articoli da 6 a 9 e l'articolo 5. Per essere considerata sleale e quindi vietata ai sensi della direttiva, è sufficiente che una pratica commerciale soddisfi uno dei criteri seguenti.

La pratica commerciale:



3.2 La clausola generale: le norme di diligenza professionale

Articolo 5, paragrafo 3 – Divieto delle pratiche commerciali sleali¹²⁸



1. Le pratiche commerciali sleali sono vietate.

2. Una pratica commerciale è sleale se:

a) è contraria alle norme di diligenza professionale, e

b) falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

Articolo 2, lettera h)

"diligenza professionale": rispetto a pratiche di mercato oneste e/o al principio generale della buona fede nel settore di attività del professionista, il normale grado della speciale competenza e attenzione che ragionevolmente si possono presumere essere esercitate da un professionista nei confronti dei consumatori.

L'articolo 5, paragrafo 2, prevede una clausola generale che stabilisce **due criteri cumulativi** per valutare se una pratica commerciale debba essere considerata sleale. Funziona da "rete di sicurezza" per assicurare che qualsiasi pratica sleale non contemplata da altre disposizioni della direttiva (cioè che non sia ingannevole, aggressiva o elencata nell'allegato I) possa comunque essere sanzionata. La disposizione tiene anche conto degli sviluppi futuri, in quanto consente di affrontare le pratiche sleali emergenti.

L'articolo 5, paragrafo 2, vieta le pratiche commerciali **contrarie alle norme di diligenza professionale** se sono idonee a **falsare in misura rilevante** il comportamento economico del consumatore medio. Si tratta di un **criterio autonomo: non** è un criterio cumulativo supplementare che deve essere soddisfatto perché una pratica rientri in una delle categorie specifiche di pratiche sleali di cui agli articoli da 6 a 9 o all'allegato I della direttiva e sia considerata in violazione della stessa. Questo aspetto è illustrato dallo schema operativo della direttiva.

La Corte ha confermato questa interpretazione:

"45. [...] alla luce sia del tenore sia della struttura degli articoli 5 e 6, paragrafo 1, di detta direttiva nonché della sua ratio, una pratica commerciale deve essere considerata 'ingannevole' ai sensi della seconda di tali disposizioni ove ricorrano cumulativamente i criteri ivi elencati, senza

¹²⁸ Allo stesso modo, gli articoli 6, 7 e 8 della direttiva 2005/29/CE fanno riferimento alla nozione di consumatore medio.

necessità di verificare se sia parimenti soddisfatto il requisito relativo al contrasto di tale pratica con le norme di diligenza professionale, previsto dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera a), della direttiva medesima.

46. L'interpretazione suesposta è anche l'unica tale da preservare l'effetto utile delle norme particolari previste dagli articoli da 6 a 9 della direttiva sulle pratiche commerciali sleali. Infatti, se i requisiti di applicazione di tali articoli fossero identici a quelli previsti dall'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva medesima, detti articoli sarebbero privi di qualsivoglia portata pratica, mentre essi hanno la finalità di tutelare il consumatore dalle più frequenti pratiche commerciali sleali [...]"¹²⁹.

La nozione di "**diligenza professionale**" comprende principi che erano già consolidati nelle legislazioni degli Stati membri prima dell'adozione della direttiva, quali le "pratiche di mercato oneste", la "buona fede" e le "buone prassi di mercato". Tali principi pongono in rilievo **valori normativi che si applicano nell'ambito specifico dell'attività commerciale**.

Per esempio:



- *L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori è intervenuto nei confronti di un professionista che forniva servizi di televisione satellitare, in quanto non rispettava gli obblighi di diligenza professionale. Sebbene i contratti fossero di durata limitata, se il consumatore non adottava misure per evitare il rinnovo al momento della scadenza, il professionista considerava il contratto automaticamente rinnovato¹³⁰.*

Dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera b) discende che, per essere considerata contraria alle norme di diligenza professionale, una pratica commerciale deve anche essere idonea a "**falsare in misura rilevante il comportamento economico**" dei consumatori. Questo concetto è esaminato al punto 2.4 *supra*.

Per esempio:



- *In Italia, nell'aprile 2015, l'AGCM è intervenuta nei confronti di un agente di recupero crediti. L'autorità ha constatato che il professionista esercitava indebite pressioni e faceva continuo ricorso a pratiche aggressive nei confronti dei consumatori. L'AGCM ha concluso che tale condotta era contraria alle norme di diligenza professionale e pregiudicava la libertà di scelta del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso¹³¹.*

¹²⁹ Sentenza del 19 settembre 2013 nella causa C-435/11, *CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH*; confermata nella sentenza del 16 aprile 2015 nella causa C-388/13, *UPC*, punti 61-63.

¹³⁰ Decisione n. DKK 6/2014.

¹³¹ PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n. 25425, 15 aprile 2015.

Per gli aspetti specifici concernenti la diligenza professionale delle piattaforme online si rimanda al punto 5.2, "Settore online".

3.3 Azioni ingannevoli

Articolo 6 — Azioni ingannevoli



1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta, riguardo a uno o più dei seguenti elementi e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

a) l'esistenza o la natura del prodotto;

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;

c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;

d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;

e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;

f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti;

g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (1), o i rischi ai quali può essere esposto.

2. È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induca o sia idonea a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

a) una qualsivoglia attività di marketing del prodotto, compresa la pubblicità comparativa, che ingeneri confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente;

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove:

i) non si tratti di una semplice aspirazione ma di un impegno fermo e verificabile;

e

ii) il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

Assieme all'articolo 7 relativo alle omissioni ingannevoli, l'articolo 6 è la disposizione di gran lunga più invocata ai fini dell'applicazione.

Gli elementi forniti dall'economia comportamentale dimostrano che non solo il contenuto delle informazioni fornite, ma anche **le modalità di presentazione delle informazioni possono avere un notevole impatto sulla reazione dei consumatori.**

Per questo motivo, l'articolo 6 include espressamente i casi in cui una pratica commerciale sia idonea a ingannare i consumatori *"in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva"*, *"anche se l'informazione è di fatto corretta"*.

Spetta agli organi giurisdizionali e amministrativi nazionali valutare il carattere ingannevole delle pratiche commerciali tenendo conto dei risultati degli studi più recenti nel campo dell'economia comportamentale.

Per esempio, l'uso di impostazioni predefinite (scelte che si presume i consumatori facciano a meno che non indichino espressamente altro) o la fornitura di informazioni inutilmente complicate può essere considerato ingannevole.

3.3.1 Informazioni generali ingannevoli

L'articolo 6, paragrafo 1, lettere da a) a g), vieta le azioni ingannevoli che possono ingannare il consumatore medio riguardo a un vasto insieme di elementi, tra cui:

- l'esistenza del prodotto;
- le caratteristiche principali del prodotto (per es. la composizione, il metodo di fabbricazione, l'origine geografica o commerciale, i rischi e i risultati che si possono attendere dal suo uso);
- il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;
- la natura, le qualifiche e i diritti del professionista.

L'articolo 6 si applica esplicitamente a ogni pratica commerciale che **"contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera"**.

Per esempio:



- *L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori è intervenuto nei confronti di un professionista che falsamente dichiarava di concedere ai consumatori prestiti con il più basso tasso di interesse sul mercato. Il professionista inseriva inoltre negli annunci pubblicitari informazioni inesatte, affermando che i consumatori avrebbero ottenuto un prestito indipendentemente dalla loro storia creditizia¹³².*

Per i prodotti informatici, come i dischi fissi esterni, le chiavi USB, i telefoni mobili e i tablet, la capacità di archiviazione, o memoria, indicata dai professionisti non sempre corrisponde alla realtà.

La direttiva sui diritti dei consumatori¹³³ stabilisce che, prima dell'acquisto, il consumatore deve ricevere informazioni chiare e comprensibili in merito a tali caratteristiche principali, mentre l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva sulle pratiche commerciali sleali vieta che vengano fornite informazioni inesatte sulle caratteristiche principali del prodotto, se esse possono indurre il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Per esempio:



- *In Italia l'AGCM è intervenuta nei confronti di un professionista che reclamizzava capacità di archiviazione dei prodotti informatici notevolmente diverse da quelle reali¹³⁴. Sempre in Italia, l'associazione dei consumatori Altroconsumo ha avviato un'azione legale sulla base di accertamenti condotti su diversi marchi di dispositivi informatici, dai quali è emerso che la memoria reale era mediamente pari a un terzo di quella pubblicizzata¹³⁵.*

Le informazioni fornite ai consumatori, inoltre, **non devono** in alcun modo, anche nella presentazione complessiva, **ingannare o poter ingannare il consumatore**, anche se le informazioni sono di fatto corrette.

Per esempio:



- *Un istituto finanziario promuoveva un prodotto di investimento presentandolo come deposito quinquennale a basso rischio, con tasso d'interesse privilegiato e rendimento del capitale garantito alla data di scadenza. In realtà, gli investitori hanno perso l'interesse sul capitale e una quota consistente del capitale iniziale investito. Il mediatore greco per i consumatori ha considerato ingannevole tale pratica, in quanto gli investitori avevano ricevuto informazioni inadeguate e ingannevoli in merito al prodotto*

¹³² Decisione n. RPZ 4/2015.

¹³³ Direttiva 2011/83/UE.

¹³⁴ PS9678 - Samsung - Caratteristiche Tecniche Smartphone. Decisione n. 25138, 19 dicembre 2014.

¹³⁵ Avviata l'8 marzo 2016.

finanziario offerto¹³⁶.

- *Il tribunale per i diritti dei consumatori di Malta ha considerato ingannevole la pubblicità di un operatore di telefonia mobile, il quale vantava tariffe inferiori del 30% rispetto a quelle dei concorrenti, ma non indicava in modo inequivocabile che per il primo minuto di conversazione la tariffazione non era al secondo. Il tribunale ha ritenuto che, a causa della presentazione ambigua dell'offerta, il consumatore non era in grado di adottare una decisione consapevole¹³⁷.*

Sebbene la direttiva non preveda l'obbligo formale di indicare l'**origine geografica (o commerciale) o la composizione del prodotto**¹³⁸, le informazioni ingannevoli su questi elementi possono rientrare nel divieto di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva, se tali informazioni false o ingannevoli possono indurre il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Per esempio:

- *Gli organi giurisdizionali tedeschi hanno stabilito in due occasioni¹³⁹ che è ingannevole commercializzare mobili che non contengano pelle affermando che alcuni elementi sono realizzati in "similpelle". Secondo i giudici, il consumatore medio supporrebbe che tali mobili contengano elementi in pelle.*



Alcune decisioni degli organi giurisdizionali nazionali riguardano l'applicazione della direttiva nei riguardi specifici delle **dichiarazioni d'origine ingannevoli**.

Per esempio:

- *Un'impresa della Repubblica dominicana commercializzava la sua produzione di rum nell'Unione inserendo vari riferimenti a Cuba sulle bottiglie e nel materiale commerciale. La corte d'appello di Parigi ha sostenuto che indicare una località geografica famosa su un prodotto, quando il prodotto non è originario di tale località, costituisce una pratica commerciale ingannevole¹⁴⁰.*



Prodotti con lo stesso marchio e con confezioni identiche o simili **possono presentare differenze in termini di composizione, a seconda del luogo di fabbricazione e del mercato di destinazione**, cioè possono variare da uno Stato membro a un altro.

¹³⁶ Mediatore per i consumatori, 25 febbraio 2013 (n. di protocollo 4995), Banca di Cipro.

¹³⁷ Caso Melita mobile, 17 aprile 2013.

¹³⁸ Potrebbero tuttavia essere considerate informazioni rilevanti ai sensi dell'articolo 7 della direttiva.

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

¹⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 10 maggio 2012, Société Havana Club International e SA Pernod/SAS Etablissements Dugas e Société 1872 Holdings VOF (rif. 10/04016).

Ai sensi della direttiva, le pratiche commerciali che promuovono prodotti con una composizione diversa non sono sleali di per sé. Tuttavia la direttiva deve essere presa in considerazione nei casi in cui i professionisti promuovano un prodotto affermando che la sua qualità e composizione è identica a quella dei prodotti commercializzati con il marchio in questione in altri Stati membri. Se sono inesatte o fuorvianti, tali dichiarazioni possono essere considerate ingannevoli ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva, se possono indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), **le informazioni sul prezzo** non devono essere ingannevoli¹⁴¹.

I prezzi di vendita raccomandati e i **riferimenti ai prezzi precedenti** possono violare l'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva. Ciò può verificarsi se un professionista fa ricorso a un prezzo di vendita raccomandato o un prezzo di riferimento irragionevolmente elevato o in altro modo ingannevole a fini di confronto dei prezzi, dando ai consumatori l'impressione che venga loro offerto uno sconto più significativo rispetto a quello reale.

Per esempio:



- *Un professionista pubblicizzava attrezzi sportivi confrontando i propri prezzi con i prezzi di vendita un po' più elevati raccomandati dall'importatore, anche se l'importatore non vendeva tali prodotti direttamente ai consumatori. Il tribunale del commercio della Finlandia ha considerato ingannevole tale pratica e ha vietato al professionista di confrontare i propri prezzi con il prezzo di vendita raccomandato, a meno che quest'ultimo corrispondesse effettivamente al prezzo al quale altri rivenditori vendevano il medesimo prodotto¹⁴².*

Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera g), i professionisti non devono ingannare i consumatori in merito ai **loro diritti**.

Per esempio:

- *Il tribunale municipale di Praga ha respinto un appello presentato da un professionista al quale l'Ispettorato per il commercio ceco aveva inflitto un'ammenda per avere ingannato i consumatori in merito al loro diritto di recesso. Invece di fare esplicito riferimento al fatto che i consumatori avevano 14 giorni di tempo per recedere dal contratto, i contratti contenevano soltanto un riferimento alle disposizioni pertinenti del codice civile ceco, in un linguaggio ambiguo e ingannevole¹⁴³.*

¹⁴² MAO:829/15.

¹⁴³ Tribunale municipale di Praga, 11 maggio 2015, Bredley e Smith/Ispettorato del commercio ceco.

- 
- *Un professionista enfatizzava l'offerta di una garanzia commerciale gratuita per un anno, al fine di promuoverne la proroga a pagamento per un periodo fino a tre o cinque anni. L'impresa non informava i consumatori in modo adeguato riguardo all'esistenza della garanzia legale di conformità alla quale avevano diritto, ai sensi della direttiva sulla vendita e sulle garanzie dei beni di consumo, per due anni a partire dalla consegna del prodotto¹⁴⁴. L'AGCM italiana ha considerato ingannevole questa pratica, in particolare sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera g), della direttiva¹⁴⁵. La decisione è stata confermata dal più alto organo di giurisdizione amministrativa italiano il 22 settembre 2015¹⁴⁶.*

Una pratica commerciale, comunemente detta **dichiarazione "fino a"**, consiste nel proporre, come argomento di marketing, il massimo vantaggio che i consumatori possono attendersi dall'uso di un prodotto.

Per esempio:

- 
- *Un annuncio pubblicitario di un fornitore di servizi di connessione a Internet in cui si afferma "velocità massima fino a 100 Mbit/s".*
 - *Pubblicizzare una promozione affermando "fino al 70% di sconto", con "fino al" stampato in caratteri molto piccoli, quando il prezzo della maggior parte degli articoli è ridotto di una percentuale inferiore.*
 - *Affermare che gli pneumatici a risparmio energetico consentono ai consumatori di risparmiare "fino a 80 litri di benzina".*

Una dichiarazione "fino a" può essere considerata ingannevole ai sensi degli articoli 6 e 7 se non **rispecchia la realtà dell'offerta** proposta dal professionista e se può indurre il consumatore ad assumere una decisione che non avrebbe altrimenti preso¹⁴⁷.

Le dichiarazioni "fino a" possono essere ingannevoli se i professionisti non sono in grado di **dimostrare che i consumatori possono ottenere i massimi risultati promessi** nelle circostanze normali.

¹⁴⁴ Direttiva 1999/44/CE.

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

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

¹⁴⁷ Secondo uno studio pubblicato dall'associazione dei consumatori Which? nel Regno Unito nel novembre 2014, l'88% delle persone considera la velocità un fattore importante, che influenza la loro decisione di acquistare servizi Internet a banda larga.

Per esempio:



- *Ai sensi dell'appendice 1 degli orientamenti sulle migliori prassi nel settore delle telecomunicazioni del mediatore danese per i consumatori: "Se la velocità delle connessioni a banda larga tramite banda larga fissa (per es. DSL e linee coassiali e a fibre ottiche) non può essere garantita, la velocità può essere indicata in termini di "fino a". Tuttavia questa indicazione può essere usata soltanto se la maggior parte (cioè l'80%) dei consumatori cui è diretta la campagna di marketing può ottenere la velocità indicata o una velocità che non si discosti in misura rilevante dalla medesima"¹⁴⁸.*

Occorre valutare caso per caso se una dichiarazione "fino a" sia ingannevole. Si possono applicare diversi criteri, tra cui:

- se sono chiaramente indicati i risultati e i vantaggi che il consumatore medio può ragionevolmente attendersi di ottenere, comprese eventuali condizioni o limitazioni applicabili. In caso contrario, la dichiarazione può qualificarsi come ingannevole in relazione alle "caratteristiche principali" del prodotto:
 - se sono omesse informazioni rilevanti ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a) (in caso di invito all'acquisto);
 - quale azione ingannevole ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva;
- se il professionista è in grado di fornire prove adeguate a sostegno della dichiarazione, ai sensi dell'articolo 12 della direttiva.

Una definizione utile di **dichiarazione etica** è fornita negli orientamenti del mediatore per i consumatori danese sull'uso delle dichiarazioni commerciali di carattere ambientale ed etico¹⁴⁹:

Per "dichiarazione di carattere etico" s'intende, in particolare, il ricorso ad affermazioni, eccetera, che danno l'impressione che un prodotto sia fabbricato o l'attività del professionista sia pianificata secondo norme universalmente riconosciute e approvate, per esempio per quanto riguarda il lavoro minorile e le condizioni generali di lavoro, la protezione della natura, la salute, il benessere degli animali, le iniziative in materia di responsabilità sociale delle imprese (RSI) e le donazioni caritatevoli. Tali dichiarazioni di norma si basano sul desiderio del professionista di assecondare tendenze e sviluppi generali o specifici che si possono desumere dal comportamento dei consumatori.

La responsabilità sociale delle imprese riguarda gli interventi delle imprese che assumono la responsabilità del loro impatto sulla società, dotandosi di un processo

¹⁴⁸

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

¹⁴⁹

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

volto a integrare le preoccupazioni sociali, ecologiche, etiche e dei consumatori nelle loro operazioni commerciali e nella loro strategia di base.

Essa è diventata uno strumento di marketing usato in risposta alla crescente preoccupazione dei consumatori che i professionisti rispettino le norme etiche. Le imprese fanno ricorso a questo approccio per dimostrare che tengono conto delle questioni etiche e degli aspetti connessi ai diritti umani. Ciò può influire sulla decisione di natura commerciale di un consumatore che deve scegliere tra due prodotti concorrenti di pari prezzo e qualità analoga.

Per questo motivo, nella maggior parte dei casi tali iniziative sono *"direttamente connesse alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto"* e si qualificano quindi come pratiche commerciali ai sensi della direttiva.

Poiché in molti casi le dichiarazioni etiche/relative alla responsabilità sociale delle imprese e le asserzioni ambientali presentano notevoli similarità, i **principi fondamentali applicabili alle dichiarazioni ecologiche dovrebbero applicarsi anche alle dichiarazioni etiche e relative alla responsabilità sociale delle imprese**. Tali principi fondamentali sono esaminati anche al punto 5.1 relativo alle asserzioni ambientali.

Per esempio:



- *Secondo gli orientamenti del mediatore per i consumatori danese sull'uso delle dichiarazioni commerciali di carattere ambientale ed etico, le dichiarazioni etiche "devono essere usate soltanto nella misura in cui tale uso non sia ingannevole nei riguardi di altre norme etiche universalmente riconosciute, per esempio in materia di condizioni di lavoro. Esempio: 'Negli ultimi dieci anni abbiamo costruito scuole per i bambini presso i nostri cinque stabilimenti di produzione in India' (ma l'impresa omette il fatto che i bambini lavorano otto ore al giorno in tali fabbriche)"¹⁵⁰.*

3.3.2 Marketing che ingenera confusione

L'articolo 6, paragrafo 2, lettera a), della direttiva riguarda il marketing che ingenera confusione.

Articolo 6, paragrafo 2, lettera a)



È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induca o sia idonea a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

¹⁵⁰ Orientamenti del mediatore per i consumatori sull'uso delle dichiarazioni commerciali di carattere ambientale ed etico, ecc., agosto 2014, pag. 21.

a) una qualsivoglia attività di marketing del prodotto, compresa la pubblicità comparativa, che ingeneri confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente;

Per esempio:



- *Il tribunale del commercio svedese ha ritenuto che spedire fatture che imitano l'identità distintiva aziendale di un altro professionista (denominazione, segni e veste grafica della fattura) e dare l'impressione che i servizi siano stati forniti dall'altro professionista sia una pratica commerciale sleale. Tale pratica era anche in contrasto con l'allegato I, punto 21, della direttiva (includere nel materiale promozionale una fattura o analoga richiesta di pagamento che dia al consumatore l'impressione di aver già ordinato il prodotto in commercio mentre non lo ha fatto)¹⁵¹.*
- *Il tribunale del commercio svedese ha altresì ritenuto che l'uso delle indicazioni "Taxi" e "Taxi Göteborg", entrambe di colore giallo su un veicolo adibito a taxi, costituisse una pubblicità comparativa e ingenerasse confusione con i segni distintivi di un concorrente. Ciò era dovuto al fatto che un altro professionista prestava servizi di taxi nell'area di Göteborg dal 1922 utilizzando le parole "Taxi Göteborg" e il colore giallo come propri marchi commerciali¹⁵².*

Una pratica che solleva problemi di compatibilità con tale disposizione è la "**confezione imitativa**". Questa nozione si riferisce alla pratica di disegnare la confezione di un prodotto (o la sua "veste commerciale") conferendole l'aspetto generale di quella di un rinomato marchio concorrente.

La confezione imitativa si distingue dalla contraffazione in quanto di norma non comporta la copia del marchio. Il rischio posto dalla confezione imitativa è di ingenerare confusione nei consumatori e, di conseguenza, falsare il loro comportamento commerciale.

L'inganno in cui è tratto il consumatore può assumere diverse forme:

- vera e propria confusione: il consumatore acquista il prodotto imitativo confondendolo con il marchio originale;
- inganno sull'origine: il consumatore si accorge che il prodotto imitativo è diverso ma, data la confezione simile, ritiene che provenga dallo stesso fabbricante;

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

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

- inganno sulla qualità o sulla natura — anche in questo caso il consumatore si accorge che l'imitazione è diversa dall'originale ma, data la confezione simile, ritiene che la qualità sia identica o vicina a quella del prodotto imitato.

La confezione simile induce il consumatore a ritenere che la qualità o la natura del prodotto imitativo sia paragonabile alla qualità o alla natura del marchio in questione o almeno vi si avvicini di più rispetto a quella che altrimenti si aspetterebbe. Tali confezioni danno dunque al consumatore l'impressione che il prezzo sia l'unico termine di paragone tra i prodotti (anziché la combinazione di prezzo e qualità).

Sono disponibili diversi studi sull'impatto della confezione imitativa¹⁵³.

Per esempio:



- *Un professionista attribuisce ai suoi nuovi occhiali da sole un nome o un marchio che assomiglia enormemente al nome o al marchio degli occhiali da sole di un concorrente. Questa pratica può costituire una violazione dell'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva se la similarità è tale da confondere il consumatore medio, rendendolo più propenso a scegliere i nuovi occhiali da sole allorché, senza tale confusione, non li avrebbe scelti.*

L'allegato I della direttiva vieta in ogni caso alcune pratiche commerciali specifiche riguardanti il **marketing che ingenera confusione tra i marchi e le relative caratteristiche**:

¹⁵³ Per esempio, uno studio del 2009 condotto dal British Brands Group ha esaminato l'effetto delle confezioni simili sui consumatori. Lo studio ha riscontrato che un consumatore su tre ammetteva di acquistare il prodotto sbagliato a causa della confezione simile, che quanto più la confezione è simile a quella di un marchio conosciuto, tanti più consumatori ritengono che il prodotto provenga dalla stessa fabbrica e che quanto più la confezione è simile tanti più consumatori tendono ad acquistare il prodotto: <http://www.britishbrandsgroup.org.uk/pages/parasitic-copying>. Uno studio del 2014 pubblicato su Journal of Marketing propone un metodo e una metrica per quantificare la confusione dei consumatori fra marchi e marchi imitativi derivante dalla similarità visiva del disegno delle loro confezioni: <http://journals.ama.org/doi/abs/10.1509/jmr.11.0467>.

Allegato I, punto 3



Esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione.

Allegato I, punto 4

Asserire che un professionista (incluse le sue pratiche commerciali) o un prodotto è stato approvato, accettato o autorizzato da un organismo pubblico o privato quando esso non lo sia stato o senza rispettare le condizioni dell'approvazione, dell'accettazione o dell'autorizzazione ricevuta.

Allegato I, punto 13

Promuovere un prodotto simile a quello fabbricato da un particolare produttore in modo tale da fuorviare deliberatamente il consumatore facendogli credere che il prodotto è fabbricato dallo stesso produttore mentre invece non lo è.

3.3.3 Inosservanza dei codici di condotta

Articolo 6, paragrafo 2, lettera b)



2. È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induca o sia idonea a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e compori:

(...)

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove:

i) non si tratti di una semplice aspirazione ma di un impegno fermo e verificabile;

e

ii) il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

La direttiva contiene diverse disposizioni volte a **impedire ai professionisti di sfruttare indebitamente la fiducia che i consumatori possono riporre nei codici di autodisciplina**. Non prevede regole specifiche sulla validità di un codice di condotta, ma si basa sul presupposto che le dichiarazioni ingannevoli riguardanti l'affiliazione o l'accettazione di un professionista da parte di un organismo di

autodisciplina possono falsare il comportamento economico dei consumatori e compromettere la fiducia di questi ultimi nei codici di autodisciplina. Innanzitutto, l'articolo 6, paragrafo 2, lettera b), impone ai professionisti l'osservanza dei codici di condotta che si sono impegnati a rispettare nelle comunicazioni commerciali.

Per esempio:



- *L'autorità danese di protezione dei consumatori è intervenuta sulla base di questa disposizione nei confronti di un fornitore di servizi di erogazione di energia elettrica. Il fornitore era membro di un'associazione di imprese del settore dell'energia e affermava di rispettare il codice di condotta adottato dall'associazione. Secondo il codice di condotta, quando i consumatori chiedono soltanto informazioni, i professionisti non devono presentare loro offerte di prodotti o servizi. Nel caso in questione, invece, i consumatori o non ricevevano le informazioni richieste oppure si ritrovavano vincolati a un contratto per il quale non avevano dato il loro consenso. Il codice di condotta indicava inoltre che i soci non dovevano profittare dell'inesperienza o della vulnerabilità (età) dei consumatori. Tuttavia il fornitore di energia elettrica in questione aveva sfruttato la vulnerabilità di alcune persone anziane contattate¹⁵⁴.*

In secondo luogo, l'allegato I della direttiva vieta in ogni caso alcune **pratiche, al fine di assicurare l'uso responsabile dei codici di condotta da parte dei professionisti nelle loro attività di marketing** (allegato I, punti 1 e 3, relativi ai codici di condotta, punto 2, relativo ai marchi, e punto 4, relativo all'accettazione da parte di un organismo pubblico o privato). Alcuni esempi di tali pratiche sono forniti al punto 5.1.6 (applicazione dell'allegato I alle asserzioni ambientali).

3.4 Omissioni ingannevoli

Articolo 7 — Omissioni ingannevoli



1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induca o sia idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

2. Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al paragrafo 1, tenendo conto degli aspetti

¹⁵⁴ CA/NB/527/29, 6 novembre 2010.

di cui a detto paragrafo, o non indica l'intento commerciale della pratica stessa, qualora non risultino già evidenti dal contesto e quando, in uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

3. Qualora il mezzo di comunicazione impiegato per comunicare la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio o di tempo, nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per mettere le informazioni a disposizione dei consumatori con altri mezzi.

4. Nel caso di un invito all'acquisto sono considerate rilevanti le informazioni seguenti, qualora non risultino già evidenti dal contesto:

a) le caratteristiche principali del prodotto in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso;

b) l'indirizzo geografico e l'identità del professionista, come la sua denominazione sociale e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce;

c) il prezzo comprensivo delle imposte o, se la natura del prodotto comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali o, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;

d) le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale;

e) l'esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto per i prodotti e le operazioni commerciali che comportino tale diritto.

5. Sono considerati rilevanti gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o il marketing, di cui l'allegato II fornisce un elenco non completo.

3.4.1 Informazioni rilevanti

L'articolo 7, paragrafi 1 e 2, stabilisce, in termini molto generali, un obbligo positivo per i professionisti di fornire **tutte le informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione di acquisto consapevole**. Tali informazioni sono le cosiddette "**informazioni rilevanti**" di cui all'articolo 7.

La direttiva non contiene una definizione di "informazioni rilevanti", salvo nel caso specifico di un "invito all'acquisto", trattato all'articolo 7, paragrafo 4. Le informazioni rilevanti nel caso di un invito all'acquisto sono esaminate al punto 3.4.5. Inoltre, come si è visto al punto 1.4.3, l'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva precisa che sono

considerati rilevanti "gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità".

Al fine di valutare, caso per caso, se **siano state omesse informazioni chiave**, gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali devono tenere conto di tutte le caratteristiche e circostanze di una determinata pratica commerciale, compresi i limiti del mezzo di comunicazione impiegato.

Per esempio:



- *L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori è intervenuto nei confronti di un professionista che offriva prodotti di assicurazione sulla vita senza includere nella pubblicità le informazioni rilevanti. Il professionista affermava che, in caso di decesso della persona assicurata, i parenti avrebbero ottenuto tutte le prestazioni assicurative. Tuttavia il professionista non informava i consumatori del fatto che, se la persona fosse deceduta entro i primi 24 mesi dalla sottoscrizione della polizza per motivi diversi da un incidente, i parenti avrebbero ricevuto soltanto prestazioni assicurative limitate¹⁵⁵.*

Come rilevato al punto 1.4.9 relativo all'interazione con le norme dell'UE in materia di protezione dei dati, il valore economico delle informazioni relative alle preferenze dei consumatori, dei dati personali e di altri contenuti generati dagli utenti è sempre più riconosciuto. Se un professionista non comunica al consumatore che tali informazioni saranno usate per finalità commerciali che vanno al di là dell'operazione in corso, la pratica potrebbe qualificarsi come omissione ingannevole di informazioni rilevanti.

3.4.2 *Marketing occulto/mancata indicazione dell'intento commerciale*

Al sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, **la mancata indicazione dell'intento commerciale di una pratica commerciale è considerata un'omissione ingannevole**, quando ciò è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

A questo proposito, anche la direttiva sul commercio elettronico¹⁵⁶, la direttiva sui servizi di media audiovisivi¹⁵⁷ e la direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche¹⁵⁸ stabiliscono alcuni obblighi riguardanti le comunicazioni commerciali e l'invio di messaggi di posta elettronica a scopi di commercializzazione diretta.

¹⁵⁵ Decisione n. DDK 7/2014 dell'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori.

¹⁵⁶ Direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico.

¹⁵⁷ Direttiva 2010/13/UE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi.

¹⁵⁸ Direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Articolo 6, lettera a), della direttiva sul commercio elettronico:



"Gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell'informazione o ne sono parte integrante rispettino le seguenti condizioni minime:

a) la comunicazione commerciale è chiaramente identificabile come tale".

Articolo 9, paragrafo 1, lettere a) e b), della direttiva sui servizi di media audiovisivi:

"Gli Stati membri assicurano che le comunicazioni commerciali audiovisive fornite dai fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione rispettino le seguenti prescrizioni:

a) le comunicazioni commerciali audiovisive sono prontamente riconoscibili come tali; sono proibite le comunicazioni commerciali audiovisive occulte;
b) le comunicazioni commerciali audiovisive non utilizzano tecniche subliminali".

Articolo 19, paragrafo 1, della direttiva sui servizi di media audiovisivi:

"La pubblicità televisiva e le televendite devono essere chiaramente riconoscibili e distinguibili dal contenuto editoriale. Senza pregiudicare l'uso di nuove tecniche pubblicitarie, la pubblicità televisiva e le televendite devono essere tenute nettamente distinte dal resto del programma con mezzi ottici e/o acustici e/o spaziali".

Articolo 13, paragrafo 4, della direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche:

"In ogni caso, è vietata la prassi di inviare messaggi di posta elettronica a scopi di commercializzazione diretta, camuffando o celando l'identità del mittente da parte del quale la comunicazione è effettuata, o in violazione dell'articolo 6 della direttiva 2000/31/CE, o senza fornire un indirizzo valido cui il destinatario possa inviare una richiesta di cessazione di tali comunicazioni o ancora esortando i destinatari a visitare siti web che violino il predetto articolo".

Un aspetto specifico del marketing occulto è disciplinato anche dall'articolo 8, paragrafo 5, della direttiva sui diritti dei consumatori¹⁵⁹.

Articolo 8, paragrafo 5, della direttiva sui diritti dei consumatori:



"(...) se il professionista telefona al consumatore al fine di concludere un contratto a

¹⁵⁹ Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

distanza, all'inizio della conversazione con il consumatore egli deve rivelare la sua identità e, ove applicabile, l'identità della persona per conto della quale effettua la telefonata, nonché lo scopo commerciale della chiamata".

Queste disposizioni riguardano pratiche commerciali o settori specifici, mentre l'articolo 7, paragrafo 2, ha un **ambito di applicazione generale e più vasto e si riferisce a qualsiasi pratica commerciale**.

Per esempio:



- *L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori è intervenuto nei confronti di un professionista che invitava i consumatori a incontri in cui veniva offerto un check-up sanitario gratuito nell'ambito di un programma intitolato "Ho cura della mia salute". Il professionista non rivelava il fatto che lo scopo principale degli incontri era la presentazione di prodotti al fine di venderli ai consumatori¹⁶⁰.*

Oltre all'articolo 7, paragrafo 2, la direttiva vieta in ogni caso alcune pratiche specifiche che comportano la mancata indicazione dell'intento commerciale.

L'allegato I, punto 11, vieta l'impiego di "**contenuti redazionali nei media per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga chiaramente dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore (advertorial ovvero pubblicità redazionale)**".

Per esempio:



- *Un importante quotidiano svedese collabora con un operatore di telecomunicazioni che finanzia una particolare rubrica del quotidiano intitolata "La vita digitale". Tale rubrica e tutto il suo contenuto, tra cui la promozione di prodotti che l'operatore di telecomunicazioni intende lanciare, figurano come contenuto redazionale del quotidiano; l'unica comunicazione al pubblico della natura commerciale del materiale presentato è la discreta presenza della dicitura "in collaborazione con" seguita dal marchio commerciale dell'operatore di telecomunicazioni. L'Agenzia svedese per i consumatori ha ritenuto che tale pratica violasse l'allegato I, punto 11, della direttiva¹⁶¹.*

L'allegato I, punto 22, vieta di "**falsamente dichiarare o dare l'impressione che il professionista non agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, o presentarsi falsamente come consumatore**".

¹⁶⁰ Decisione n. RPZ 6/2015 dell'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori.

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

L'articolo 7, paragrafo 2, insieme con l'allegato I, punti 11 e 22, può essere particolarmente rilevante nel caso dei professionisti online. Questo aspetto è trattato anche al punto 5.2, "Settore online".

Per esempio:



- *Negli orientamenti sui bambini, i giovani e il marketing, il mediatore per i consumatori danese osserva che "un gioco sul sito Internet di un'impresa, nel quale è evidente che sono promossi i prodotti dell'impresa stessa, può essere conforme alla normativa, in quanto un bambino capirebbe di essere entrato in un ambiente commerciale e saprebbe anche quali prodotti vi siano promossi. Pertanto, un fabbricante di giocattoli può presentare un gioco sul proprio sito Internet nel quale i bambini possono giocare con i prodotti di tale fabbricante. D'altro canto, se il gioco contiene promozioni di prodotti che non fanno parte dell'ambiente commerciale del gioco stesso, ciò costituisce una violazione della normativa. A titolo di esempio si può citare un gioco sul sito Internet di un fabbricante di giocattoli nel quale una bambola beve una bevanda di una marca particolare o acquista vestiti presso un'azienda specifica"¹⁶².*

3.4.3 Informazioni rilevanti presentate in modo oscuro

Secondo l'articolo 7, paragrafo 2, presentare informazioni rilevanti "in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo" costituisce un'omissione ingannevole se ciò è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Per esempio:



- *Un organo giurisdizionale ungherese ha concluso che un professionista aveva violato l'articolo 7 della direttiva informando i consumatori dei loro diritti in modo oscuro, ambiguo e non ragionevolmente comprensibile. Il professionista aveva informato i consumatori del loro diritto di recesso presentando il testo integrale di un decreto del governo. Il giudice ha constatato che il testo conteneva numerose disposizioni non applicabili ai contratti in questione e che il testo integrale del decreto non si qualificava come informazione atta a comunicare ai consumatori, in modo chiaro e concreto, le condizioni che disciplinavano il loro diritto di recedere dal contratto"¹⁶³.*
- *Un operatore di servizi telefonici pubblicizzava alla televisione un abbonamento di telefonia mobile evidenziando i vantaggi specifici in termini di prezzo, mentre le restrizioni e le condizioni dell'offerta erano presentate in*

¹⁶² Cfr. Orientamenti del mediatore per i consumatori danese sui bambini, i giovani e il marketing, versione aggiornata pubblicata il 1° luglio 2014 e, per il momento, disponibile solo in lingua danese all'indirizzo: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-veiledninger/Markedsfoeringsloven/Boern-og-Unge-Markedsfoering>.

¹⁶³ Decisione n. K. 27.272/2014, Tribunale amministrativo e del lavoro di Győr.

caratteri piccoli e apparivano sullo schermo per brevissimo tempo. Il tribunale supremo della Finlandia ha ritenuto che, nonostante le restrizioni in termini di spazio e di tempo imposte dal mezzo impiegato (TV), niente impediva al professionista di indicare in modo più chiaro tali informazioni essenziali. Di conseguenza, poiché tali informazioni rilevanti erano state omesse, la pubblicità è stata considerata ingannevole¹⁶⁴.

3.4.4 La fattispecie concreta e i limiti del mezzo di comunicazione impiegato

L'articolo 7, paragrafo 1, sottolinea che, per valutare se una pratica commerciale sia ingannevole, occorre esaminarla *"nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei **limiti del mezzo di comunicazione impiegato**".*

L'articolo 7, paragrafo 3, va letto in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, nel valutare se vi sia stata un'omissione di informazioni rilevanti, si tiene conto:

- delle **restrizioni in termini di spazio e di tempo** del mezzo di comunicazione impiegato;
- di qualunque **misura adottata dal professionista** per mettere le informazioni a disposizione dei consumatori con altri mezzi.

Le disposizioni di cui sopra si applicano a tutti gli elementi dell'articolo 7. Inoltre, conformemente alla frase introduttiva dell'articolo 7, paragrafo 4, nel caso di un invito all'acquisto i professionisti non sono tenuti a fornire informazioni che **risultino già evidenti dal contesto**.

Secondo l'articolo 7, paragrafo 2, presentare informazioni rilevanti *"in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo"* costituisce un'omissione ingannevole quando ciò è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Per esempio:



Un operatore di servizi telefonici pubblicizzava alla televisione un abbonamento di telefonia mobile evidenziando i vantaggi specifici in termini di prezzo, mentre le restrizioni e le condizioni dell'offerta erano presentate in caratteri piccoli e apparivano sullo schermo per brevissimo tempo. Il tribunale supremo della Finlandia ha ritenuto che, nonostante le restrizioni in termini di spazio e di tempo imposte dal mezzo impiegato (TV), niente impediva al professionista di indicare in modo più chiaro tali informazioni essenziali. Di conseguenza, poiché tali informazioni rilevanti erano state omesse, la

¹⁶⁴ KKO 2011:65.

pubblicità è stata considerata ingannevole¹⁶⁵.

Nel precisare se le **caratteristiche principali** del prodotto figurino tra gli elementi da considerare "informazioni rilevanti", l'articolo 7, paragrafo 4, lettera a), indica inoltre che, in un invito all'acquisto, occorre tenere conto del "mezzo e del prodotto".

Per esempio:



- *Nella causa Ving Sverige¹⁶⁶, la Corte ha concluso che "può essere sufficiente che il professionista indichi solamente alcune delle caratteristiche principali di un prodotto, rinviando per il resto al proprio sito Internet, a condizione che tale sito fornisca le informazioni rilevanti relative alle caratteristiche principali del prodotto, al prezzo e alle altre condizioni, come richiesto dall'art. 7 di tale direttiva".*

Considerata la loro importanza per la decisione di acquisto del consumatore, le informazioni sul **prezzo completo e le caratteristiche principali** del prodotto dovrebbero essere indicate in modo ben visibile.

Per esempio:



- *Un organo giurisdizionale spagnolo ha considerato ingannevole un opuscolo in cui si affermava che i consumatori potevano risparmiare il 3% del prezzo di acquisto utilizzando la carta di credito promossa. Il giudice ha ritenuto che l'affermazione generale contenuta nell'opuscolo inducesse i consumatori a ritenere che il risparmio riguardasse qualsiasi tipo di acquisto effettuato con la carta di credito, mentre in realtà venivano applicate importanti restrizioni. Tali restrizioni erano descritte soltanto nelle condizioni contrattuali: ciò non è stato ritenuto sufficiente, in quanto erano state omesse informazioni rilevanti sulle caratteristiche del prodotto pubblicizzato¹⁶⁷.*

L'entità complessiva delle informazioni richieste sulle **caratteristiche principali** di un prodotto deve essere valutata alla luce del contesto dell'invito all'acquisto, della tipologia di prodotto e del mezzo di comunicazione impiegato.

3.4.5 Informazioni rilevanti negli inviti all'acquisto — Articolo 7, paragrafo 4

L'articolo 7, paragrafo 4, contiene un elenco di obblighi di informazione considerati rilevanti. Ciò è finalizzato ad assicurare il massimo livello di certezza del diritto per i

¹⁶⁵ KKO 2011:65.

¹⁶⁶ Sentenza del 12 maggio 2011 nella causa C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, punto 59.

¹⁶⁷ Audiencia Provincial de Madrid Sentencia nº 270/2014. Conclusioni analoghe sono state raggiunte in un'altra causa esaminata da un giudice spagnolo, Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sentencia n. 704/2012.

consumatori in questo momento critico¹⁶⁸. La mancata presentazione ai consumatori delle informazioni di cui all'articolo 7, paragrafo 4, nel caso di un invito all'acquisto costituisce un'omissione ingannevole, se ciò è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Scopo dell'articolo 7, paragrafo 4, è assicurare che, ogniqualvolta propongano offerte commerciali, i professionisti forniscano al tempo stesso, in modo comprensibile e inequivocabile, sufficienti informazioni per permettere al consumatore di prendere una decisione di acquisto consapevole, e **non lo inducano in errore omettendo informazioni importanti**.

Tuttavia, al fine di non imporre ai professionisti oneri non necessari o sproporzionati in materia di informazione, gli obblighi di cui all'articolo 7, paragrafo 4, non sono statici e prevedono informazioni diverse a seconda della situazione. Ciò deriva, in particolare, dalle precisazioni fornite all'articolo 7, paragrafi 1, 3 e 4, secondo le quali occorre tenere conto della fattispecie concreta e dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, come descritto nel punto precedente.

L'articolo 7, paragrafo 4, lettera a), indica espressamente che, quando si valuta se vi sia stata un'omissione di informazioni rilevanti concernenti le **caratteristiche principali** del prodotto, si tiene conto del "mezzo di comunicazione e [del] prodotto stesso".

La determinazione di quali siano le caratteristiche principali di un prodotto di cui all'articolo 7, paragrafo 4, lettera a), può variare. Innanzitutto, possono **dipendere dal prodotto** interessato.

Per esempio:

- *Un computer richiede maggiori informazioni sul prodotto rispetto a un bicchiere.*



In secondo luogo, la quantità e il tipo di informazioni riguardanti le **caratteristiche principali** del prodotto possono variare in base a ciò che si può considerare "adeguato" **in relazione al "mezzo" impiegato** dal professionista per la comunicazione commerciale.

Alcune condizioni restrittive che limitano l'offerta dovrebbero, in linea di principio, essere considerate parte delle **caratteristiche principali** del prodotto.

¹⁶⁸ Il considerando 14 precisa che "Per quanto concerne le omissioni, la presente direttiva elenca un limitato numero di informazioni chiave necessarie affinché il consumatore possa prendere una decisione consapevole di natura commerciale...".

Per esempio:



- *Un periodo molto limitato durante il quale è fornito un servizio.*

Fatta salva la valutazione caso per caso, le avvertenze in materia di sicurezza costituiscono una caratteristica principale ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4. Attualmente la legislazione settoriale dell'UE sulla sicurezza dei prodotti di norma impone ai professionisti di apporre le informazioni relative agli aspetti connessi alla sicurezza direttamente sul prodotto e/o sul suo imballaggio. Nel caso delle vendite online, può quindi essere difficile per i consumatori prendere una decisione di natura commerciale veramente consapevole, qualora il sito Internet interessato non presenti un'immagine leggibile dell'etichetta sul prodotto/imballaggio. Una deroga importante a questo approccio è contenuta nell'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2009/48/CE¹⁶⁹ sulla sicurezza dei giocattoli, il quale prevede espressamente che le avvertenze in materia di sicurezza dei giocattoli, quali quelle che precisano l'età minima/massima degli utilizzatori, devono essere chiaramente visibili prima dell'acquisto, anche in caso di acquisto online. Per la maggior parte degli altri prodotti, la direttiva può essere usata come base giuridica per imporre ai professionisti, specialmente quando promuovono prodotti online, di informare i consumatori in merito agli aspetti connessi alla sicurezza che, tenuto conto della natura del prodotto, possono essere considerati caratteristiche principali ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4.

Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), la mancata comunicazione ai consumatori dell'**indirizzo geografico e dell'identità del professionista può costituire un'omissione ingannevole.**

Per esempio:



- *In un caso riguardante un servizio di incontri online, il tribunale del commercio svedese ha ingiunto al professionista di pubblicare, in modo diretto e permanente, le informazioni relative al suo nome, indirizzo, numero di registrazione e indirizzo di posta elettronica quando promuove i suoi servizi su Internet. Il tribunale ha ritenuto che la mancata pubblicazione dell'indirizzo corretto o di un indirizzo di posta elettronica sul sito Internet costituisse un'omissione ingannevole idonea a indurre il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso¹⁷⁰.*

D'altro canto, le informazioni sull'identità del professionista omesse possono in alcuni casi essere considerate già "**evidenti dal contesto**" ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4.

¹⁶⁹ Direttiva 2009/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, sulla sicurezza dei giocattoli, GU L 170 del 30.6.2009, pag. 1.

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

Per esempio:



- *L'indirizzo di un negozio o ristorante nel quale il consumatore si trova già.*
- *Per i negozi online, l'articolo 5 della direttiva sul commercio elettronico impone ai professionisti di rendere **facilmente accessibili, in modo diretto e permanente**, il proprio nome, indirizzo e altre informazioni, compreso l'indirizzo di posta elettronica. Inoltre, in forza dell'articolo 10 di detta direttiva, anche altre informazioni (per es. sulle varie fasi tecniche necessarie prima della conclusione formale di un contratto) devono essere fornite prima dell'inoltro dell'ordine.*

Sulla base di una valutazione caso per caso, l'indicazione della **denominazione sociale** di un professionista può essere sufficiente a rispettare l'obbligo di cui all'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), relativo all'**identità del professionista**. La **ragione sociale** deve essere indicata nelle modalità e condizioni di vendita, ma può anche non essere considerata un'informazione rilevante ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4.

Per esempio:



- *Nel materiale promozionale, un'impresa di fast food non è tenuta a specificare il proprio statuto giuridico, cioè Ltd, SA, SARL, Inc.*

Oltre all'obbligo di cui all'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), la direttiva sui diritti dei consumatori stabilisce ulteriori obblighi di informazione relativi ai **dati di contatto** del professionista, segnatamente:

- all'articolo 5, paragrafo 1 (vendite effettuate nei locali commerciali), e all'articolo 6, paragrafo 1 (vendite effettuate fuori dei locali commerciali e a distanza), della direttiva sui diritti dei consumatori¹⁷¹.

L'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), della direttiva sul commercio elettronico impone ai prestatori di servizi online di rendere accessibili ai destinatari dei loro servizi e alle autorità competenti informazioni riguardanti *"gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lui, compreso l'**indirizzo di posta elettronica**".*

Gli indirizzi di posta elettronica dei professionisti del settore del commercio elettronico possono quindi costituire informazioni rilevanti ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva. Tali informazioni dovrebbero essere facilmente reperibili

¹⁷¹ Cfr. [documento di orientamento concernente la direttiva sui diritti dei consumatori](#) della DG Giustizia e consumatori.

(cioè non solo nelle modalità e condizioni generali) e accessibili in modo diretto e permanente.

Anche ai sensi della direttiva 95/46/CE sulla protezione dei dati (e del futuro regolamento generale sulla protezione dei dati) il responsabile del trattamento deve fornire all'interessato alcune informazioni obbligatorie che comprendono, fra l'altro, l'identità (e i dati di contatto) del responsabile del trattamento ed eventualmente del suo rappresentante (a meno che l'interessato ne sia già informato) (cfr. punto 1.4.10 per maggiori particolari).

L'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), impone ai professionisti di indicare, in un invito all'acquisto, il **prezzo totale (o finale)** comprensivo di tutte le imposte applicabili (per es. IVA) e le spese aggiuntive. **Il prezzo finale deve** includere le **imposte applicabili e le spese aggiuntive** inevitabili e prevedibili al momento della pubblicazione dell'offerta. Qualora la natura del prodotto comporti l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, il consumatore deve essere adeguatamente informato delle modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, di tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, del fatto che tali spese potranno essergli addebitate (cfr. anche articoli 5, paragrafo 1, e 6, paragrafo 1, della direttiva sui diritti dei consumatori).

L'esperienza dimostra che questi obblighi non sono sempre rispettati.

Nella "**prezzatura a goccia**", i professionisti aggiungono i costi durante il processo di acquisto, per esempio mostrano innanzitutto il prezzo senza indicare le tasse, i diritti e le spese, oppure aggiungono spese che sono inevitabili presentandole in un primo tempo come "facoltative". Ciò può indurre i consumatori ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero preso se il prezzo totale fosse stato indicato nel primo "invito all'acquisto". Tale pratica può quindi costituire un'azione o un'omissione ingannevole in violazione della direttiva.

Per esempio:



- *L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori è intervenuto nei confronti di un operatore di telecomunicazioni che non informava i consumatori del fatto che, per fruire dei servizi prestati, dovevano versare un contributo di attivazione. I consumatori venivano informati di tale contributo soltanto dopo aver firmato il contratto¹⁷².*
- *L'autorità maltese per la concorrenza e i consumatori ha inflitto sanzioni amministrative a un operatore di telecomunicazioni che addebitava spese, senza averne informato i consumatori, per la prestazione di servizi che non era in grado di prestare/fornire¹⁷³.*

¹⁷² Decisione n. RBG 38/2014.

¹⁷³ 16 luglio 2015 - Decisione amministrativa nei confronti di Stoppa Telefonförsäljning Limited.

- *Un organo giurisdizionale spagnolo si è pronunciato in favore di una decisione con la quale il comune di Madrid aveva inflitto un'ammenda a un fornitore di servizi di connessione a Internet che non indicava il prezzo totale del servizio nelle offerte commerciali, in particolare ometteva le spese e le imposte di rete¹⁷⁴.*

La questione della prezzatura a goccia è esaminata anche al punto 5.3, "Settore dei viaggi e dei trasporti".

Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), della direttiva, usare "**prezzi di partenza**", cioè indicare il prezzo "a partire da" un importo minimo specifico, è ammesso se il prezzo finale non può *"ragionevolmente essere calcolato in anticipo"* a causa della natura del prodotto.

Per esempio:

- *Un'agenzia di viaggio indicava i prezzi "a partire da" per determinati voli e pacchetti turistici. La Corte ha stabilito che la direttiva non esclude l'uso di prezzi di partenza, purché le informazioni fornite soddisfino i requisiti della direttiva, tenuto conto delle circostanze nella fattispecie concreta. Ha statuito che: "La sola indicazione di un prezzo di partenza può quindi essere giustificata in casi in cui il prezzo non può ragionevolmente essere calcolato in anticipo, tenuto conto, in particolare, della natura e delle caratteristiche del prodotto"¹⁷⁵.*



Il prezzo minimo dovrebbe tuttavia essere **un prezzo reale** applicabile a determinati prodotti, come si afferma nell'annuncio pubblicitario.

Per esempio:

- *Un'impresa pubblicizzava la vendita di appartamenti facendo ricorso ad affermazioni quali: "È più economico di quanto possiate immaginare. Prezzi a partire da 2 150 EUR al metro quadro". Tuttavia è risultato che non erano disponibili appartamenti al prezzo indicato. Inoltre il prezzo indicato non comprendeva l'IVA. La pratica commerciale è stata considerata ingannevole dall'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori¹⁷⁶.*



Le pratiche commerciali che pubblicizzano prezzi inesistenti potrebbero violare anche l'allegato I, punti 5 e 6, della direttiva, in quanto possono essere considerate casi di

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

¹⁷⁵ Sentenza del 12 maggio 2011 nella causa C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, punto 64.

¹⁷⁶ Decisione n. RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 dicembre 2010, Eko-Park S.A.

bait advertising ovvero pubblicità propagandistica (punto 5) o di *bait and switch* ovvero pubblicità con prodotti civetta (punto 6).

Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera d), i professionisti devono fornire informazioni sulle **modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami** qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale. Ciò significa che dette informazioni devono essere presentate soltanto se tali modalità risultano svantaggiose per il consumatore rispetto al normale grado della speciale competenza e attenzione che ragionevolmente si possono presumere essere esercitate da un professionista nei confronti dei consumatori.

Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera e), in un invito all'acquisto deve essere indicata, ove applicabile, **l'esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto**. In forza di questa disposizione, i professionisti sono tenuti a informare i consumatori soltanto in merito all'esistenza di tali diritti, senza specificare le condizioni e le procedure per esercitarli.

La direttiva sui diritti dei consumatori stabilisce ulteriori norme riguardanti le informazioni da fornire al consumatore prima della conclusione del contratto, per esempio nei siti di commercio elettronico, durante una visita a domicilio da parte del venditore o durante una conversazione telefonica a fini di vendita¹⁷⁷.

Per esempio, detta direttiva impone al professionista di fornire informazioni in merito al "prezzo totale" prima che il consumatore sia vincolato da un contratto¹⁷⁸. Il consumatore ha inoltre diritto al rimborso di qualsiasi pagamento supplementare qualora non abbia dato il suo consenso espresso per tale pagamento, ma il professionista lo abbia dedotto utilizzando opzioni prestabilite, per esempio le "caselle preselezionate"¹⁷⁹.

Per i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il professionista deve fornire informazioni sulle condizioni, i termini e le procedure per esercitare il diritto di recesso. Deve altresì fornire il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B, della direttiva sui diritti dei consumatori¹⁸⁰.

3.4.6 *Prove gratuite e adescamenti a fini di sottoscrizione*

Le prove gratuite sono strumenti di marketing che consentono ai consumatori di ordinare un prodotto o abbonarsi a un servizio senza sostenere costi o versando un modesto contributo (cioè le spese di spedizione del campione).

Risultati dello studio della Commissione europea relativo alle prove "gratuite" ingannevoli e agli adescamenti a fini di sottoscrizione indirizzati ai consumatori nell'UE¹⁸¹

¹⁷⁷ Cfr. articolo 5, paragrafo 1, lettera d), e articolo 6, paragrafo 1, lettera g), della direttiva sui diritti dei consumatori.

¹⁷⁸ Cfr. articolo 5, paragrafo 1, lettera c), e articolo 6, paragrafo 1, lettera e), della direttiva sui diritti dei consumatori.

¹⁷⁹ Cfr. articolo 22 della direttiva sui diritti dei consumatori.

¹⁸⁰ Cfr. articolo 6, paragrafo 1, lettera h), della direttiva sui diritti dei consumatori.

¹⁸¹ Lo studio dovrebbe essere pubblicato nel 2016.



Uno studio finanziato dalla Commissione europea ha riscontrato che il 66% dei consumatori interpellati aveva ordinato prove gratuite online. Fra tali consumatori, il 21% aveva incontrato uno o più problemi. Lo studio ha rivelato che, tra i consumatori che avevano incontrato un problema, il 34% aveva avuto **difficoltà ad annullare l'abbonamento**, il 22% **non era riuscito a restituire un campione** e il 18% **non era consapevole di avere stipulato un contratto di abbonamento**.

Tra i consumatori che avevano incontrato un problema, il 43% lo aveva incontrato in relazione ai cosmetici e ai prodotti per la salute, il 32% in relazione a integratori alimentari e per la salute, il 25% in relazione a servizi di incontri, il 24% in relazione a musica e film e il 21% in relazione a servizi di archiviazione basati sul cloud.

Lo studio ha rivelato che un importante motivo per cui i consumatori hanno difficoltà ad annullare l'abbonamento è **l'impossibilità di individuare i dati di contatto del professionista**. Un altro motivo è che il carattere "pop-up" delle offerte di prova gratuita fa sì che in molti casi esse scompaiano rapidamente: in un periodo di otto settimane il 25% dei siti Internet esaminati nell'ambito dello studio non risultava più disponibile.

Nel 60% delle offerte vagliate, uno o più **dati di contatto del professionista non erano individuabili oppure erano falsi o poco chiari**. Al momento dell'ordine, soltanto il 7% dei clienti in incognito riteneva non fosse chiaro chi offrisse la prova gratuita, ma quando hanno tentato di contattare il professionista per annullare l'abbonamento, il 27% non ha trovato le informazioni di contatto e il 54% dei consumatori che hanno tentato di contattare il professionista non è riuscito a farlo.

Altri problemi significativi individuati sono:

- i consumatori talvolta **non si rendono conto di stipulare un contratto di abbonamento** quando aderiscono a una prova gratuita;
- i professionisti talvolta si astengono dal fornire **informazioni in merito ai costi reali** delle offerte di prova gratuita o le forniscono in modo poco chiaro;
- le prove e gli abbonamenti talvolta sono **presentati come gratuiti** anche se comportano dei costi.

Se **non indica il proprio indirizzo geografico e la propria identità** in un invito all'acquisto, il professionista può violare l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della direttiva. Inoltre, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva sui diritti dei consumatori e l'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), della direttiva sul commercio elettronico impongono ai professionisti online di rendere accessibili informazioni che permettano ai consumatori di contattarli. Gli obblighi di informazione previsti da queste due direttive sono considerati rilevanti ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva.

Se **non comunica espressamente ai consumatori che l'adesione a una prova gratuita può comportare la sottoscrizione di un abbonamento**, il professionista può violare l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, e l'articolo 7, paragrafo 4, lettera a) (nel caso di un invito all'acquisto), della direttiva, a causa dell'omissione di informazioni

rilevanti. A seconda delle circostanze, tale condotta potrebbe configurare anche una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), della direttiva.

L'omissione di informazioni relative ai costi reali delle offerte di prova gratuita o la fornitura di tali informazioni in modo oscuro può essere contraria all'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e/o all'articolo 7, paragrafi 1 e 2, e all'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), della direttiva.

Per esempio:



- *Un operatore di telecomunicazioni reclamizzava in Polonia, su tabelloni pubblicitari, la possibilità di ricevere due tablet oppure un telefono mobile e un tablet al prezzo di 1,00 PLN. Tuttavia il professionista non precisava che, per fruire dell'offerta, i consumatori avrebbero dovuto stipulare un contratto di abbonamento della durata di 24 mesi e un contratto di acquisto di prodotti che prevedeva 36 rate mensili. L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori ha considerato ingannevole tale pubblicità ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva¹⁸².*

La direttiva sui diritti dei consumatori prevede inoltre, all'articolo 8, paragrafo 2, una disposizione specifica volta a migliorare la trasparenza delle offerte di abbonamenti su Internet. Secondo tale disposizione, nei contratti a distanza le informazioni relative alle caratteristiche principali dei servizi, al prezzo comprensivo delle imposte, alla durata del contratto e degli obblighi del consumatore devono essere comunicate in modo chiaro ed evidente direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine. Il consumatore deve altresì avere la possibilità di riconoscere espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare, per esempio azionando un pulsante di ordinazione sul quale sia riportata una dicitura inequivocabile.

Inoltre, descrivere un prodotto come **"gratuito", "senza oneri" o simili se il consumatore deve pagare un sovrappiù rispetto all'inevitabile costo di rispondere alla pratica commerciale e ritirare o farsi recapitare l'articolo"** costituisce una pratica commerciale **considerata in ogni caso sleale e quindi vietata ai sensi della direttiva**. Ciò deriva dall'allegato I, punto 20, della direttiva, illustrato anche al punto 4.4.

Anche le forniture non richieste (esigere il pagamento o la restituzione o la custodia di prodotti che il consumatore non ha richiesto) costituiscono una pratica commerciale **vietata in ogni caso ai sensi della direttiva**. Ciò deriva dall'allegato I, punto 29, della direttiva.

¹⁸² Decisione n. RBG 32/2014.

3.4.7 *Presentazione di talune informazioni in un'altra lingua*

Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva, il professionista deve fornire le informazioni rilevanti in modo chiaro, comprensibile e inequivocabile. Tale obbligo può intervenire quando le informazioni rilevanti su un sito Internet sono in parte presentate in una particolare lingua rivolta ai consumatori di un determinato paese, secondo una valutazione caso per caso, mentre altre informazioni rilevanti sono disponibili soltanto in una lingua diversa nelle clausole e condizioni standard.

La direttiva sui diritti dei consumatori consente agli Stati membri di imporre di fornire le informazioni contrattuali nella lingua nazionale¹⁸³. L'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva conferma che gli obblighi di informazione previsti da altre normative dell'UE in materia di comunicazioni commerciali *"sono considerati rilevanti"*. Pertanto, nei paesi che si sono avvalsi di questa possibilità, qualora non comunichi al consumatore, per esempio la conferma del contratto nella lingua nazionale del paese del consumatore, il professionista potrebbe violare sia la direttiva sui diritti dei consumatori sia la direttiva sulle pratiche commerciali sleali. In tali circostanze, la direttiva sui diritti dei consumatori, quale atto normativo settoriale, prevale per quanto riguarda la mancata fornitura di informazioni nella lingua nazionale nella fase precontrattuale delle operazioni commerciali, mentre la direttiva sulle pratiche commerciali sleali si applica nella fase della pubblicità.

Al punto 1.4.3 sono esaminati altri obblighi di informazione vigenti nell'UE considerati "rilevanti" ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5.

3.4.8 *Obsolescenza programmata*

L'obsolescenza programmata, anche detta obsolescenza integrata nella progettazione industriale, è una politica commerciale che prevede la programmazione o progettazione intenzionale di un prodotto con una durata di vita ridotta, in modo che diventi obsoleto o non più utilizzabile dopo un certo periodo di tempo.

Dal punto di vista della direttiva, l'obsolescenza programmata non è di per sé sleale. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 7, **un professionista che non comunica al consumatore che un prodotto è stato progettato con una durata di vita ridotta** può, a seconda delle circostanze specifiche del singolo caso, essere considerata un'omissione di informazioni rilevanti.

¹⁸³ Le informazioni relative alle scelte normative di cui si sono avvalsi gli Stati membri ai sensi della direttiva sui diritti dei consumatori sono pubblicate sul [sito Internet della Commissione](#).

Per esempio:



- *L'omissione di informazioni sul fatto che:*
 - *le lavatrici sono progettate con ammortizzatori del cestello poco robusti al fine di "assicurare" che si rompano dopo un certo numero di cicli di lavaggio, o*
 - *la vita utile di un frigorifero è programmata in modo da renderla notevolmente più breve rispetto a quella di prodotti analoghi*

può costituire una violazione dell'articolo 7 della direttiva.

La normativa vigente nell'UE prevede strumenti per contrastare l'obsolescenza programmata.

La direttiva sulla progettazione ecocompatibile¹⁸⁴ consente alla Commissione di definire specifiche minime obbligatorie per la riparabilità e la durata dei prodotti, nonché obblighi di informazione in merito alla loro durata prevista.

Esistono specifiche per la progettazione ecocompatibile relative alla durata di vita di un numero limitato di categorie di prodotti, tra cui i componenti degli aspirapolvere¹⁸⁵ e le lampade¹⁸⁶. Inoltre la proposta della Commissione relativa a un quadro rivisto per l'etichettatura dell'efficienza energetica¹⁸⁷ prevede la futura inclusione di informazioni sulla durabilità dei prodotti nell'etichetta energetica dell'UE.

Il piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare, adottato nel dicembre 2015¹⁸⁸, sottolinea che la Commissione, nella propria attività futura a titolo della direttiva sulla progettazione ecocompatibile, intende promuovere la riparabilità, la durabilità e la possibilità di rimessa a nuovo e riciclaggio dei prodotti, mettendo a punto ulteriori specifiche relativi ai prodotti, laddove opportuno e tenendo conto delle caratteristiche dei vari gruppi di prodotti.

Qualora un difetto di conformità con il contratto si manifesti entro il termine di due anni dalla consegna del bene, il consumatore può far valere la garanzia legale a norma della direttiva sulla vendita e sulle garanzie dei beni di consumo¹⁸⁹. La

¹⁸⁴ Direttiva 2009/125/CE relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia.

¹⁸⁵ Regolamento (UE) n. 666/2013 della Commissione, dell'8 luglio 2013, recante modalità di applicazione della direttiva 2009/125/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in merito alle specifiche per la progettazione ecocompatibile degli aspirapolvere.

¹⁸⁶ Regolamento (UE) n. 1194/2012 della Commissione, del 12 dicembre 2012, recante modalità di applicazione della direttiva 2009/125/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in merito alle specifiche per la progettazione ecocompatibile delle lampade direzionali, delle lampade con diodi a emissione luminosa e delle pertinenti apparecchiature.

¹⁸⁷ http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e285ab78-2ba4-11e5-9f85-01aa75ed71a1.0013.02/DOC_1&format=PDF

¹⁸⁸ COM/2015/0614 final; cfr. anche https://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_en

¹⁸⁹ Direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo. Nella proposta di direttiva sui contratti di vendita online e altri tipi di vendita a distanza di beni, del 9 dicembre 2015, la Commissione ha proposto di applicare l'inversione dell'onere della prova per l'intera durata della garanzia legale di due anni. Tale norma aumenterebbe il grado di tutela dei consumatori nell'ambito della garanzia legale e incentiverebbe la produzione di prodotti di migliore qualità e più duraturi.

garanzia si applica anche nel caso in cui il difetto sia causato da pratiche di obsolescenza programmata, se quest'ultima non è conforme al contratto. A norma di detta direttiva, se i difetti di conformità si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene, spetta al venditore dimostrare che essi non esistevano a tale data.

3.5 Pratiche commerciali aggressive

Articolo 8 – Pratiche commerciali aggressive



È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induca o sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Articolo 9 — Ricorso a molestie, coercizione o indebito condizionamento

Nel determinare se una pratica commerciale comporti molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, sono presi in considerazione i seguenti elementi:

- a) i tempi, il luogo, la natura o la persistenza;*
- b) il ricorso alla minaccia fisica o verbale;*
- c) lo sfruttamento da parte del professionista di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto;*
- d) qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista;*
- e) qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione non sia giuridicamente ammessa.*

La direttiva prevede un'unica definizione di pratiche commerciali aggressive che si può applicare in tutta l'UE. La direttiva **vieta ai professionisti di adottare tecniche di vendita che limitino la libertà di scelta o di comportamento del consumatore in relazione al prodotto e, pertanto, ne falsino il comportamento economico.**

Per esempio:



- *In una decisione dell'Autorità lettone di protezione dei consumatori¹⁹⁰, confermata dai giudici lettone¹⁹¹, l'uso di caselle preselezionate da parte di una compagnia aerea è stato considerato sleale in quanto costituiva una pratica aggressiva e contraria alle norme di diligenza professionale¹⁹². Tale decisione era stata adottata prima dell'entrata in vigore della direttiva sui diritti dei consumatori, la quale prevede una disposizione specifica sull'uso delle caselle preselezionate all'articolo 22.*

Le pratiche commerciali aggressive sono quelle che comportano **molestie, coercizione, ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento**. Possono riguardare il comportamento nella fase di marketing, ma anche le pratiche poste in essere durante o dopo la conclusione di un'operazione commerciale.

Per esempio:



- *Secondo il Consiglio di Stato italiano, per qualificarsi come aggressiva e sleale, una pratica commerciale non deve soltanto condizionare la decisione di natura commerciale del consumatore, ma anche essere attuata facendo ricorso a modalità specifiche. Ciò significa che una pratica aggressiva deve consistere in un comportamento attivo del professionista ("molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento") che limiti la libertà di scelta del consumatore¹⁹³.*

Le pratiche aggressive possono riguardare comportamenti già disciplinati da altre normative nazionali, tra cui il diritto contrattuale e il diritto penale. La direttiva aggiunge un ulteriore grado di protezione che può essere attivato da interventi di esecuzione delle pubbliche autorità, senza dover necessariamente avviare un'azione civile o penale.

L'articolo 9, lettera c), vieta le pratiche che esercitano un **indebito condizionamento sui consumatori**, per esempio lo sfruttamento da parte del professionista di un evento tragico o una circostanza specifica di cui è a conoscenza, al fine di influenzare la decisione del consumatore relativa a un prodotto.

L'articolo 9, lettera d), vieta ai professionisti di imporre **ostacoli non contrattuali sproporzionati** qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi a un altro professionista. Questa disposizione riveste particolare importanza per

¹⁹⁰ Decisione CRPC n. E03-PTU-K115-39 del 23 ottobre 2012 nei confronti di AirBaltic.

¹⁹¹ Decisione del 23 ottobre 2012 dell'Autorità lettone di protezione dei diritti dei consumatori: http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/lieta_air_baltic_keksi_lemums_izraksts_23_10_12_2_.pdf

¹⁹² Dal 13 giugno 2014 l'articolo 22 della direttiva sui diritti dei consumatori non consente ai professionisti di utilizzare opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare (per es. le caselle preselezionate) per evitare pagamenti supplementari, invece di chiedere il consenso espresso del consumatore per tali pagamenti.

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

prevenire gli ostacoli non contrattuali al passaggio ad altri operatori nei settori delle telecomunicazioni e dell'energia elettrica.

Per esempio:



- *Il tribunale supremo della Bulgaria ha concluso che la pratica di un professionista che rendeva particolarmente oneroso per i suoi clienti risolvere il contratto di servizi, al punto che in molti casi non riuscivano a sottrarsi a rinnovi automatici di fatto, costituiva una pratica commerciale aggressiva¹⁹⁴.*

L'articolo 9, lettera e), riguarda qualsiasi **minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione non sia giuridicamente ammessa**. Le pratiche aggressive si verificano di frequente nelle vendite di beni di consumo porta a porta o effettuate fuori dei locali commerciali nel settore delle multiproprietà. Le pratiche aggressive possono verificarsi anche nel settore del recupero crediti, nel caso in cui terzi incaricati provvedano al recupero. Anche la creazione di ostacoli onerosi o sproporzionati qualora un consumatore intenda cambiare prodotto o rivolgersi a un altro professionista va considerata una pratica aggressiva.

Per esempio:



- *L'autorità antitrust italiana ha stabilito che inviare a un consumatore un atto di citazione presso una sede giudiziaria incompetente per territorio, al quale non è seguita l'iscrizione della causa a ruolo, costituiva una pratica aggressiva. Scopo di tale pratica era intimidire i consumatori esercitando un indebito condizionamento¹⁹⁵.*

Le norme generali di cui agli articoli 8 e 9 sono completate dalle **otto pratiche aggressive specifiche, descritte nella "lista nera"**, che sono vietate in ogni caso. L'esame di alcune di queste pratiche è approfondito nel capitolo 4, "La lista nera delle pratiche commerciali". Alcune pratiche nei confronti delle persone anziane, come i metodi aggressivi di vendita porta a porta, sono esaminate al punto 2.6 relativo ai consumatori vulnerabili.

¹⁹⁴ Tribunale supremo della Bulgaria, 3 novembre 2011, 15182/2011, VII d: <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/4ade3b5386f5ef2cc225793b003048b3?OpenDocument>.

¹⁹⁵ Cfr., per esempio, PS8215, decisione n. 24117 del 12 dicembre 2012.

4. LA LISTA NERA DELLE PRATICHE COMMERCIALI (ALLEGATO I)

Articolo 5, paragrafo 5



L'allegato I riporta l'elenco di quelle pratiche commerciali che sono considerate in ogni caso sleali. Detto elenco si applica in tutti gli Stati membri e può essere modificato solo mediante revisione della presente direttiva.

Considerando 17

È auspicabile che le pratiche commerciali che sono in ogni caso sleali siano individuate per garantire una maggiore certezza del diritto. L'allegato I riporta pertanto l'elenco completo di tali pratiche. Si tratta delle uniche pratiche commerciali che si possono considerare sleali senza una valutazione caso per caso in deroga alle disposizioni degli articoli da 5 a 9. L'elenco può essere modificato solo mediante revisione della presente direttiva.

L'elenco di cui all'allegato I è stato redatto per permettere alle autorità di vigilanza, ai professionisti, agli esperti di marketing e ai consumatori di individuare tali pratiche e di fornire una risposta esecutiva più immediata. Contribuisce dunque a una maggiore certezza del diritto. Se si può dimostrare che il professionista ha posto in essere una pratica commerciale inclusa nella lista nera, le autorità nazionali di vigilanza possono intervenire e infliggere sanzioni al professionista senza dover procedere a una valutazione caso per caso (ossia valutare l'impatto della pratica sul comportamento economico del consumatore medio).

Oltre alle pratiche commerciali incluse nella lista nera, descritte di seguito, al punto 5.1.6 sono descritte alcune pratiche elencate nell'allegato I della direttiva che possono avere particolare rilevanza nel caso delle asserzioni ambientali.

4.1 Prodotti la cui vendita è illecita — pratica commerciale vietata n. 9

ALLEGATO I, punto 9



"Affermare o generare comunque l'impressione che la vendita del prodotto è lecita, ove non lo sia".

Questa pratica è vietata al fine di prevenire le situazioni in cui un professionista commercializza un prodotto o un servizio e si astiene dall'informare chiaramente il consumatore dell'esistenza di norme giuridiche che possono limitare la vendita, il possesso o l'uso di un particolare prodotto. Ciò si applica ai prodotti o servizi la cui **vendita è in ogni caso vietata o illecita**, per esempio la vendita di sostanze

stupefacenti. Poiché spesso riguardano attività criminali e/o operatori disonesti, tali pratiche sono facilmente individuabili.

In genere costituiscono gravi violazioni di altre leggi, che solitamente sono più specifiche e hanno quindi prevalenza sulla direttiva.

Per esempio:



- *Un professionista pone in vendita prodotti che il consumatore non può legalmente possedere, per esempio perché sono stati rubati.*

Un'altra categoria di pratiche riguarda i prodotti o servizi che non sono illegali, ma possono essere lecitamente commercializzati e venduti **soltanto a determinate condizioni e/o subordinatamente a talune restrizioni.**

Per esempio:



- *I pacchetti turistici, che possono essere commercializzati soltanto dai professionisti che abbiano depositato una garanzia, come previsto dalla direttiva sui viaggi¹⁹⁶. Il tribunale del commercio svedese ha concluso che un'agenzia di viaggi che commercializzava tali pacchetti pur non avendo depositato una garanzia presso l'Agenzia svedese per i servizi legali, finanziari e amministrativi, aveva violato l'allegato I, punto 9, in quanto generava tra i consumatori la falsa impressione che l'offerta fosse lecita¹⁹⁷.*

4.2 Sistemi a carattere piramidale — pratica commerciale vietata n. 14

ALLEGATO I, punto 14



"Avviare, gestire o promuovere un sistema di promozione a carattere piramidale nel quale il consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti".

Questa pratica è vietata per impedire ai professionisti di attirare i consumatori in un sistema che promette loro un corrispettivo, quando in realtà **lo riceveranno principalmente per fare entrare nuovi membri nel sistema, piuttosto che per la vendita o il consumo di prodotti.** La struttura piramidale del sistema in genere è

¹⁹⁶ Direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", GU L 158 del 23.6.1990, pag. 59. A decorrere dal 1° luglio 2018, detta direttiva sarà abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2015/2302 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, GU L 326 dell'11.12.2015, pag. 1.

¹⁹⁷ 2009:17, Marknadsdomstolen (Stoccolma), Mediatore per i consumatori/Casa Nordica Altavista C AB, 26 giugno 2009.

concepita in modo da comportare vantaggi soltanto per gli organizzatori al vertice, mentre i consumatori reclutati in genere non hanno alcuna ragionevole possibilità di recuperare le somme investite. La Corte ha chiarito le condizioni alle quali un sistema di promozione degli scambi commerciali può essere considerato un "sistema di promozione a carattere piramidale" ai sensi dell'allegato I, punto 14. La Corte ha rilevato che:

"il divieto dei sistemi di promozione a carattere piramidale si fonda su tre condizioni comuni. Innanzitutto, siffatta promozione è basata sulla promessa che il consumatore avrà la possibilità di realizzare un beneficio economico. Poi, l'avveramento di tale promessa dipende dall'ingresso di altri consumatori nel sistema. Infine, la parte maggiore delle entrate che consentono di finanziare il corrispettivo promesso ai consumatori non risulta da una reale attività economica"¹⁹⁸.

Nella stessa causa, la Corte ha precisato che:

"un sistema di promozione a carattere piramidale costituisce una pratica commerciale sleale in tutte le circostanze unicamente quando esso richiede al consumatore un contributo finanziario, a prescindere dal suo importo, in cambio della possibilità da parte di quest'ultimo di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti"¹⁹⁹.

Nella fattispecie, una società aveva pubblicizzato un premio per ogni nuovo cliente a fronte della registrazione di ciascun altro cliente da esso reclutato. Ogni nuovo cliente reclutato era tenuto a pagare spese di registrazione. La Corte ha espresso dubbi in merito a se la possibilità del consumatore di ricevere un corrispettivo derivasse principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema, rilevando che i premi versati a coloro che erano già aderenti erano finanziati solo in misura limitata dai contributi finanziari richiesti ai nuovi aderenti. La Corte ha inoltre rammentato che, se una determinata pratica non è vietata dalle disposizioni di cui all'allegato I, si può comunque concludere che la pratica sia sleale ai sensi delle disposizioni generali della direttiva (articoli da 5 a 9).

Per esempio:

- *L'autorità italiana garante della concorrenza è intervenuta in tre casi riguardanti sistemi a carattere piramidale:*



- Un caso riguardava un sistema di vendita nel quale il metodo di remunerazione non si basava sui volumi di vendite realizzate, bensì sul numero di nuovi agenti di vendita che ogni rivenditore era in grado di attrarre

¹⁹⁸ Sentenza del 3 aprile 2014 nella causa C-515/12, "4finance" UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba e Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, punto 20.

¹⁹⁹ Causa C-515/12, "4finance", punto 34.

nel sistema²⁰⁰.

- Un altro caso riguardava un sistema di vendita nel quale la struttura del piano dei compensi era principalmente diretta ad attrarre nuovi consumatori, recuperando la quota di adesione dall'entrata di altri agenti²⁰¹.

- Nel terzo caso ai consumatori veniva proposto di acquistare prodotti tramite meccanismi volti a reclutare altri venditori, ai quali veniva chiesto un contributo iniziale o l'abbonamento a un programma di acquisti personali²⁰².

L'Autorità ha anche tenuto conto delle modalità di funzionamento pratico di tali sistemi. Ha preso in considerazione il numero di agenti che effettivamente generavano vendite rispetto al numero totale di consumatori reclutati e all'entità variabile delle entrate/acquisizioni provenienti dagli agenti o dalle vendite a persone esterne.

Le indagini hanno rivelato che i meccanismi prevedevano che il consumatore non potesse fornire un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita/consumo di prodotti.

Le strutture gerarchiche, come i sistemi piramidali, sono complesse e può essere difficile quantificare i vantaggi apportati all'impresa dai nuovi aderenti. Il corrispettivo ricevuto dai membri esistenti può anche essere calcolato secondo metodi diversi.

Per esempio:



- L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori è intervenuto nei confronti di un sistema piramidale in cui l'organizzatore offriva ai partecipanti la possibilità di ricevere donazioni in denaro in cambio dell'inserimento di nuovi membri nel sistema²⁰³. Per ottenere tali guadagni finanziari, i partecipanti dovevano: versare una quota di registrazione, effettuare una donazione in denaro a un altro partecipante, effettuare altre donazioni a un altro partecipante e versare una commissione all'organizzatore del sistema. La possibilità di ottenere donazioni in denaro da un nuovo partecipante si presentava solo dopo aver completato un "Cerchio Blu", costituito dai partecipanti inseriti da persone precedentemente introdotte da un nuovo partecipante.

È bene operare una distinzione tra la pratica commerciale vietata n. 14, in base alla quale i **partecipanti percepiscono introiti principalmente o esclusivamente reclutando nuovi partecipanti** al programma, e le forme di vendita "multilivello",

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

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

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

²⁰³ Decisione n. RKR 34/2014.

sistemi in base ai quali i compensi dei venditori derivano principalmente dalle vendite che essi stessi realizzano, nonché dalle vendite di altri venditori da essi reclutati.

È inoltre difficile **distinguere i consumatori dai professionisti**: quando un consumatore entra in un sistema, dal momento in cui comincia a promuoverlo può essere considerato un professionista ed essere quindi soggetto al divieto imposto dalla direttiva per quanto riguarda la condotta professionale nell'ambito di tale sistema²⁰⁴.

4.3 Prodotti che curano malattie, disfunzioni e malformazioni — pratica commerciale vietata n. 17

ALLEGATO I, punto 17



Affermare falsamente che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni.

Questo divieto riguarda le situazioni in cui un professionista dichiara che il suo prodotto o servizio può alleviare o curare alcuni disturbi fisici o psicologici.

Per esempio:



- *L'Ufficio polacco per la concorrenza e la tutela dei consumatori ha stabilito che l'affermazione secondo cui una poltrona per massaggi aveva effetti curativi sulla salute umana (compresa la cura di patologie spinali e circolatorie) rientrava nell'ambito di applicazione del divieto di cui all'allegato I, punto 17²⁰⁵.*

Tali affermazioni sono già in parte disciplinate da normative specifiche dell'UE. La direttiva lascia inoltre impregiudicate le disposizioni dell'UE relative alle proprietà benefiche dei prodotti per la salute. Il punto 17 si applica quindi soltanto **in aggiunta alle disposizioni vigenti nell'UE in materia di affermazioni sulla salute e sul benessere**. Tuttavia ogni pratica ingannevole riguardante i prodotti per la salute e il benessere può comunque essere valutata alla luce dell'articolo 6 della direttiva (per es. quando la presentazione complessiva è ingannevole).

Il divieto riguarda innanzitutto le dichiarazioni relative a condizioni fisiche classificate dalla scienza medica come patologie, disfunzioni o malformazioni. Tuttavia, poiché tali dichiarazioni sono disciplinate anche da atti normativi settoriali dell'UE, l'utilità pratica del punto 17 in relazione a tali pratiche è marginale.

²⁰⁴ A titolo di esempio, cfr. <https://www.gov.uk/government/news/three-sentenced-following-cma-prosecution-of-multi-million-pound-pyramid-promotional-scheme>

²⁰⁵ Decisione del 13 marzo 2012 del presidente dell'Ufficio per la concorrenza e la tutela dei consumatori, rif. RPZ 2/2012 ZdroWita.

Infatti, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, del regolamento relativo alle informazioni sugli alimenti²⁰⁶, **le informazioni sugli alimenti** fornite da un professionista ai consumatori *"non attribuiscono a tali prodotti la proprietà di prevenire, trattare o guarire una malattia umana, né fanno riferimento a tali proprietà"*. Questa disposizione generale si applica agli operatori del settore alimentare in tutte le fasi della catena alimentare quando le loro attività riguardano la fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori.

Per *"informazioni sugli alimenti"* si intendono le informazioni concernenti un alimento messe a disposizione mediante un'etichetta, altri materiali di accompagnamento o qualunque altro mezzo, compresi gli strumenti della tecnologia o la comunicazione verbale.

Inoltre, il regolamento dell'UE relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute stabilisce norme dettagliate sull'utilizzo delle **indicazioni nutrizionali e sulla salute riguardanti gli alimenti** nelle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità²⁰⁷. Ai sensi del regolamento, le indicazioni che sottintendono che un alimento abbia particolari proprietà nutrizionali benefiche (*"indicazioni nutrizionali"*) o l'esistenza di un rapporto tra una categoria di alimenti, un alimento o uno dei suoi componenti e la salute (*"indicazioni sulla salute"*) non possono essere utilizzate senza la previa autorizzazione dell'UE. Il regolamento inoltre vieta espressamente le seguenti indicazioni sulla salute²⁰⁸:

- indicazioni che suggeriscono che la salute potrebbe risultare compromessa dal mancato consumo dell'alimento;
- indicazioni che fanno riferimento alla percentuale o all'entità della perdita di peso;
- indicazioni che fanno riferimento al parere di un singolo medico o altro operatore sanitario e altre associazioni.

Le indicazioni sulla salute sono anche oggetto di **disposizioni dell'UE in materia di salute e prodotti farmaceutici**. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2001/83/CE sui medicinali²⁰⁹ precisa che nessun medicinale può essere immesso in commercio in uno Stato membro senza un'autorizzazione all'immissione in commercio. La direttiva contiene anche disposizioni specifiche sulla pubblicità dei medicinali presso il pubblico, la quale deve²¹⁰:

- essere concepita in modo che la natura pubblicitaria del messaggio sia evidente e il prodotto sia chiaramente identificato come medicinale;

²⁰⁶ Regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori.

²⁰⁷ Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari.

²⁰⁸ Articolo 12 del regolamento (CE) n. 1924/2006.

²⁰⁹ Direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano.

²¹⁰ Articolo 89 della direttiva 2001/83/CE.

➤ comprendere almeno:

- la denominazione del medicinale, nonché la denominazione comune qualora il medicinale contenga un'unica sostanza attiva,
- le informazioni indispensabili per un uso corretto del medicinale,
- un invito esplicito e leggibile a leggere attentamente le avvertenze figuranti nel foglietto illustrativo o sull'imballaggio esterno, a seconda dei casi.

Inoltre l'articolo 90, lettere da a) a k), della direttiva 2001/83/CE vieta alcune tecniche pubblicitarie specifiche. Per esempio, la pubblicità presso il pubblico di un medicinale non può contenere alcun elemento che:

- a) faccia apparire superflui la consultazione di un medico o l'intervento chirurgico, offrendo, in particolare, una diagnosi o proponendo una cura per corrispondenza;
- b) suggerisca che l'efficacia del medicinale è garantita senza effetti collaterali negativi, superiore o pari ad un altro trattamento o ad un altro medicinale;
- c) suggerisca che il medicinale può migliorare il normale stato di buona salute del soggetto.

Esistono inoltre limiti specifici (cioè divieti) per quanto riguarda la **promozione di prodotti farmaceutici e trattamenti medici**. Tali attività riguardano principalmente le relazioni fra gli esperti del settore, cioè i professionisti e i medici. La scelta di un prodotto/trattamento dipende dal medico o specialista che lo prescrive. Qualsiasi pubblicità ingannevole in questo ambito (che riguardi o no un professionista autorizzato) rende applicabili le pertinenti disposizioni dell'UE o nazionali ed è soggetta ai rispettivi regimi di applicazione e sanzione, che hanno prevalenza sulla direttiva.

La pratica commerciale vietata n. 17 si applica anche a prodotti o servizi quali i **cosmetici, i trattamenti estetici, i prodotti per il benessere e altri prodotti o servizi analoghi**. In base al modo in cui sono commercializzati, tali prodotti e servizi sono destinati a produrre miglioramenti delle condizioni fisiche del corpo umano o animale, ma la loro **commercializzazione non è necessariamente disciplinata da un atto normativo settoriale dell'UE**.

Per quanto riguarda i **prodotti cosmetici**, l'articolo 20, paragrafo 1, del regolamento n. 1223/2009 sui cosmetici²¹¹ impone agli Stati membri di vietare l'impiego di diciture, denominazioni, marchi, immagini o altri segni (figurativi o meno) che attribuiscono ai prodotti stessi caratteristiche che non possiedono, in sede di etichettatura, di messa a disposizione sul mercato e di pubblicità dei prodotti cosmetici.

²¹¹ Regolamento (CE) n. 1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, sui prodotti cosmetici, GU L 342 del 22.12.2009, pag. 59.

Se il professionista non fornisce prove adeguate e pertinenti degli effetti fisici che un consumatore può attendersi dall'impiego del prodotto, qualora ciò non sia disciplinato da un atto normativo settoriale dell'UE si applica il divieto della pratica commerciale n. 17, in ragione del fatto che l'affermazione è falsa.

Per non incorrere nel divieto, i **professionisti devono essere in grado di dimostrare le allegazioni fattuali di questo tipo con prove scientifiche.**

Il fatto che l'onere della prova spetti al professionista rispecchia il principio, formulato in termini generali all'articolo 12 della direttiva, secondo cui *"gli Stati membri attribuiscono agli organi giurisdizionali o amministrativi il potere, in un procedimento civile o amministrativo [...]: a) di esigere che il professionista fornisca prove sull'esattezza delle allegazioni fattuali connesse alla pratica commerciale se, tenuto conto degli interessi legittimi del professionista e di qualsiasi altra parte nel procedimento, tale esigenza risulti giustificata, date le circostanze del caso specifico"*.

Per esempio:

- *Un professionista online pubblicizzava alcuni prodotti sul proprio sito Internet, tra cui capi di abbigliamento e cosmetici, affermando che avevano effetti positivi sulla salute (per es. attenuavano i dolori, miglioravano il sonno e riducevano le rughe). Il professionista non era però in grado di fornire prove adeguate a sostegno di tali affermazioni. Il Consiglio per la concorrenza della Repubblica di Lituania lo ha considerato un esempio di pratica commerciale ingannevole, vietata ai sensi dell'allegato I della direttiva²¹².*



4.4 Uso del termine "gratuito" — pratica commerciale vietata n. 20

ALLEGATO I, punto 20

Descrivere un prodotto come "gratuito", "senza oneri" o simili se il consumatore deve pagare un sovrappiù rispetto all'inevitabile costo di rispondere alla pratica commerciale e ritirare o farsi recapitare l'articolo.



Il divieto si basa sull'idea che il **consumatore si aspetti che l'indicazione "gratuito" corrisponda al significato reale del termine, cioè di ricevere qualcosa senza versare** denaro in contropartita. Ciò significa che un'offerta può essere definita gratuita soltanto se i consumatori si limitano a pagare:

- a) il costo minimo inevitabile di rispondere alla pratica commerciale (per es. le tariffe postali pubbliche in vigore, il costo della telefonata calcolato in base alla

²¹² 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

tariffa standard nazionale indicata o il costo minimo inevitabile di invio di un sms);

- b) il costo effettivo/reale della spedizione o consegna;
- c) il costo del viaggio, comprensivo di spese accessorie, eventualmente sostenuto dal consumatore per ritirare l'articolo offerto.

Di conseguenza, **i professionisti non possono addebitare spese di imballaggio, gestione o amministrazione di un prodotto commercializzato come "gratuito"**. Quando propongono offerte "gratuite", i professionisti devono inoltre precisare in tutto il materiale promozionale gli eventuali costi inevitabili a carico del consumatore suindicati.

Stabilire se la pratica commerciale sia sleale è più complesso quando il termine "gratuito" è impiegato nelle **offerte congiunte**, che sono offerte commerciali riguardanti **più di un prodotto o servizio**. Le offerte congiunte di solito consistono in promozioni condizionate all'acquisto o in offerte cumulative.

Alcuni principi dei quali le autorità nazionali possono tenere conto quando valutano le **offerte congiunte**, in gran parte già contenuti in alcuni codici che disciplinano la pubblicità, sono:

- i professionisti non devono tentare di recuperare i costi sostenuti riducendo la qualità o la composizione o alzando il prezzo di qualsiasi prodotto che deve essere acquistato quale condizione per ricevere un articolo distinto e gratuito;
- i professionisti non devono definire "gratuito" un singolo elemento di un'offerta cumulativa, se il costo di tale elemento è incluso nel prezzo dell'offerta stessa.

Per esempio:



- *In un'offerta congiunta comprendente un telefono mobile e un abbonamento, un operatore di telecomunicazioni svedese pubblicizzava il prezzo di "0 kr". Tuttavia, allorché i consumatori aderivano all'offerta, le quote mensili dell'abbonamento aumentavano. Un organo giurisdizionale ha confermato il parere del mediatore per i consumatori secondo il quale tale pratica rientrava nell'ambito di applicazione dell'allegato I, punto 20, della direttiva²¹³.*
- *Riguardo a un'offerta di "credito gratuito", l'autorità ungherese garante della concorrenza ha concluso che la pratica rientra nell'ambito di applicazione dell'allegato I, punto 20, della direttiva se, per ottenere il prestito, il consumatore può essere tenuto a stipulare un contratto di assicurazione del credito con costi aggiuntivi.*

²¹³ Sentenze riunite Dnr B 2/11 e B 3/11 del Marknadsdomstolen, 11 maggio 2012.

Il divieto non impedisce ai professionisti di impiegare il termine "gratuito" nelle **promozioni condizionate all'acquisto**, cioè quando i **clienti sono tenuti ad acquistare altri articoli** (per es. le offerte del tipo "due al prezzo di uno"), purché:

- i. sia indicato in modo chiaro che i consumatori devono sostenere tutti i costi;
- ii. la qualità o la composizione degli articoli pagati non sia ridotta; e
- iii. il prezzo degli articoli pagati non sia stato alzato per recuperare il costo di fornitura dell'articolo gratuito.

Per esempio:



- *Un professionista aveva lanciato una campagna promozionale su Internet e sui quotidiani nella quale offriva due pneumatici gratuiti se se ne acquistavano due nuovi. In realtà il prezzo dei due pneumatici indicato nella promozione era pari al doppio del prezzo di vendita applicato in precedenza. Il Consiglio per la concorrenza della Repubblica di Lituania ha stabilito che tale promozione condizionata all'acquisto era vietata ai sensi dell'allegato I, punto 20²¹⁴.*

La principale caratteristica distintiva di una promozione condizionata all'acquisto è che l'articolo definito "gratuito" deve essere **effettivamente separato e aggiuntivo rispetto all'articolo o agli articoli che il cliente deve pagare**.

Di conseguenza, in tali promozioni condizionate all'acquisto i **professionisti devono essere in grado di dimostrare**:

- i. che l'articolo gratuito è effettivamente aggiuntivo rispetto all'articolo (agli articoli) normalmente venduto al prezzo indicato o che l'articolo gratuito è effettivamente separabile dall'articolo (dagli articoli) pagato;
- ii. che forniscono l'articolo "gratuito" con l'articolo (gli articoli) pagato soltanto se il consumatore soddisfa le condizioni della promozione; e
- iii. che i consumatori sono consapevoli del prezzo individuale dell'articolo (degli articoli) che pagano e che tale prezzo rimane identico con o senza l'articolo gratuito.

Per esempio:



- *L'affermazione "carta murale gratuita con l'acquisto del quotidiano il giovedì" è legittima se gli altri giorni il quotidiano è venduto allo stesso prezzo senza una carta murale.*
- *L'affermazione "assicurazione di viaggio gratuita per i clienti che prenotano la*

²¹⁴ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

vacanza online" è legittima se ai clienti che prenotano lo stesso viaggio telefonicamente è applicato lo stesso prezzo, ma non viene offerta l'assicurazione gratuita.

L'allegato I, punto 20, vieta l'uso del termine "gratuito" per descrivere un singolo elemento di un'offerta cumulativa, **se il costo di tale elemento è incluso nel prezzo dell'offerta**. Una "offerta cumulativa" in questo caso significa una combinazione predeterminata di caratteristiche offerte per un prezzo unico e inclusivo, quando i clienti non possono operare una vera e propria scelta sul numero di elementi dell'offerta che ricevono per il prezzo indicato.

Per esempio:



- *Se un'autovettura è pubblicizzata con i sedili di pelle, l'aria condizionata e un lettore di CD a un prezzo standard di 10 000 EUR, tale combinazione di caratteristiche costituisce un'offerta cumulativa. Il consumatore paga un prezzo globale per l'autovettura così come viene pubblicizzata. Qualora una qualsiasi delle caratteristiche pubblicizzate fosse eliminata, la qualità e la composizione dell'autovettura per la quale il cliente paga 10 000 EUR sarebbero ridotte. Al fine di dichiarare che il lettore di CD è gratuito e che i 10 000 EUR si riferiscono agli altri elementi, il professionista deve dimostrare: a) che le condizioni di una promozione condizionata all'acquisto sono soddisfatte, oppure b) che il lettore di CD è una nuova caratteristica aggiuntiva e che il prezzo dell'autovettura non è aumentato (cfr. infra).*

Tuttavia i professionisti talvolta aggiungono nuovi elementi alle offerte cumulative esistenti senza aumentare il prezzo complessivo dell'offerta o ridurre la qualità o la composizione degli elementi inclusi nella stessa.

In tali circostanze, è verosimile che i consumatori considerino l'elemento inserito nell'offerta come elemento supplementare rispetto all'offerta preesistente per un certo periodo successivo alla sua introduzione. Tuttavia se il prezzo di un'offerta cumulativa aumenta o la qualità o composizione vengono ridotte in seguito all'aggiunta di un nuovo elemento, il nuovo elemento non può essere definito "gratuito".

I costi iniziali una tantum sostenuti, per esempio, **per acquistare o installare un'attrezzatura**, non negano l'affermazione che i prodotti o servizi forniti senza abbonamento siano "gratuiti" ai sensi dell'allegato I, punto 20.

Per esempio, i canali televisivi digitali in chiaro sono disponibili soltanto per i clienti che dispongono della necessaria attrezzatura digitale di ricezione; analogamente, le offerte cumulative riguardanti le telefonate sono disponibili soltanto per i clienti che dispongono di una linea telefonica.

Del pari, i diritti di connessione da corrispondere a una terza parte per l'attivazione di un servizio Internet non negano l'affermazione che il servizio Internet sia gratuito, purché i diritti di connessione non siano stati aumentati per recuperare il costo di fornitura del servizio Internet gratuito. **I professionisti devono sempre informare adeguatamente i consumatori** in merito alle condizioni applicate per tali costi iniziali. I prodotti presentati come "gratuiti" sono particolarmente diffusi nel settore online. Tuttavia molti di questi servizi sono accessibili per i consumatori soltanto a condizione che forniscano **dati personali** quali l'identità e l'indirizzo di posta elettronica. In questo contesto vi è interazione tra la **normativa europea in materia di protezione dei dati** e la direttiva.

Come rilevato al punto 1.4.9 relativo all'interazione con le norme dell'UE in materia di protezione dei dati, il valore economico delle informazioni relative alle preferenze dei consumatori, dei dati personali e di altri contenuti generati dagli utenti è sempre più riconosciuto. La commercializzazione di tali prodotti come "gratuiti" senza informare i consumatori del modo in cui saranno utilizzati i dati relativi alle loro preferenze, i dati personali e i contenuti generati dagli utenti in alcune circostanze può essere considerata una pratica ingannevole.

Per esempio:



- *A un fornitore di servizi di connessione a Internet in Italia è stato vietato di affermare in un messaggio pubblicitario che i servizi offerti erano "gratuiti", perché in cambio di tali servizi i consumatori dovevano accettare varie condizioni onerose, che comportavano il monitoraggio della navigazione in Internet e il ricevimento di comunicazioni commerciali. Le autorità italiane hanno concluso che le informazioni su tutte le condizioni del servizio erano rilevanti e hanno osservato che le clausole contrattuali di adesione, che imponevano onerose condizioni di fruibilità dell'offerta, assumevano per i destinatari un rilievo decisivo ai fini della valutazione dell'effettiva convenienza del servizio pubblicizzato. La circostanza che tali condizioni fossero sottaciute nel messaggio pubblicitario poteva indurre i consumatori in errore e condizionarne indebitamente il comportamento economico²¹⁵.*
- *La Federazione delle organizzazioni dei consumatori tedeschi (VZBV) ha chiesto un'ingiunzione, sulla base dell'allegato I, punto 20, della direttiva, nei confronti di una società di servizi di connessione a Internet che affermava di offrire un servizio "gratuito" o "senza spese", in quanto la società ricava le proprie entrate dall'analisi dei dati privati degli utenti e dalla vendita delle informazioni a terzi sotto forma di spazio pubblicitario²¹⁶.*

²¹⁵ Decisione PI2671 dell'AGCM – Libero Infostrada, paragrafo 6, quinto capoverso. La decisione è stata adottata nel 2000, prima dell'adozione della direttiva, e si basava sulle disposizioni nazionali di attuazione della direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole.

²¹⁶ Caso Verbraucherzentrale Bundesverband/Facebook, Landgericht Berlin, Az. 16O341/15.

L'applicazione della direttiva ai giochi pubblicizzati come "gratuiti", ma che offrono anche **acquisti all'interno di applicazioni**, è esaminata in modo dettagliato al punto 5.2.4 relativo agli app store.

4.5 Attività di marketing insistenti tramite strumenti a distanza — pratica commerciale vietata n. 26

ALLEGATO I, punto 26



"Effettuare ripetute e sgradite sollecitazioni commerciali per telefono, via fax, per posta elettronica o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza, fuorché nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale, fatti salvi l'articolo 10 della direttiva 97/7/CE e le direttive 95/46/CE e 2002/58/CE."

Questo divieto mira a **proteggere i consumatori dalle molestie arrecate mediante strumenti di marketing a distanza**. L'allegato I, punto 26, non vieta la commercializzazione a distanza di per sé, bensì le **sollecitazioni ripetute e sgradite**.

Per esempio:



- *Un consulente assicurativo effettuava ricerche nei quotidiani online e cartacei per individuare notizie di incidenti e poi inviava alle vittime lettere tipo in cui offriva consulenza e assistenza in materia di risarcimenti. Il tribunale supremo austriaco ha stabilito che inviare a una persona una sola lettera non si qualifica come "ripetute e sgradite sollecitazioni" ai sensi dell'allegato I, punto 26²¹⁷.*

La direttiva 2002/58/CE relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche stabilisce, all'articolo 13, disposizioni specifiche sulle comunicazioni indesiderate per mezzo di reti di comunicazione elettronica (cioè tramite telefono o posta elettronica). I dispositivi automatici di chiamata, il telefax e la posta elettronica si possono usare a fini di commercializzazione diretta soltanto per contattare gli utenti che abbiano espresso preliminarmente il loro consenso. Queste disposizioni settoriali prevalgono sulla direttiva, e ciò significa che le sollecitazioni non devono necessariamente essere ripetute e che gli Stati membri sono tenuti a sanzionarle sin dal primo contatto telefonico o messaggio di posta elettronica.

Non esistono disposizioni settoriali analoghe a livello UE riguardanti la commercializzazione a mezzo **posta e altra pubblicità stampata**, la quale è

²¹⁷ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 gennaio 2010.

disciplinata in modo esaustivo dalla direttiva, in particolare dall'allegato I, punto 26. Pertanto le **disposizioni nazionali che vietano ogni forma di posta pubblicitaria non indirizzata** vanno al di là delle disposizioni completamente armonizzate della direttiva, a meno che i consumatori esprimano preliminarmente il loro consenso (opt-in).

Un divieto di questo tipo sarebbe ammesso soltanto se non rientrasse nell'ambito di applicazione della direttiva, ossia se non **mira a tutelare gli interessi economici dei consumatori**.

Alcuni Stati membri hanno difeso tali divieti per motivi diversi, per esempio la protezione dell'ambiente (ridurre lo spreco di carta in materiale promozionale).

Se un responsabile del trattamento impiega **dati personali** (per es. il nome e/o l'indirizzo del destinatario o altri dati riguardanti una persona identificabile) per finalità commerciali, ciò costituisce un trattamento di dati personali ai sensi della **normativa dell'UE in materia di protezione dei dati**.

Le garanzie e gli obblighi previsti dalla direttiva sulla protezione dei dati (95/46/CE) devono essere rispettati, anche informando l'interessato del trattamento prima che abbia luogo qualsiasi attività di marketing e consentendo all'interessato di opporsi al trattamento dei propri dati personali per tali finalità²¹⁸.

4.6 Esortazioni dirette ai bambini — pratica commerciale vietata n. 28

ALLEGATO I, punto 28



"Includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati. Questa disposizione non osta all'applicazione dell'articolo 16 della direttiva 89/552/CEE, concernente delle attività televisive".

Questo divieto comprende l'esercizio di pressioni sui bambini affinché acquistino direttamente o convincano gli adulti ad acquistare loro determinati oggetti. Un'obiezione sollevata di frequente da molti professionisti riguardo a questo divieto è che può essere difficile **distinguere le attività di marketing rivolte ai bambini** da quelle rivolte ad altri consumatori. Allo stesso modo, in alcuni casi potrebbe non essere chiaro **se una pratica commerciale includa un'esortazione diretta ai bambini**.

Nondimeno, la valutazione per determinare se una pratica commerciale rientri nell'ambito di applicazione dell'allegato I, punto 28, deve essere effettuata caso per

²¹⁸ Articoli 10, 11 e 14 della direttiva 95/46/CE.

caso. Le autorità di controllo o gli organi giurisdizionali nazionali **non sono vincolati dalla definizione fornita dal professionista del gruppo di destinatari** della pratica commerciale in questione, anche se possono tenerne conto.

Per esempio:



- *Una pratica commerciale online che proponeva un gioco in cui i bambini vestivano bambole virtuali rivolgeva a questi ultimi inviti quali "acquistane altri", "acquista qui", "aggiorna subito" e "passa al livello Superstar". Il tribunale del commercio svedese ha vietato tale pratica in ragione del fatto che le affermazioni erano esortazioni dirette ai bambini ai sensi dell'allegato I, punto 28²¹⁹.*
- *Un organizzatore di concerti pubblicizzava i biglietti per un concerto di Justin Bieber sulla sua pagina Facebook con frasi del tipo "Belibers — sono ancora disponibili carte RIMI presso numerosi negozi. Corri, pedala o fatti portare in auto" e "Ricordati di acquistare anche i biglietti per il Bieberexpress quando compri i biglietti per il concerto oggi a RIMI". Il consiglio per il commercio norvegese ha ritenuto che tale pratica costituisse una violazione dell'allegato I, punto 28, tenendo conto della decisione adottata dal tribunale del commercio svedese nella causa "Stardoll".*
- *La Advertising Standards Authority (autorità di regolamentazione della pubblicità) del Regno Unito ha adottato una decisione nei confronti di due giochi online che prevedevano acquisti all'interno di applicazioni contenenti esortazioni dirette ai bambini. La partecipazione al gioco in sé era gratuita. Tuttavia alcune attività richiedevano la partecipazione a un sistema a pagamento, che conferiva agli aderenti vantaggi aggiuntivi. L'autorità ha ritenuto che alcune affermazioni volte a promuovere l'adesione o l'acquisto di denaro virtuale fossero formulate come ordini impartiti ai giocatori. Secondo l'autorità, tali affermazioni, per esempio "ISCRIVITI ORA"²²⁰, "Il Super Moshis ha bisogno di TE" e "Gli iscritti avranno enorme successo", esercitavano pressioni sui bambini affinché effettuassero un acquisto²²¹.*
- *Il mediatore finlandese per i consumatori ha considerato aggressiva la pratica di una banca che inviava una lettera pubblicitaria diretta ai bambini che compivano dieci anni. Nella lettera i bambini erano invitati a recarsi presso l'ufficio di una filiale della banca per ricevere una carta personale Visa Electron in occasione del loro decimo compleanno.*

Alcune autorità nazionali hanno definito criteri sui quali basarsi per determinare caso per caso se una pratica commerciale include esortazioni dirette ai bambini.

²¹⁹ MD 2012:14, Marknadsdomstolen, 6 dicembre 2012, *Stardoll*.

<http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%c3%b6randen/Dom2012-14.pdf>

²²⁰ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/55-Pixels-Ltd/SHP_ADJ_305045.aspx#.VjnevP7luUk.

²²¹ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/Mind-Candy-Ltd/SHP_ADJ_305018.aspx#.VjnfC_7luUk.

A titolo di esempio, i "**Principi per i giochi online e basati sulle applicazioni**", pubblicati dall'**Office of Fair Trading del Regno Unito** nel gennaio 2014²²², contengono il seguente esempio di pratica commerciale che tendenzialmente non rispetta il divieto di **esortazione diretta ai bambini**:

"Un gioco idoneo a esercitare attrazione sui bambini prevede che il consumatore 'spenda' denaro virtuale, che può essere guadagnato giocando oppure acquistato in cambio di denaro reale. Quando esaurisce il denaro virtuale, il consumatore è invitato – o incoraggiato o indotto tramite indicazioni o immagini del gioco – per esempio ad "acquistare altro", a visitare il negozio per "ottenere di più" o a "diventare membro".

Questi principi del Regno Unito comprendono i seguenti criteri per determinare se i giochi siano **idonei a esercitare attrazione sui bambini**:

"Può essere ragionevolmente previsto che il gioco sia idoneo a esercitare attrazione sui bambini per via del suo contenuto, della grafica e/o della presentazione. Prima di elaborare messaggi commerciali rivolti ai consumatori e di decidere se includere un'esortazione diretta si dovrebbero considerare i potenziali destinatari. Il principale fattore determinante è se sia noto che i bambini partecipino al gioco o se il gioco sia destinato ai bambini. Esistono tuttavia altri fattori o caratteristiche che possono rendere un gioco idoneo a esercitare attrazione sui bambini, alcuni dei quali figurano nel seguente elenco indicativo e non esaustivo:

- *inclusione di personaggi amati dai bambini o che possono attirare la loro attenzione,*
- *grafica ispirata ai cartoni animati,*
- *colori vivaci,*
- *modalità di gioco e/o linguaggio semplici da capire,*
- *il gioco riguarda un'attività che può piacere ai bambini o avere successo tra i bambini,*
- *chiunque può scaricare, acquistare o iscriversi al gioco senza restrizioni legate all'età,*
- *il gioco è presentato nella sezione di un app store dedicata ai bambini".*

Secondo i **mediatori dei consumatori nordici**²²³:

²²² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288360/oft1519.pdf.

²²³ <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>

"I professionisti non devono esortare o invitare direttamente i bambini ad acquistare o a persuadere i genitori o altri adulti ad acquistare i prodotti dei professionisti. Occorre valutare caso per caso se la pratica di marketing esorti o inviti i bambini a effettuare acquisti. Tale valutazione deve essere effettuata dal punto di vista del singolo bambino, tenendo conto della sua età, maturità e di altri fattori che rendono i bambini particolarmente vulnerabili. Sarà data importanza, tra l'altro, ai fattori seguenti:

- la chiarezza con cui è formulata l'esortazione all'acquisto, compresa l'impressione creata. I messaggi commerciali contenenti frasi quali "vai a comprare il libro" o "chiedi alla mamma di ritirare il prodotto nel negozio più vicino" sono esortazioni dirette all'acquisto;*
- il modo in cui il messaggio commerciale è rivolto ai bambini. Per esempio, se è trasmesso mediante un mezzo destinato direttamente e individualmente ai bambini;*
- la facilità con cui il prodotto commercializzato può essere acquistato. Per esempio, è possibile effettuare l'acquisto con un semplice click? Un messaggio commerciale contenente la frase "compra qui" e il collegamento a una pagina in cui si può effettuare l'acquisto è un'esortazione diretta all'acquisto".*

Nel 2013 e 2014 le autorità nazionali europee di protezione dei consumatori hanno condotto, attraverso la rete di cooperazione per la tutela dei consumatori (CTC), un **intervento esecutivo congiunto riguardante i giochi online** che permettono di effettuare acquisti all'interno del gioco (i cosiddetti "acquisti in-app") e che possono esercitare attrazione sui bambini o ai quali i bambini possono giocare²²⁴.

Nella posizione comune del luglio 2014, le autorità CTC hanno ritenuto che **l'articolo 5, paragrafi 3 e 5, e l'allegato I, punto 28, della direttiva si applichino ai giochi che possono esercitare attrazione sui bambini e non solo a quelli esclusivamente e specificamente destinati ai bambini**. Un gioco o un'applicazione, e l'esortazione che contiene, può essere considerato diretto ai bambini ai sensi dell'allegato I, punto 28, se il professionista poteva ragionevolmente prevedere che fosse idoneo a esercitare attrazione sui bambini.

4.7 Premi – pratica commerciale vietata n. 31

ALLEGATO I, punto 31



"Dare la falsa impressione che il consumatore abbia già vinto, vincerà o vincerà compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in effetti:

²²⁴ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm

and http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_it.htm

— non esiste alcun premio né vincita equivalente,

o

— qualsiasi azione volta a reclamare il premio o altra vincita equivalente è subordinata al versamento di denaro o al sostenimento di costi da parte del consumatore".

La valutazione della prima categoria di situazioni (cioè il premio non esiste) è piuttosto semplice. Per non violare il divieto, **i professionisti devono sempre essere in grado di dimostrare di aver assegnato il premio o la vincita equivalente alle condizioni precise indicate nell'annuncio rivolto ai consumatori.** In caso contrario, la pratica rientra nell'ambito di applicazione del divieto.

Per esempio:



- *Nella Repubblica ceca un professionista dava la falsa impressione che i consumatori potessero vincere un premio, affermando che chiunque partecipasse a una particolare lotteria aveva la possibilità di vincere un computer portatile. In realtà non si poteva vincere alcun computer²²⁵.*
- *In Spagna un professionista dava la falsa impressione che un consumatore avesse vinto un premio, affermando inequivocabilmente in una lettera indirizzata al consumatore che aveva vinto un premio di 18 000 EUR, quando in realtà tale premio non esisteva. Un organo giurisdizionale spagnolo ha chiarito che tale pratica commerciale era contraria alle norme nazionali di attuazione dell'allegato I, punto 31, della direttiva²²⁶.*

La seconda parte del punto 31 (cioè il premio o la vincita è subordinata alla condizione che il consumatore versi del denaro o sostenga un costo) riguarda le pratiche disoneste mediante le quali, per esempio, il consumatore è informato della vincita di un premio, ma deve **chiamare un numero telefonico a pagamento** per riceverlo, oppure il consumatore è inizialmente informato della vincita di un premio, ma poi scopre di **dover ordinare un altro prodotto o servizio per ricevere il premio pubblicizzato** o la vincita equivalente.

La Corte ha precisato che, anche nel caso in cui il costo imposto al consumatore per reclamare il premio (cioè richiedere informazioni sulla natura del premio o prenderne possesso) sia irrisorio, come il costo di un francobollo, rispetto al valore del premio e

²²⁵ Tribunale municipale di Praga, 29 ottobre 2014, Golden Gate Marketing/Ispektorato del commercio ceco.

²²⁶ Audiencia Provincial de Barcelona, 26 giugno 2014, 323/2014.

il pagamento di tale costo non procuri alcun vantaggio al professionista, tali pratiche sono vietate ai sensi dell'allegato I, punto 31²²⁷.

Per esempio:



- *Una società di vendita per corrispondenza inviava annunci promozionali per posta nei quali affermava che al consumatore "era garantito al 100% di essere fra le persone selezionate per ricevere un prodotto elettronico. Il prodotto è gratuito!" In realtà i consumatori dovevano rispondere entro due giorni e versare 19,99 EUR per le "spese amministrative e di trasporto". L'autorità di tutela dei consumatori e dei mercati dei Paesi Bassi ha ritenuto che dare ai consumatori la falsa impressione che abbiano già vinto un premio, allorché si chiede loro di pagare spese entro due giorni dal ricevimento della comunicazione promozionale, rientrava nell'ambito di applicazione dell'allegato I, punto 31 (e anche di altre pratiche incluse nella lista nera, per esempio al punto 20, a causa dell'impiego del termine "gratuito")²²⁸.*

²²⁷ Sentenza del 18 ottobre 2012 nella causa C-428/11, *Purely Creative e altri/Office of Fair Trading*.

²²⁸ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 settembre 2010, *Garant-o-Matic B.V.*

5. APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA IN SETTORI SPECIFICI

5.1 Asserzioni ambientali

Le espressioni "asserzione ambientale" e "dichiarazione ecologica" si riferiscono alla pratica di suggerire o in altro modo dare l'impressione (nell'ambito di una comunicazione commerciale, del marketing o della pubblicità) che un prodotto o un servizio **abbia un impatto positivo o sia privo di impatto sull'ambiente o sia meno dannoso per l'ambiente** rispetto a prodotti o servizi concorrenti.

Ciò può essere dovuto alla sua composizione, al modo in cui è fabbricato o prodotto, al modo in cui può essere smaltito o alla riduzione del consumo di energia o dell'inquinamento attesa dal suo impiego.

Quando tali asserzioni non sono veritiere o non possono essere verificate, la pratica è di frequente definita «greenwashing», ovvero appropriazione indebita di virtù ambientaliste finalizzata alla creazione di un'immagine "verde".

Il "greenwashing" può riguardare tutte le forme di pratiche commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori concernenti gli attributi ambientali dei prodotti o servizi. A seconda delle circostanze, tale pratica può comprendere tutti i tipi di affermazioni, informazioni, simboli, loghi, elementi grafici e marchi, nonché la loro interazione con i colori, impiegati sull'imballaggio, sull'etichetta, nella pubblicità, su tutti i media (compresi i siti Internet), da qualsiasi organizzazione che si qualifichi come "professionista" e ponga in essere pratiche commerciali nei confronti dei consumatori.

La direttiva non contiene disposizioni specifiche sulle asserzioni ambientali, tuttavia prevede una base giuridica per assicurare che i professionisti non presentino asserzioni ambientali in modo sleale per i consumatori. Essa non scoraggia l'uso di "dichiarazioni ecologiche".

Al contrario, la direttiva può aiutare i professionisti a investire nelle prestazioni ambientali dei prodotti consentendo loro di comunicare ai consumatori tali iniziative e impedendo ai concorrenti di presentare asserzioni ambientali ingannevoli.

5.1.1 Interazione con altre normative dell'UE in materia di asserzioni ambientali

Come rilevato al punto 1.4, l'articolo 3, paragrafo 4, e il considerando 10 sono elementi fondamentali della direttiva.

Stabiliscono il principio secondo cui la direttiva è destinata a integrare altre normative dell'UE quale "rete di sicurezza" per assicurare il mantenimento di un livello comune elevato di protezione dei consumatori contro le pratiche commerciali sleali in tutti i settori.

Esempi di normative specifiche dell'UE riguardanti le asserzioni ambientali:

- direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica²²⁹,
- direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia²³⁰,
- regolamento (CE) n. 1222/2009 sull'etichettatura dei pneumatici in relazione al consumo di carburante e ad altri parametri fondamentali²³¹,
- direttiva 2009/72/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica²³²,
- direttiva 2009/125/CE relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia²³³,
- regolamento n. 834/2007 relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici²³⁴.

Si forniscono qui di seguito alcuni esempi di interazione fra la direttiva e le normative specifiche dell'UE concernenti le asserzioni ambientali.

Per esempio:

- *Nel quadro stabilito dalla **direttiva 2010/30/UE sull'etichettatura energetica**²³⁵ sono fissati obblighi, fra l'altro, in materia di etichettatura indicante il consumo di energia degli apparecchi elettrici di refrigerazione per uso domestico²³⁶.*



²²⁹ In particolare, l'articolo 9, paragrafo 2, di detta direttiva stabilisce che, qualora i consumatori dispongano di "contatori intelligenti" per il gas naturale e/o l'energia elettrica, "i sistemi di misurazione forniscano ai clienti finali informazioni sul tempo d'uso effettivo" e l'articolo 10, paragrafo 1, stabilisce che, "qualora i clienti finali non dispongano dei contatori intelligenti", le informazioni sulla fatturazione siano "precise e fondate sul consumo reale".

²³⁰ Secondo l'articolo 11 di detta direttiva, gli attestati di prestazione energetica consentono ai proprietari e ai locatari di valutare e raffrontare la prestazione energetica degli edifici. Per esempio, l'attestato di prestazione energetica "precisa se il proprietario o locatario può ottenere informazioni più particolareggiate (...) delle raccomandazioni formulate nell'attestato di prestazione energetica". Conformemente all'articolo 12, paragrafi 2 e 3, in caso di costruzione, vendita o locazione di un edificio, l'attestato di prestazione energetica deve essere "mostrato al potenziale acquirente o nuovo locatario e consegnato all'acquirente o al nuovo locatario" e, in caso di vendita o locazione prima della costruzione, il venditore deve fornire "una valutazione della futura prestazione energetica dell'edificio". In particolare, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, in caso di offerta in vendita o in locazione di edifici aventi un attestato di prestazione energetica, l'indicatore di prestazione energetica che figura nell'attestato di prestazione energetica dell'edificio deve essere "riportato in tutti gli annunci dei mezzi di comunicazione commerciali".

²³¹ Detto regolamento istituisce un quadro relativo alle informazioni armonizzate sui parametri dei pneumatici da fornire mediante l'etichettatura, per consentire ai consumatori finali di fare una scelta consapevole al momento dell'acquisto.

²³² Secondo l'articolo 3, paragrafo 5, lettera b), di detta direttiva, i consumatori ricevono tutti i pertinenti dati di consumo di energia elettrica. Conformemente all'articolo 3, paragrafo 9, lettere a) e b), i fornitori di energia elettrica specificano "la quota di ciascuna fonte energetica nel mix complessivo di combustibili utilizzato dall'impresa fornitrice (...)" e "il riferimento alle fonti di riferimento esistenti (...) in cui siano messe a disposizione del pubblico le informazioni sull'impatto ambientale". L'allegato I indica le finalità di tutela dei consumatori garantite dalle disposizioni di cui all'articolo 3.

²³³ Questa direttiva quadro stabilisce specifiche minime mediante misure di esecuzione relative a determinati prodotti, per es. lampade e apparecchi domestici. Ai sensi dell'articolo 14 della direttiva, in conformità della misura di esecuzione applicabile, i fabbricanti garantiscono che i consumatori ottengano "l'informazione necessaria sul ruolo che possono svolgere in materia di uso sostenibile del prodotto" e "il profilo ecologico del prodotto e i vantaggi dell'ecoprogettazione, qualora richiesto dalla misura di esecuzione".

²³⁴ Gli articoli 23 e 24 di detto regolamento contengono disposizioni concernenti l'uso di termini riferiti alla produzione biologica. L'articolo 25 contiene disposizioni relative all'uso di loghi di produzione biologica.

Tale direttiva vieta l'apposizione di etichette e simboli supplementari che possono indurre in errore i consumatori per quanto riguarda il consumo di energia²³⁷. Tuttavia non prevede disposizioni specifiche in merito a cosa sia considerato ingannevole. Su tale aspetto si può applicare la direttiva. Un organo giurisdizionale tedesco ha considerato l'uso dello slogan "grande risparmio energetico" in riferimento a un frigorifero/freezer appartenente alla classe di efficienza energetica "A" una pratica commerciale ingannevole ai sensi della direttiva. All'epoca su 543 apparecchi presenti sul mercato tedesco, 308 appartenevano alla classe "A+" e il 17% degli apparecchi disponibili apparteneva addirittura alla classe di efficienza energetica "A++"²³⁸.

- *Nokian Tyres usava la propria etichetta per commercializzare i pneumatici. L'etichetta ha lo scopo di descrivere le prestazioni dei pneumatici in condizioni invernali. L'etichetta dell'impresa è molto simile all'**etichetta dei pneumatici ufficiale dell'UE**²³⁹, obbligatoria dal novembre 2012. Nokian Tyres ha commercializzato i propri pneumatici usando un'etichetta che può avere dato ai consumatori l'impressione ingannevole che i prodotti fossero conformi ai requisiti relativi ai metodi di prova e alla classificazione prescritti per l'etichettatura dei pneumatici dell'UE. Inoltre l'etichetta dei pneumatici di Nokian Tyres non forniva un quadro attendibile delle proprietà dei pneumatici rispetto a quelli di altri fabbricanti che recavano l'etichetta dell'UE. Il tribunale del commercio della Finlandia ha vietato a Nokian Tyres di usare le proprie etichette nelle attività di marketing rivolte ai consumatori, a meno che l'impresa non operasse una chiara distinzione tra tali etichette e l'etichetta dei pneumatici dell'UE²⁴⁰.*
- *Nel 2011 l'autorità nazionale rumena di protezione dei consumatori ha effettuato un intervento esecutivo riguardante le asserzioni ambientali usate nei servizi di pulizia per capi di abbigliamento, tappeti e automobili. In un primo tempo ha considerato la possibilità di fondare il proprio intervento sui requisiti previsti dal **regolamento relativo al marchio di qualità ecologica dell'UE**²⁴¹. Tuttavia, poiché all'epoca non erano stati definiti criteri relativi al marchio di qualità ecologica dell'UE per i servizi di pulizia²⁴², l'autorità nazionale ha invece trattato la questione come pratica commerciale ingannevole e ha applicato la direttiva.*

²³⁵ In particolare, ai sensi dell'articolo 3, lettera b), di detta direttiva, è vietato apporre etichette, marchi, simboli o iscrizioni, i quali non siano conformi ai requisiti della direttiva, qualora tale apposizione possa indurre in errore o ingenerare confusione negli utilizzatori finali per quanto riguarda il consumo di energia. Ai sensi dell'articolo 4, lettera a), le informazioni relative al consumo di energia elettrica, di altre forme di energia nonché, se del caso, di altre risorse essenziali durante l'uso sono rese note agli utilizzatori finali con una scheda e con un'etichetta relativa al prodotto offerto in vendita, noleggio, locazione-vendita o esposto all'utilizzatore finale nell'ambito di una vendita a distanza, anche via Internet.

²³⁶ Regolamento delegato (UE) n. 1060/2010 della Commissione che integra la direttiva 2010/30/UE per quanto riguarda l'etichettatura indicante il consumo d'energia degli apparecchi di refrigerazione per uso domestico.

²³⁷ Cfr. articolo 3, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2010/30/UE.

²³⁸ Relazione del gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali, marzo 2013, pag. 18.

²³⁹ Regolamento (CE) n. 1222/2009 sull'etichettatura dei pneumatici in relazione al consumo di carburante e ad altri parametri essenziali.

²⁴⁰ MAO:185/13.

²⁴¹ Regolamento (CE) n. 66/2010 relativo al marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE). Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, è vietata la pubblicità falsa o ingannevole, o l'uso di etichette o simboli atti ad ingenerare confusione con il marchio di qualità ecologica dell'UE.

²⁴² I criteri per i servizi di pulizia sono in corso di definizione. Cfr. <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/cleaning%20services/index.html>

5.1.2 *Principi essenziali: Articoli 6, 7 e 12 della direttiva applicati alle asserzioni ambientali*

L'applicazione della direttiva alle asserzioni ambientali si può sintetizzare in due principi essenziali:

- I. sulla base delle disposizioni generali della direttiva, in particolare gli articoli 6 e 7, **i professionisti devono presentare le loro dichiarazioni ecologiche in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile**, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore;
- II. sulla base dell'articolo 12 della direttiva, **i professionisti devono disporre di prove a sostegno delle loro dichiarazioni** ed essere pronti a fornirle alle autorità di vigilanza competenti in modo comprensibile qualora la dichiarazione sia contestata.

Questi principi trovano espressione anche in vari documenti di orientamento nazionali in materia di asserzioni ambientali, in particolare gli orientamenti danesi sull'uso delle asserzioni ambientali e di altre dichiarazioni nelle attività di marketing²⁴³, gli orientamenti del Regno Unito sulle dichiarazioni ecologiche²⁴⁴ e la guida pratica francese in materia di asserzioni ambientali per i professionisti e i consumatori²⁴⁵.

Criteri di conformità relativi alle asserzioni ambientali – Raccomandazioni multilaterali a sostegno dell'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali



In questo contesto, un **gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali**²⁴⁶, coordinato dalla Commissione europea²⁴⁷ e composto di rappresentanti delle autorità nazionali, organizzazioni delle imprese europee, associazioni dei consumatori e ONG attive nel campo dell'ambiente, ha individuato varie problematiche, formulato raccomandazioni e fornito un contributo a uno studio di mercato sulle asserzioni ambientali relative ai prodotti non alimentari condotto a livello europeo²⁴⁸. A seguito dei risultati dello studio, il gruppo multilaterale ha elaborato raccomandazioni multilaterali – "Criteri di conformità relativi alle asserzioni ambientali" – che rispecchiano la concezione comune dell'applicazione della direttiva in questo contesto. Tali raccomandazioni mirano a sostenere l'applicazione della direttiva da parte dei professionisti e delle autorità di vigilanza per quanto riguarda le asserzioni ambientali. Non sono giuridicamente vincolanti, ma sono state prese in considerazione nella revisione dei presenti orientamenti aggiornati quale documento

²⁴³ Mediatore per i consumatori danese: <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/Environmental-and-ethical-marketing>.

²⁴⁴ Ministero dell'Ambiente, dei prodotti alimentari e degli affari rurali:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf.

²⁴⁵ Ministero dell'Ecologia, dello sviluppo sostenibile, dei trasporti e degli alloggi e Ministero del Commercio, degli scambi, delle piccole e medie imprese, del turismo e dei consumatori:

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/docs/the_practical_guide_to_environmental_claims_2012.pdf.

²⁴⁶ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/environmental-claims

²⁴⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>

²⁴⁸ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm

utile per le parti interessate²⁴⁹.

Altri criteri ed esempi utili si possono trovare nelle linee guida della Commissione per effettuare e valutare le asserzioni ambientali, pubblicate nel 2000²⁵⁰. Tali linee guida, basate sulla norma internazionale ISO 14021-1999, contengono esempi di asserzioni ambientali che dovrebbero essere considerate ingannevoli.

5.1.3 Applicazione dell'articolo 6 della direttiva alle asserzioni ambientali

L'articolo 6 della direttiva implica che i **consumatori devono potersi fidare delle asserzioni ambientali** presentate dai professionisti. Di conseguenza, per non essere ingannevoli, tali asserzioni devono essere **presentate in modo chiaro, specifico, inequivocabile e accurato**.

Un'asserzione ambientale può essere ingannevole qualora **"contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera"** riguardo a uno degli elementi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettere da a) a g).

Per esempio:



- Usare il termine "biodegradabile" per un prodotto che in realtà non lo è o per il quale non sono state effettuate prove.
- Presentare piccoli elettrodomestici, quali ferri da stiro, aspirapolvere, macchine da caffè, come "rispettosi dell'ambiente" ("ecologici"), sebbene le prove dimostrino che in molti casi non offrono prestazioni migliori di prodotti analoghi²⁵¹.
- Presentare pneumatici come "ecologici" e promuoverne le prestazioni ambientali e l'impatto sul consumo di carburante, anche se le prove forniscono risultati contrastanti²⁵².
- Presentare un prodotto come realizzato in "ecopelle", quando in realtà non è

²⁴⁹ Le raccomandazioni multilaterali sono state redatte a seguito di una relazione del 2013 del gruppo multilaterale e di uno studio di mercato sulle asserzioni ambientali relative ai prodotti non alimentari pubblicato nel 2015. La relazione del 2013 del gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali ha individuato una serie di problematiche e migliori pratiche e ha formulato raccomandazioni, cfr. http://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf

Lo studio di mercato sulle asserzioni ambientali relative ai prodotti non alimentari ha esaminato la presenza di asserzioni ambientali in vari mercati, gli aspetti concernenti la comprensione e il comportamento dei consumatori, il livello di conformità agli obblighi giuridici dell'UE e diversi strumenti di applicazione e autodisciplina in alcuni Stati membri dell'UE e paesi terzi. Disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm

²⁵⁰ Linee guida per effettuare e valutare le asserzioni ambientali, dicembre 2000, Commissione europea – ECA SA, Dott. Juan R Palerm: http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_en.pdf.

²⁵¹ Cfr. relazione del gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali, pag. 12, cfr. *Greenwash claims investigated*, Which?, agosto 2012.

²⁵² Cfr. relazione del gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali, pag. 12, cfr. Institut national de la Consommation (novembre 2012). *Les pneus verts tiennent ils leurs promesses? 60 millions de consommateurs*, numero 476, pag. 40.

realizzato con materiale di origine animale, ma con altri materiali paragonabili per i quali non sono state effettuate prove che ne dimostrino le prestazioni ambientali.

Un'asserzione ambientale può essere ingannevole anche qualora **"inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta"** riguardo a uno degli elementi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettere da a) a g).

Per esempio:



- *Secondo i "criteri di conformità" elaborati dal gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali, la formulazione, le immagini e la presentazione generale del prodotto (cioè le veste grafica, la scelta dei colori, le immagini, le figure, i suoni, i simboli o le etichette) dovrebbero fornire una rappresentazione veritiera e accurata dell'entità dei benefici per l'ambiente e non dovrebbero enfatizzare eccessivamente i benefici ottenuti²⁵³.*

Le asserzioni ambientali possono essere ingannevoli se si basano sull'**indicazione di benefici ambientali vaghi e generici**, quali "rispettoso dell'ambiente", "verde", "amico della natura", "ecologico", "sostenibile", "sicuro per l'ambiente", "attento ai cambiamenti climatici" o "a basso impatto ambientale".

Tali asserzioni possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a) e b), della direttiva qualora possano ingannare il consumatore medio e indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Potrebbe essere difficile, se non impossibile, dimostrare asserzioni riferite a benefici ambientali vaghi e generici. Al tempo stesso, esse potrebbero dare ai consumatori l'impressione che un prodotto o un'attività di un professionista non abbia impatti negativi o abbia solo un impatto positivo sull'ambiente. Sono stati adottati alcuni provvedimenti a livello nazionale contro le asserzioni riferite a benefici ambientali vaghi e generici non dimostrati.

²⁵³ Le raccomandazioni del gruppo multilaterale, che non sono giuridicamente vincolanti, sono disponibili all'indirizzo: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

Per esempio:



- *Un annuncio pubblicitario dichiarava "Bambù: meglio del cotone biologico. 100% ecocompatibile. Scopri perché è migliore del cotone e perfetto per te". Un denunciante sosteneva che le dichiarazioni secondo cui i prodotti erano realizzati in bambù "100% ecocompatibile" erano ingannevoli e dubitava che potessero essere dimostrate. La denuncia è stata accolta dalla Advertising Standards Authority (ASA) del Regno Unito, la quale ha osservato che il professionista aveva fornito copia di due articoli scientifici ritenendo che dimostrassero l'attendibilità delle dichiarazioni. L'ASA ha rilevato che gli articoli descrivevano la lavorazione del bambù dalla materia prima all'impiego nell'industria dell'abbigliamento, ma non fornivano elementi sufficienti a dimostrare che la confezione di indumenti in bambù avesse un impatto basso o nullo sull'ambiente né che gli indumenti venduti dal professionista fossero effettivamente realizzati in bambù²⁵⁴.*
- *Varie asserzioni secondo le quali le auto elettriche sarebbero "ecologiche" sono state considerate ingannevoli da un organismo di autodisciplina francese. Un caso riguardava un annuncio pubblicitario ingannevole che promuoveva il carattere rispettoso dell'ambiente delle auto elettriche da noleggio, senza fornire informazioni per contestualizzare l'asserzione. L'organismo di autodisciplina ha concluso che, poiché non era possibile accertare se l'energia elettrica necessaria per ricaricare le auto provenisse interamente da fonti di energia rinnovabili, la fruizione del servizio aveva un impatto negativo sull'ambiente²⁵⁵.*

Quando si valuta un'asserzione ambientale, occorre tenere conto **dei principali impatti ambientali del prodotto** durante il suo ciclo di vita, compresa la catena di approvvigionamento. Un'asserzione ambientale dovrebbe riguardare gli aspetti **significativi del prodotto in termini di impatto ambientale**²⁵⁶.

Le asserzioni devono inoltre essere chiare e inequivocabili riguardo a quali aspetti del prodotto o del suo ciclo di vita si riferiscono²⁵⁷. Se un professionista presenta un'asserzione ambientale **evidenziando soltanto uno dei vari impatti** del prodotto sull'ambiente, l'asserzione può essere ingannevole ai sensi dell'articolo 6 della direttiva.

²⁵⁴ ASA Adjudication on Bamboo Textiles Ltd, 15 dicembre 2010. https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/12/Bamboo-Textiles.Ltd/TF_ADJ_49509.aspx#.VZ1RiP774ps.

²⁵⁵ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 giugno 2014.

²⁵⁶ Se non conoscono gli aspetti ambientali più significativi di un prodotto, i professionisti possono svolgere una valutazione del ciclo di vita (LCA), tenendo conto della raccomandazione della Commissione relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni (2013/179/UE) e della fase pilota dei progetti relativi all'impronta ambientale dei prodotti e all'impronta ambientale delle organizzazioni nel periodo 2013-2016. Cfr. <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>

²⁵⁷ Cfr. anche i criteri di conformità del gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali, punto 2.1: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

Per esempio:



- *Secondo i criteri di conformità elaborati dal gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali, i benefici asseriti non devono tradursi in un indebito trasferimento degli impatti, cioè si deve evitare di produrre o aumentare gli impatti negativi sull'ambiente in altre fasi del ciclo di vita del prodotto, a meno che i benefici totali netti per l'ambiente migliorino notevolmente, per esempio in base a una valutazione del ciclo di vita.*
- *Un fabbricante dichiara che il suo prodotto è a basso consumo di acqua. Tuttavia, al tempo stesso, il prodotto consuma più energia di un prodotto analogo della stessa categoria, il che aumenta notevolmente l'impatto ambientale totale del prodotto. In tali circostanze, l'asserzione può essere ingannevole riguardo alla natura del prodotto (articolo 6, paragrafo 1, lettera a)) o alle sue caratteristiche principali (articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva).*

I codici di condotta possono contenere impegni in materia di protezione dell'ambiente o di "comportamento ecologico". Un professionista che non osserva il codice di condotta che si è impegnato a rispettare può commettere un'azione ingannevole. Questa situazione è disciplinata dall'articolo 6, paragrafo 2, lettera b).

Per esempio:



- *Un professionista ha sottoscritto un codice di condotta vincolante che promuove l'uso sostenibile del legno ed esibisce il logo del codice sul proprio sito Internet. Il codice di condotta contiene un impegno in forza del quale i firmatari non usano legno proveniente da foreste gestite in modo non sostenibile. Tuttavia emerge che i prodotti pubblicizzati sul sito contengono legno proveniente da una di tali foreste²⁵⁸.*

Il consumatore medio si aspetta che i firmatari del codice vendano prodotti conformi ai requisiti dello stesso. Le autorità nazionali di vigilanza possono valutare se il consumatore medio possa prendere la propria decisione di acquisto in base a tale aspettativa.

Alcune pratiche commerciali ingannevoli riguardanti i codici di condotta sono considerate sleali di per sé ai sensi dell'allegato I della direttiva. Tali pratiche sono trattate al punto 5.1.6, "Applicazione dell'allegato I alle asserzioni ambientali".

Nei "criteri di conformità", il gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali considera che:

²⁵⁸ Tratto da *Guidance on the UK Regulation (May 2008) implementing the Unfair Commercial Practices Directive – Consumer Protection from Unfair Trading* – Office of Fair Trading/Department for Business Enterprise and Regulatory Reform (2008).

"Se un professionista o un settore sceglie di usare i propri sistemi di etichettatura, simboli o attestati a fini commerciali, tali etichette devono essere applicate soltanto ai prodotti/servizi o ai professionisti che soddisfano i criteri fissati per poterle utilizzare. I criteri dovrebbero dimostrare chiari benefici per l'ambiente rispetto ai prodotti o professionisti concorrenti ed essere consultabili in modo agevole dai consumatori. In caso contrario, l'etichettatura potrebbe essere ingannevole. I professionisti dovrebbero inoltre valutare la possibilità di una verifica da parte di terzi per assicurare la credibilità e la pertinenza dell'etichetta. Anche il significato o l'importanza dell'etichetta deve essere comunicato al consumatore in modo chiaro. Infine, tali etichette non devono poter essere confuse con altre etichette, tra cui, per esempio, quelle dei sistemi di etichettatura ufficiali o dei sistemi dei concorrenti".

5.1.4 Applicazione dell'articolo 7 della direttiva alle asserzioni ambientali

L'articolo 7 della direttiva elenca gli elementi specifici di cui tenere conto quando si valuta se una pratica commerciale comporti un'**omissione ingannevole**.

Le dichiarazioni ecologiche possono essere ingannevoli se si basano sull'**indicazione di benefici ambientali vaghi e generici**. Tali dichiarazioni hanno minori probabilità di risultare ingannevoli ai sensi dell'articolo 7 se sono integrate con precisazioni o indicazioni esplicative ben visibili sull'impatto ambientale del prodotto, per esempio limitando la dichiarazione a specifici benefici per l'ambiente.

Fornendo tali informazioni supplementari, il professionista può accertarsi di non commettere una violazione dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a) (nel caso di un invito all'acquisto), occultando o presentando in *"modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo"* le informazioni rilevanti relative alle *"caratteristiche principali del prodotto"*.

Per esempio:

- Una dichiarazione in un annuncio pubblicitario, per esempio  "Ecocompatibile: realizzato con materiali riciclati", ha minori probabilità di risultare ingannevole se, per esempio:
 - 1) l'indicazione "realizzato con materiali riciclati" è chiara e ben visibile;
 - 2) il professionista è in grado di dimostrare che l'intero prodotto, esclusi gli elementi secondari e accessori, è realizzato con materiale riciclato;
 - 3) la fabbricazione con materiali riciclati rende il prodotto complessivamente meno dannoso per l'ambiente;
 - 4) il contesto dell'annuncio non sottintende altre dichiarazioni ingannevoli.

Nei "criteri di conformità", il gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali considera che:

"Alcuni prodotti possono essere soggetti a norme dettagliate e ambiziose e conseguire prestazioni ambientali eccellenti, tali da giustificare l'uso di una dichiarazione indicante benefici generali (presentata senza ulteriori precisazioni).

- *Ciò potrebbe verificarsi quando un prodotto è oggetto di una licenza d'uso dell'etichetta assegnata da un sistema di certificazione ecologica ufficiale, per esempio il marchio di qualità ecologica nordico (il cigno), quello tedesco (l'angelo blu) o quello dell'Unione europea (il fiore), o di altri sistemi di etichettatura affidabili e riconosciuti soggetti alla verifica di terzi²⁵⁹.*
- *Potrebbe verificarsi anche nel caso in cui gli studi di valutazione del ciclo di vita del prodotto ne abbiano dimostrato le prestazioni ambientali eccellenti. Questi studi dovrebbero essere condotti in base a metodi riconosciuti o generalmente approvati, applicabili al tipo di prodotto pertinente, e dovrebbero essere verificati da terzi²⁶⁰. Se nel settore in questione tali metodi non sono ancora stati messi a punto, i professionisti dovrebbero astenersi dal presentare dichiarazioni indicanti benefici generali (...).*

Per tali prodotti i professionisti dovrebbero comunque garantire la trasparenza riguardo agli aspetti ambientali interessati e assicurare che le informazioni possano essere consultate in modo agevole dai consumatori, anche esibendo il logo pertinente".

Analogamente, un'asserzione ambientale può essere ingannevole ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, se è presentata in modo oscuro, incomprensibile o ambiguo. Sulla base di una valutazione caso per caso, l'asserzione può essere considerata ingannevole se non se ne precisano la portata e i limiti.

Per esempio:

- *Non è chiaro se l'asserzione riguardi l'intero prodotto o soltanto un suo elemento, o le prestazioni ambientali generali dell'impresa o soltanto di alcune sue attività, o a quale impatto o processo ambientale l'asserzione si riferisca.*

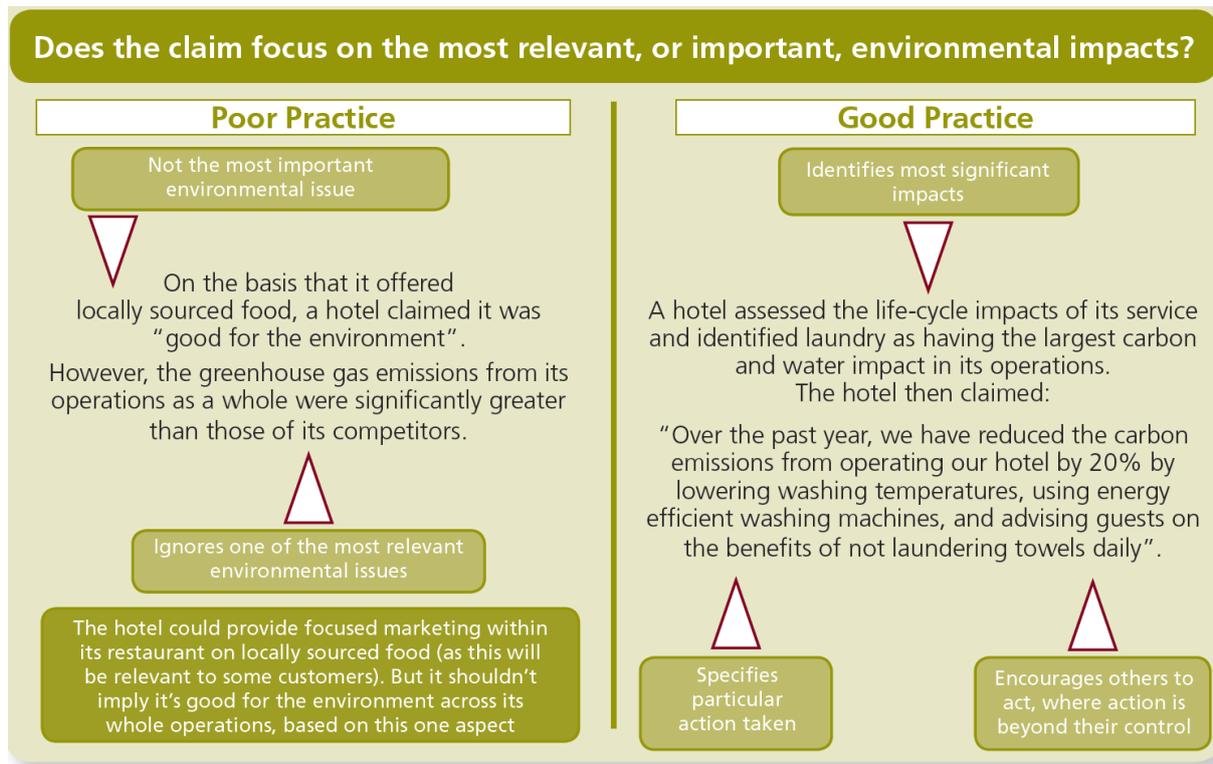


Quando si effettua un'asserzione ambientale, si devono prendere in considerazione i **principali impatti ambientali** del prodotto. Gli orientamenti relativi alle dichiarazioni

²⁵⁹ Per esempio, le etichette "ISO tipo I", secondo la definizione fornita dall'Organizzazione internazionale per la standardizzazione. ISO (norma 14024:1999) tipo I: programma volontario sviluppato da terzi, basato su più criteri, che assegna una licenza per l'uso di un marchio di qualità ecologica indicante la preferibilità ambientale complessiva di un prodotto in una particolare categoria di prodotti prendendo in considerazione l'intero ciclo di vita.

²⁶⁰ Una fase pilota dei progetti relativi all'impronta ambientale dei prodotti e all'impronta ambientale delle organizzazioni è in esecuzione nel periodo 2013-2016. Nel caso in cui la dichiarazione di eccellenza ambientale richieda un confronto rispetto a un prodotto "medio" concorrente o a un prodotto specifico dei concorrenti, lo studio può seguire:
- una regola di categoria esistente relativa all'impronta ambientale dei prodotti (PEFCR) che consenta i confronti tra prodotti (tramite una valutazione comparativa e classi di prestazioni), oppure
- le regole stabilite nelle norme della serie ISO 14040 riguardanti le asserzioni comparative.

ecologiche del ministero dell'Ambiente, dell'alimentazione e degli affari rurali del Regno Unito²⁶¹ forniscono gli esempi seguenti:



5.1.5 Applicazione dell'articolo 12 della direttiva alle asserzioni ambientali

Articolo 12:



"Gli Stati membri attribuiscono agli organi giurisdizionali o amministrativi il potere, in un procedimento civile o amministrativo di cui all'articolo 11:

a) di esigere che il professionista fornisca prove sull'esattezza delle allegazioni fattuali connesse alla pratica commerciale se, tenuto conto degli interessi legittimi del professionista e di qualsiasi altra parte nel procedimento, tale esigenza risulti giustificata, date le circostanze del caso specifico;

b) di considerare inesatte le allegazioni fattuali, se le prove richieste ai sensi della lettera a) non siano state fornite o siano ritenute insufficienti dall'organo giurisdizionale o amministrativo".

²⁶¹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf, pag. 12.

L'articolo 12 della direttiva precisa che ogni dichiarazione (comprese le asserzioni ambientali) deve **basarsi su prove che possano essere verificate dalle autorità competenti**.

I professionisti devono essere in grado di dimostrare l'esattezza delle asserzioni ambientali con prove adeguate. Di conseguenza, le dichiarazioni dovrebbero basarsi su prove attendibili, indipendenti, verificabili e generalmente riconosciute, che tengano conto dei metodi e dei risultati scientifici più recenti.

Il fatto che **l'onere della prova spetti al professionista** rispecchia il principio sancito dall'articolo 12, lettera a), della direttiva, secondo cui le autorità di vigilanza hanno la facoltà "*di esigere che il professionista fornisca prove sull'esattezza delle allegazioni fattuali connesse alla pratica commerciale*".

Per esempio:



- *Una società produttrice di acque minerali presentava i suoi prodotti con la dichiarazione "Impatto zero", indicante che la produzione e la vendita delle bottiglie d'acqua non aveva alcun impatto sull'ambiente. Tuttavia la società non è stata in grado di dimostrare di svolgere attività specifiche per ridurre l'impatto ambientale dei suoi prodotti, a parte partecipare a un progetto destinato a compensare i danni ambientali. Su tali basi, l'autorità italiana garante della concorrenza (AGCM) ha concluso che la campagna "Impatto zero" costituiva una pratica commerciale sleale che poteva influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori²⁶².*
- *Un annuncio pubblicitario affermava: "Un nuovo, rivoluzionario sverniciatore più sicuro per l'utilizzatore e per l'ambiente". Il professionista riteneva che il livello estremamente basso di VOC contenuti nel suo prodotto significasse che quest'ultimo era sicuro per l'ambiente. Tuttavia la Advertising Standards Authority (ASA) del Regno Unito ha ritenuto che la dichiarazione dovesse essere dimostrata da solide prove. Non avendo ricevuto tali prove, l'ASA ha concluso che la dichiarazione era ingannevole²⁶³.*

Per assicurare che le asserzioni ambientali siano comprovate, **i professionisti dovrebbero disporre delle prove necessarie a sostegno delle loro dichiarazioni dal momento in cui utilizzano le asserzioni, oppure essere certi di poterle ottenere e presentare su richiesta.**

Un protocollo del mediatore per i consumatori danese che stabilisce obblighi in materia di documentazione applicabili all'articolo 3, paragrafo 3, della legge danese sulle pratiche di marketing recita:

²⁶² Decisione dell'autorità italiana garante della concorrenza, 8 febbraio 2012, ref. PS7235.

²⁶³ ASA Adjudication on Eco Solutions, 31 agosto 2011: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/8/Eco-Solutions/SHP_ADJ_156247.aspx#.VZ1Rw_774ps.

"Un professionista deve essere in grado di comprovare le dichiarazioni fattuali contenute nelle comunicazioni commerciali con adeguata documentazione. Tuttavia la disposizione non indica espressamente il momento in cui tale documentazione deve essere disponibile.

(...)

La condizione prevista all'articolo 3, paragrafo 3, della legge sulle pratiche di marketing è: "deve poter essere dimostrata mediante documentazione". La formulazione pertanto non stabilisce espressamente quando la documentazione a sostegno delle dichiarazioni fattuali debba essere disponibile, né risulta esplicitamente dai travaux préparatoires della legge sulle pratiche di marketing, né dalla direttiva sulla pubblicità ingannevole e comparativa o dalla direttiva sulle pratiche commerciali sleali, alle quali i travaux préparatoires di detta legge si sono ispirati. Il mediatore per i consumatori non è inoltre a conoscenza di fonti giurisprudenziali che stabiliscano se la documentazione debba essere disponibile al momento della commercializzazione. Tuttavia, a parere del mediatore per i consumatori, la formulazione implica la necessità di avere certezza di poter dimostrare le dichiarazioni contenute nelle comunicazioni commerciali mediante documentazione.

La disposizione deve inoltre essere interpretata alla luce dell'articolo 12 della direttiva sulle pratiche commerciali sleali. A parere del mediatore per i consumatori, la finalità dell'obbligo di documentazione deve essere quella di assicurare che il professionista sia certo che le dichiarazioni fattuali siano veritiere al momento della commercializzazione al fine di non ingannare i consumatori. Ciò significa che il professionista, quando pubblica la comunicazione commerciale, deve disporre della documentazione oppure essere certo di poterla presentare su richiesta. In caso contrario, sussiste il rischio sostanziale che il professionista commercializzi il suo prodotto mediante dichiarazioni false.

In quest'ottica, come previsto anche dall'articolo 8 del Codice consolidato ICC delle pratiche di comunicazione della pubblicità e del marketing (2011), è considerata buona pratica commerciale che il professionista sia in possesso della documentazione al momento della commercializzazione o sia certo di poterla ottenere e presentare".

Una dichiarazione può essere corretta e pertinente in relazione al prodotto quando viene usata per la prima volta, ma potrebbe diventare meno significativa con il passare del tempo. Per essere certi di poter fornire alle autorità nazionali la documentazione necessaria conformemente all'articolo 12 della direttiva, i professionisti dovrebbero assicurare che la **documentazione relativa alle**

dichiarazioni sia aggiornata per tutto il periodo durante il quale esse sono utilizzate nelle attività di marketing.

Nei "criteri di conformità", il gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali considera che:

"Se un professionista utilizza dichiarazioni ambientali nella denominazione dell'impresa, del prodotto ecc., e la denominazione è usata a fini di marketing, tali attività di marketing sono soggette agli stessi obblighi in materia di documentazione applicabili ad altre asserzioni ambientali nelle comunicazioni commerciali, a meno che l'impresa possa dimostrare che la denominazione non ha connotazioni ambientali o che esisteva già prima che le problematiche ambientali fossero inserite nel programma politico/aziendale. Tuttavia, per essere contraria alla direttiva, una denominazione usata nelle attività di marketing deve ingannare il consumatore medio e potere indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso".

Per esempio:

- *Il tribunale del commercio svedese ha esaminato la commercializzazione di un prodotto petrolifero denominato Hydro Miljö Plus (Hydro Ambiente Plus). Il tribunale ha affermato che il termine "ambiente" associato a "plus" nella denominazione del prodotto dava l'impressione che esso presentasse vantaggi sotto il profilo ambientale, anche se l'olio combustibile è sempre causa di danni all'ambiente. Al riguardo, il tribunale del commercio svedese ha statuito che il termine "ambiente" non poteva essere usato nella denominazione del prodotto²⁶⁴.*



Nei "criteri di conformità", il gruppo multilaterale sulle asserzioni ambientali considera che:

"Le prove devono essere chiare e attendibili e le asserzioni devono essere valutate facendo ricorso ai metodi più appropriati. Qualora l'asserzione sia contestata, si dovrebbero mettere a disposizione degli organismi competenti prove effettuate da terzi indipendenti. Se gli studi degli esperti danno risultati contrastanti o sollevano dubbi significativi in merito all'impatto ambientale, il professionista dovrebbe astenersi totalmente dall'usare il messaggio a fini commerciali.

Il contenuto e l'ampiezza della documentazione dipendono dal contenuto specifico dell'asserzione. A questo proposito occorre tenere conto della complessità del prodotto o dell'attività.

Le asserzioni dovrebbero essere periodicamente riesaminate e aggiornate al fine di garantire che continuino a essere pertinenti. Le asserzioni dovrebbero

²⁶⁴ Tribunale del commercio svedese, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB.

essere rivalutate e aggiornate secondo la necessità, alla luce degli sviluppi tecnologici e della comparsa di prodotti analoghi o di altre circostanze che possono incidere sull'esattezza o sulla validità dell'asserzione".

"Le asserzioni ambientali non dovrebbero riguardare un miglioramento rispetto a un prodotto del medesimo professionista o di un concorrente che non è più in commercio o che il professionista non vende più ai consumatori, a meno che tale miglioramento sia significativo e recente".

5.1.6 Applicazione dell'allegato I alle asserzioni ambientali

Le seguenti pratiche, di cui all'allegato I, rivestono particolare rilevanza per le asserzioni ambientali:

ALLEGATO I, punto 1



"Affermazione, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta, ove egli non lo sia."

Per esempio:



- *Un professionista indica falsamente sul proprio sito Internet di essere firmatario di un codice di condotta relativo alle prestazioni ambientali dei prodotti.*

ALLEGATO I, punto 2



"Esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione."

Per esempio:



- *L'uso di qualsiasi etichetta dell'UE o nazionale (per es.: Ecolabel UE, Nordic Swan, Blaue Engel o il relativo logo) senza autorizzazione.*

ALLEGATO I, punto 3



"Asserire che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura, ove esso non lo abbia."

Per esempio:



- *Un professionista dichiara falsamente che il codice di condotta della sua società automobilistica è approvato dall'ente nazionale per l'ambiente, dal ministero dell'Ambiente o da un'organizzazione dei consumatori.*

ALLEGATO I, punto 4



"Assertire che un professionista (incluse le sue pratiche commerciali) o un prodotto è stato approvato, accettato o autorizzato da un organismo pubblico o privato quando esso non lo sia stato o senza rispettare le condizioni dell'approvazione, dell'accettazione o dell'autorizzazione ricevuta."

Per esempio:



- *Dichiarare falsamente che un prodotto è stato approvato da un ente per l'ambiente, una ONG o un ente di normalizzazione.*

ALLEGATO I, punto 10



"Presentare i diritti conferiti ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta fatta dal professionista."

Questa disposizione precisa che i professionisti non devono ingannare i consumatori enfatizzando indebitamente le caratteristiche derivanti da obblighi normativi.

Per esempio:



- *I professionisti non dovrebbero dichiarare che un prodotto è privo di determinate sostanze, se tali sostanze sono vietate dalla legge.*

5.1.7 Confronto di asserzioni ambientali

Le asserzioni ambientali possono suggerire che un prodotto abbia un impatto più positivo sull'ambiente o sia meno dannoso per l'ambiente rispetto a prodotti o servizi concorrenti. I prodotti che recano tali asserzioni comparative dovrebbero essere valutati rispetto a prodotti analoghi.

Le autorità nazionali di vigilanza e gli organismi di autodisciplina di solito interpretano questo principio nel senso che **i confronti devono riferirsi a prodotti appartenenti alla stessa categoria.**

Tuttavia è altrettanto importante che **il metodo adottato per produrre le informazioni sia identico**, che sia applicato in maniera uniforme (cioè che siano applicate le stesse scelte e regole metodologiche e i risultati siano riproducibili), e che permetta di effettuare confronti, in caso contrario qualsiasi confronto si svuoterebbe di significato²⁶⁵.

La direttiva 2006/114/CE concernente la pubblicità ingannevole e comparativa stabilisce le condizioni di liceità della pubblicità comparativa. Il confronto dei vantaggi per l'ambiente di prodotti diversi dovrebbe, fra l'altro:

1. non essere ingannevole ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva;
2. confrontare beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi;
3. confrontare obiettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative di tali beni e servizi.

Per esempio:



- *Nel Regno Unito un annuncio pubblicitario pubblicato da un'azienda del gas era intitolato: "Un passo avanti verso una vita più ecologica". Dichiarava: "Con una caldaia a gas a condensazione, ad alta efficienza, ridurrete la vostra impronta ecologica rispetto all'uso di gasolio o energia elettrica". Un sottotitolo affermava: "I fatti dimostrano quale sia il combustibile più ecologico", seguito da dati che confrontavano la quantità di anidride carbonica che il professionista asseriva fosse necessaria per produrre un kWh di energia elettrica con diversi combustibili. Una denuncia concernente l'annuncio è stata accolta dalla Advertising Standards Authority (ASA) del Regno Unito. L'ASA ha ritenuto che, poiché l'asserzione non si basava sui dati di confronto più pertinenti, l'annuncio era ingannevole²⁶⁶.*
- *Un giudice spagnolo ha considerato ingannevole una pubblicità in cui si asseriva che l'acqua filtrata era più rispettosa dell'ambiente rispetto all'acqua minerale in bottiglia, dando ai consumatori l'impressione che consumando acqua filtrata invece di acqua minerale si contribuiva alla tutela dell'ambiente. In particolare, il riferimento alla maggiore tutela dell'ambiente è stato considerato ingannevole poiché il confronto non si basava su dati obiettivi, per esempio uno studio d'impatto²⁶⁷.*

²⁶⁵ Questo principio si riflette nelle attività in corso riguardanti le impronte ambientali, condotte dalla Commissione in collaborazione con le parti interessate del settore, le ONG e gli Stati membri: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/product_footprint.htm.

²⁶⁶ ASA Adjudication on Guernsey Gas Ltd, 7 luglio 2010: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/7/Guernsey-Gas-Ltd/TF_ADJ_48712.aspx#.VZ1SDP774ps.

²⁶⁷ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

5.2 Settore online

Come rilevato nel capitolo 1, la direttiva ha un ambito di applicazione molto vasto, che comprende la totalità delle operazioni commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori, sia tradizionali sia online.

È neutrale dal punto di vista tecnologico e si applica a prescindere dal canale, dal mezzo o dal dispositivo usato per porre in essere una pratica commerciale delle imprese nei confronti dei consumatori.

5.2.1 Piattaforme online

Il termine "piattaforma" non è definito nella direttiva e il suo uso non ha alcuna incidenza sull'applicazione della stessa. Tuttavia il termine può essere utile per descrivere alcuni modelli commerciali emergenti nell'ambito dell'economia digitale.

Le piattaforme in genere offrono un'infrastruttura e consentono le interazioni tra fornitori e utenti ai fini della fornitura di prodotti, servizi, contenuti digitali e informazioni online.

Le piattaforme online funzionano in base a molti modelli commerciali diversi: il loro comportamento va da consentire agli utenti di consultare informazioni fornite da terzi a facilitare, spesso dietro un corrispettivo, le transazioni contrattuali tra professionisti terzi e consumatori a pubblicizzare e vendere, per conto proprio, vari tipi di prodotti e servizi, compresi i contenuti digitali. Il riquadro fornisce alcuni esempi di modelli commerciali spesso denominati "piattaforme".

- *Motori di ricerca* (per es. Google, Yahoo!)
- *Media sociali* (per es. Facebook, Twitter)
- *Strumenti di recensione degli utenti* (per es. Tripadvisor)
- *Strumenti di confronto* (per es. Trivago.com, Rentalcars.com, Kayak.com, Booking.com)
- *Piattaforme dell'economia collaborativa* (per es. Airbnb, Uber, BlaBlaCar)
- *Piattaforme di commercio elettronico (mercati)* (per es. Zalando, Amazon, Alibaba, Ebay)
- *App store* (per es. Apple App Store, Google Play, Amazon App Store)
- *Siti Internet di acquisto collettivo* (per es. Groupon)



5.2.2 Applicabilità della direttiva alle piattaforme online

Poiché la direttiva si applica soltanto alle pratiche B2C, per stabilire se sia applicabile al fornitore di una determinata piattaforma online occorre innanzitutto valutare **se la piattaforma abbia i requisiti di "professionista"** ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva.

Sulla base di una valutazione caso per caso, il fornitore di una piattaforma può agire nel quadro della sua attività economica ogniqualvolta che, per esempio, addebita una commissione su un'operazione commerciale tra un fornitore e un utente, fornisce servizi supplementari a pagamento o realizza introiti derivanti dalla pubblicità mirata.

Per esempio:



- *In una decisione del 19 dicembre 2014, l'Autorità italiana garante della concorrenza e del mercato ha stabilito che un intermediario di viaggi online era un "professionista", in relazione ad alcune asserzioni presentate sul suo sito Internet italiano. Il ruolo della società non si limitava alla memorizzazione di informazioni sulla propria piattaforma, ma comportava anche un'attività di classificazione e sistematizzazione delle informazioni relative a strutture alberghiere, ristoranti e attrazioni turistiche. In particolare, l'impresa forniva un servizio di confronto di strutture turistiche²⁶⁸.*

In secondo luogo, per stabilire se la direttiva sia applicabile occorre valutare se il fornitore della piattaforma ponga in essere **"pratiche commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori"** ai sensi dell'articolo 2, lettera d), nei riguardi di utenti (fornitori e destinatari) che si **qualificano come "consumatori"** ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva.

Una piattaforma che si qualifica come "professionista" deve sempre rispettare le norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori **nell'ambito delle proprie pratiche commerciali**. In particolare, i professionisti sono soggetti agli **obblighi di trasparenza** di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva, che impongono loro di astenersi dal compiere azioni e omissioni ingannevoli nell'ambito della promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva, tutti i fornitori di piattaforme che abbiano i requisiti di "professionisti" devono rispettare le norme di **diligenza professionale** nelle loro pratiche commerciali nei confronti dei consumatori. Ai sensi dell'articolo 2, lettera h), della direttiva, per "diligenza professionale" si intende il normale grado della speciale competenza e attenzione che ragionevolmente si possono presumere essere esercitate da un professionista nei confronti dei consumatori rispetto a pratiche di mercato oneste e/o al principio generale della buona fede **nel settore di attività del professionista**.

²⁶⁸ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Decisione PS9345, *Tripadvisor*, del 19 dicembre 2014, punti 87-89. Questa parte specifica della decisione dell'AGCM è stata confermata dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio il 13 luglio 2015, Sezione I, Sentenza n. 09355.

Gli obblighi di diligenza professionale di tali professionisti nei confronti dei consumatori ai sensi della direttiva si differenziano, pur essendo complementari, dal regime di esonero dalla responsabilità istituito a norma dell'articolo 14 della direttiva sul commercio elettronico per le **informazioni illecite ospitate da un prestatore di servizi su richiesta di terzi**.

In particolare, l'articolo 14, paragrafo 1, è invocato di frequente da alcune piattaforme, le quali sostengono di agire in qualità di semplici intermediari che prestano servizi di **hosting**, secondo la definizione fornita in detta disposizione, e di non essere quindi responsabili delle informazioni memorizzate.

Articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE (direttiva sul commercio elettronico)



"Hosting"

1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:

a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione, o

b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

Inoltre l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico vieta agli Stati membri di imporre ai "prestatori di servizi di hosting" un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che memorizzano o di ricerca attiva di fatti e circostanze.

Articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE (direttiva sul commercio elettronico)



Assenza dell'obbligo generale di sorveglianza

1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

Le disposizioni succitate della direttiva sul commercio elettronico hanno un vasto ambito di applicazione e riguardano vari tipi di informazioni illecite ospitate dalle piattaforme, tra cui le informazioni che violano il diritto dei consumatori, le informazioni che violano le norme in materia di diritto d'autore, gli incitamenti all'odio, i contenuti criminosi (terrorismo, abusi sessuali su minori), le dichiarazioni diffamatorie, ecc., nonché le informazioni riguardanti attività illecite.

Il presente documento di orientamento **non è destinato a fornire precisazioni riguardo alle disposizioni pertinenti della direttiva sul commercio elettronico**. Il ruolo delle piattaforme in generale è valutato nell'ambito di un'esauriente analisi del ruolo degli intermediari²⁶⁹.

I presenti orientamenti si riferiscono alle disposizioni della direttiva sul commercio elettronico soltanto per quanto riguarda la loro interazione con la direttiva e al solo scopo di chiarirne e agevolarne l'applicazione alle piattaforme online, in considerazione del fatto che queste ultime sostengono di frequente di poter invocare, in particolare, l'articolo 14 della direttiva sul commercio elettronico.

La Corte ha fornito un'interpretazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico in varie cause riguardanti la responsabilità dei prestatori di servizi di hosting, in particolare nelle cause riunite da C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton* (punti 113-119), e nella causa C-324/09, *L'Oréal* (punti 123-124, neretto aggiunto), nella quale ha concluso che detto articolo:

*"deve essere interpretato nel senso che esso si applica al gestore di un mercato online qualora **non abbia svolto un ruolo attivo** che gli permetta di avere conoscenza o controllo circa i dati memorizzati. Detto gestore svolge un ruolo siffatto allorché presta un'assistenza che consiste in particolare nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita di cui trattasi o nel promuoverle.*

*Quando **non ha svolto un ruolo attivo** nel senso indicato al punto precedente e dunque la sua prestazione di servizio rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 14, n. 1, della direttiva 2000/31, il gestore di un mercato online, in una causa che può comportare una condanna al pagamento di un risarcimento dei danni, non può tuttavia avvalersi dell'esonero dalla responsabilità previsto nella suddetta disposizione qualora sia stato al corrente di fatti o circostanze in base ai quali un **operatore economico diligente avrebbe dovuto constatare l'illiceità delle offerte in vendita di cui trattasi** e, nell'ipotesi in cui ne sia stato al corrente, non abbia prontamente agito conformemente al n. 1, lett. b), del suddetto art. 14".*

²⁶⁹ Cfr. la comunicazione "Le piattaforme online e il mercato unico digitale, Opportunità e sfide per l'Europa", adottata il 25 maggio 2016.

D'altro canto, "la mera circostanza che il gestore di un mercato online memorizzi sul proprio server le offerte in vendita, stabilisca le modalità del suo servizio, sia ricompensato per quest'ultimo e fornisca informazioni d'ordine generale ai propri clienti" non lo priva della possibilità di avvalersi di tale esonero dalla responsabilità (cfr. punto 115 della sentenza *L'Oreal*).

Per contro, il prestatore del servizio di hosting **svolge un ruolo attivo**, che gli impedisce di far valere tale esonero, tra l'altro, qualora "abbia prestato un'assistenza consistente segnatamente nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita di cui trattasi e nel promuovere" tali offerte (cfr. punto 116 di detta sentenza).

La Corte è giunta a conclusioni analoghe nelle cause riunite da C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, concernenti la vendita da parte di Google di parole chiave contenenti marchi ('adwords')²⁷⁰.

La valutazione per stabilire se un prestatore di servizi di hosting svolga un ruolo attivo o passivo, come spiegato dalla Corte, deve essere effettuata **caso per caso**. Sebbene spetti soltanto alla Corte pronunciarsi in via definitiva sull'interpretazione di questa disposizione del diritto dell'Unione, esiste una considerevole giurisprudenza degli organi giurisdizionali nazionali in materia, la quale tuttavia in molti casi va in direzioni opposte²⁷¹.

Conformemente alla giurisprudenza della Corte²⁷², l'elemento fondamentale in queste decisioni è la **capacità del fornitore della piattaforma di conoscere o controllare i dati memorizzati**.

Per esempio:

- *In un caso riguardante un sito Internet di confronto dei prezzi che offriva il posizionamento dei prodotti tra i primi risultati della ricerca dietro versamento di una quota supplementare, il tribunale supremo francese ha respinto l'argomento secondo cui tale sito di confronto si qualificava come semplice prestatore di servizi di hosting. Il giudice ha ritenuto che la piattaforma, posizionando i prodotti tra i primi risultati a fronte di un corrispettivo versato da professionisti terzi, promuoveva indirettamente tali prodotti e quindi agiva in veste di prestatore attivo di un servizio commerciale a tali professionisti*²⁷³.



²⁷⁰ Sentenza del 23 marzo 2010 nella causa C-238/08, *Louis Vuitton*, punti da 114 a 119 (neretto aggiunto): "al fine di verificare se la responsabilità del prestatore del servizio di posizionamento possa essere limitata ai sensi dell'art. 14 della direttiva 2000/31, occorre esaminare se il ruolo svolto da detto prestatore sia neutro, in quanto il suo comportamento è meramente tecnico, automatico e passivo, comportante una mancanza di conoscenza o di controllo dei dati che esso memorizza". La Corte ha altresì precisato che, nel contesto di tale esame, è rilevante "il ruolo svolto dalla Google nella redazione del messaggio commerciale che accompagna il link pubblicitario o nella determinazione o selezione [delle] parole chiave".

²⁷¹ Cfr., per esempio, le differenze tra la sentenza del 16 maggio 2013 della Corte di giustizia federale tedesca nella causa *Stokke/eBay*, I ZR 216/11, nella quale un mercato online è stato considerato svolgere un ruolo attivo in quanto offriva la possibilità di acquistare direttamente dai collegamenti agli annunci online che presentava, e la sentenza del 22 maggio 2012 della Corte d'appello di Leeuwarden nella causa *Stokke/Marktplaats B.V.*, 106031/HA ZA 05211, nella quale il giudice olandese ha stabilito, nelle stesse circostanze, che un siffatto mercato online non svolgeva un ruolo attivo, bensì un ruolo neutrale tra i suoi clienti-venditori e i potenziali acquirenti, e di conseguenza offriva un servizio di hosting, di cui all'articolo 14 della direttiva sul commercio elettronico).

²⁷² Cause riunite da C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, punto 113.

²⁷³ Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com c/Sté Leguide.com*.

- *In una sentenza del 19 marzo 2015, la corte di giustizia federale tedesca ha deciso che un sito di recensione di alberghi **non era responsabile di una recensione pubblicata da un utente**, nella quale si affermava che in un certo albergo "per 37,50 EUR a notte a persona si può dormire in un letto con le cimici". Il proprietario dell'albergo aveva avviato un procedimento giudiziario nei confronti del sito di recensioni, chiedendo il risarcimento dei danni. Il giudice tuttavia ha ritenuto che il sito di recensioni **non avesse promosso o divulgato attivamente** la recensione dell'utente, ma avesse svolto **un ruolo neutrale** al riguardo. In tali circostanze, il giudice ha concluso che il sito di recensioni sarebbe stato responsabile del contenuto della recensione dell'utente soltanto se avesse violato l'obbligo specifico di effettuare controlli²⁷⁴.*

Inoltre, l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva sul commercio elettronico precisa anche che, detta direttiva "completa il diritto comunitario relativo ai servizi della società dell'informazione facendo salvo il livello di tutela, in particolare, della sanità pubblica e dei consumatori, garantito dagli strumenti comunitari e dalla legislazione nazionale di attuazione nella misura in cui esso non limita la libertà di fornire servizi della società dell'informazione". Ciò significa che la direttiva sul commercio elettronico e il pertinente *acquis* dell'Unione in materia di consumatori **in linea di principio si applicano in maniera complementare**.

Dal punto di vista della direttiva, ogniqualvolta una piattaforma online possa essere considerata un "professionista" ai sensi della direttiva stessa (articolo 2, lettera b)), essa è tenuta a rispettare le norme di **diligenza professionale** (articolo 5, paragrafo 2) nel settore di attività specifico (articolo 2, lettera h)) e a **non ingannare** gli utenti/consumatori con azioni od omissioni (con riferimento, in particolare, all'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), e all'articolo 7, paragrafi 1 e 2).

Le piattaforme considerate "professionisti" devono **adottare misure adeguate** che – **senza costituire un obbligo generale di sorveglianza** o di indagine (cfr. articolo 15, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico) – **consentano ai professionisti terzi di rispettare** gli obblighi imposti dalle norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori e **agli utenti di capire esattamente** con chi stiano stipulando un eventuale contratto. Per esempio, tali misure potrebbero consistere nel:

- consentire ai professionisti terzi interessati di **indicare chiaramente che, nei confronti degli utenti della piattaforma, essi agiscono in qualità di professionisti**;
- segnalare chiaramente a tutti gli utenti della piattaforma che **la tutela prevista dalle norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori**

²⁷⁴ Corte di giustizia federale tedesca, I ZR 94/13, 19 marzo 2015.

si applica soltanto nelle loro relazioni con fornitori che siano professionisti;

- **progettare la struttura del sito Internet in modo da permettere ai professionisti terzi di presentare le informazioni agli utenti della piattaforma** in conformità delle norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori – in particolare, le informazioni di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva relative agli inviti all'acquisto.

Se gli intermediari online che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva non rispettano tali obblighi di diligenza professionale, ovvero promuovono, vendono o forniscono prodotti agli utenti in altra maniera sleale, si può considerare che violino le norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori e non possono invocare l'esonero dalla responsabilità dell'intermediario prevista dalla direttiva sul commercio elettronico per quanto riguarda i loro inadempimenti, in quanto tale esonero si applica soltanto alle informazioni illecite memorizzate su richiesta di terzi.

Ai punti seguenti si esaminano altre questioni legate al rispetto degli obblighi imposti dalla direttiva, tenendo conto dei modelli commerciali specifici sviluppati dai diversi tipi di piattaforme online emerse finora.

5.2.3 *Piattaforme di commercio elettronico (mercati)*

Le piattaforme di commercio elettronico, anche dette "mercati", permettono ai clienti di acquistare prodotti offerti da professionisti terzi direttamente online, in alcuni casi in aggiunta ai propri prodotti (per es. Amazon, Pixmania). Alcuni mercati presentano soltanto offerte di venditori professionisti terzi, mentre altri presentano offerte di venditori sia privati sia professionisti (per es. Ebay).

Un aspetto specifico di questi mercati è se essi siano responsabili in caso di **difetto di conformità dei prodotti forniti da venditori terzi**, compresa la mancata consegna. I difetti di conformità sono disciplinati dalla direttiva relativa alla vendita e alle garanzie dei beni di consumo²⁷⁵. Ai sensi degli articoli 3 e 5 di detta direttiva, il "venditore risponde al consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene" e che "*si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna*", cioè nel periodo coperto dalla garanzia legale. Il "**venditore**" è **responsabile della non conformità dei beni al contratto**. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera c), della direttiva relativa alla vendita e alle garanzie dei beni di consumo, per venditore si intende una "*persona fisica o giuridica che in base a un contratto vende beni di consumo nell'ambito della propria attività commerciale o professionale*".

Pertanto, la parte che deve porre rimedio al difetto di conformità (mediante riparazione, sostituzione, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto) è **la persona con la quale il consumatore conclude il contratto di vendita sul**

²⁷⁵ Direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.

mercato. Chi sia tale persona dipende dalle circostanze specifiche del singolo contratto.

Nondimeno, come illustrato al punto precedente, in base agli obblighi di diligenza professionale e di trasparenza di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera h), e agli articoli 6 e 7 della direttiva, qualsiasi piattaforma di commercio elettronico, nella misura in cui può essere considerata un "professionista", deve adottare misure adeguate che consentano, fra l'altro, agli utenti di capire esattamente chi sia la controparte contrattuale e che la tutela prevista dalle norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori si applica soltanto nelle loro relazioni con fornitori che siano professionisti.

Un procedimento pendente dinanzi alla Corte determinerà se un intermediario – nella fattispecie, un intermediario tradizionale - possa essere ritenuto responsabile del difetto di conformità di un bene e dell'eventuale danno subito dal consumatore **se, mediante un'azione o un'omissione, ha indotto il consumatore a credere di avere concluso il contratto con sé medesimo invece che con un venditore terzo.**

In questa causa l'aspetto decisivo è se un intermediario professionista possa essere considerato parte di un contratto di vendita tra due consumatori, ai sensi della direttiva 1999/44/CE relativa alla vendita e alle garanzie dei beni di consumo, se non informa adeguatamente il consumatore-acquirente dell'identità e dello status del consumatore-venditore effettivo²⁷⁶.

Per esempio:



Un consumatore acquista un computer portatile nuovo su un mercato online. Nell'invito all'acquisto e nelle informazioni precontrattuali è chiaramente indicato che il venditore non è il mercato stesso, bensì un professionista terzo. Il contratto stipulato viene chiaramente concluso tra il consumatore e il professionista terzo. Se in un secondo tempo il consumatore scopre un difetto di conformità al contratto del prodotto consegnato, il reclamo deve essere indirizzato al professionista terzo, non al mercato.

²⁷⁶ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale, del 7 aprile 2016, sulla questione pregiudiziale pendente nella causa C-149/15, nella quale l'intermediario (un'autorimessa) non aveva informato adeguatamente il consumatore-acquirente riguardo all'identità e allo status del venditore effettivo prima dell'acquisto di un'automobile: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175623&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=712468#Footref19>

- *In una sentenza del 18 novembre 2015, un'alta corte danese ha considerato un'agenzia di viaggi online, la quale aveva agito in qualità di intermediario tra un consumatore e una compagnia aerea per l'acquisto di biglietti aerei, il venditore dei biglietti responsabile di risarcire il consumatore per la mancata fornitura del volo da parte della compagnia aerea. Il giudice ha concluso che il consumatore aveva ragione di supporre di avere acquistato i biglietti direttamente dall'agenzia di viaggi, poiché quest'ultima era stata il suo unico punto di contatto durante l'acquisto, aveva ricevuto il pagamento e fornito i biglietti. Anche in base all'impressione generale suscitata dalla pagina Internet dell'agenzia di viaggi era ragionevole che il consumatore ritenesse di acquistare i biglietti direttamente dall'agenzia. La sentenza si è basata sul diritto contrattuale danese²⁷⁷.*

Un'altra pratica che può ingannare i consumatori è la **vendita sui mercati del commercio elettronico di nomi di marchi come parole chiave**, qualora ciò possa risultare fuorviante per quanto riguarda l'identità del professionista che offre effettivamente i prodotti.

Per esempio:

- *Nella causa eBay/L'Oréal²⁷⁸, la Corte ha concluso che, sebbene la pratica di un mercato online di permettere agli inserzionisti di acquistare parole chiave corrispondenti ai marchi dei loro concorrenti non violi il diritto dei marchi, le società che usano parole chiave corrispondenti a marchi registrati per promuovere le vendite devono anche, ai sensi dell'articolo 6 della direttiva sul commercio elettronico, garantire la trasparenza riguardo a chi sia il venditore, al fine di permettere agli utenti di Internet di capire facilmente da quale impresa provengano i prodotti o servizi oggetto dell'annuncio pubblicitario in questione.*



La direttiva, in particolare l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 2, lettera a), si applica se i risultati mostrati possono ingannare i consumatori in merito alla natura del prodotto o ingenerare confusione con i marchi o altri segni distintivi dei concorrenti.

Le imprese che usano parole chiave corrispondenti a marchi registrati per vendere prodotti contraffatti potrebbero essere considerate responsabili della violazione dell'allegato I, punto 9, della direttiva, che vieta di "affermare o generare comunque l'impressione che la vendita del prodotto è lecita, ove non lo sia".

²⁷⁷

<https://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Pages/RejsebureauuserstatningsansvarforforbrugerstabvedaflystflyrejseanledningafCimberSterlingskonkurs.aspx>

²⁷⁸ Sentenza del 12 luglio 2011 nella causa C-324/09, L'Oréal.

5.2.4 App store

Un "app store" (o negozio di applicazioni) è un portale che fornisce programmi software per dispositivi intelligenti (per es. smartphone e tablet), denominati applicazioni ("app"). I programmi software possono essere giochi o altri prodotti, per esempio quotidiani digitali.

Gli app store in genere distribuiscono applicazioni sviluppate dal gestore dell'app store stesso o da sviluppatori terzi.

Gli acquisti "in-app" sono acquisti che si possono effettuare all'interno di applicazioni. In tal modo, i consumatori possono solitamente acquistare contenuti o funzioni speciali destinate a migliorare l'esperienza di gioco o altri contenuti digitali che di per sé possono essere scaricati gratuitamente.

Per esempio:



- *Nel gioco "Il villaggio di X", l'obiettivo del giocatore è costruire un villaggio virtuale per X partendo da zero. Il gioco si può scaricare e utilizzare gratuitamente, ma offre al giocatore la possibilità di acquistare contenuti aggiuntivi, in particolare "banconote X" di diverso taglio, che il giocatore può usare per avanzare più rapidamente all'interno del gioco.*

Nel 2013 e 2014 le autorità nazionali europee di protezione dei consumatori hanno condotto, attraverso la rete di cooperazione per la tutela dei consumatori (CTC), un **intervento esecutivo congiunto riguardante i giochi online che permettono di effettuare acquisti all'interno del gioco ("acquisti in-app") e che possono esercitare attrazione sui bambini o ai quali i bambini possono giocare**²⁷⁹. In tale intervento congiunto le autorità nazionali di vigilanza (autorità CTC) hanno applicato la direttiva e altre normative pertinenti dell'UE ai giochi digitali che offrono acquisti all'interno di applicazioni. L'intervento è stato attuato a seguito di indagini condotte a livello nazionale che avevano individuato i seguenti problemi riguardanti tali giochi:

- presentazione ingannevole dei giochi come "gratuiti";
- esortazioni dirette ai bambini;
- mancanza di informazioni sulle modalità di pagamento e consenso del consumatore all'acquisto insufficiente;
- mancanza di informazioni in merito agli indirizzi di posta elettronica dei professionisti.

Nel dicembre 2013 alcune autorità CTC hanno adottato una posizione comune su questi problemi giuridici²⁸⁰. La valutazione esposta in tale posizione comune si

²⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm and http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_it.htm.

²⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/documents/common_position_on_online_games_en.pdf.

applica sia agli app store in quanto piattaforme, esaminate in generale al punto 5.2.2, sia ai singoli sviluppatori di app.

Per quanto riguarda la **presentazione ingannevole dei giochi come gratuiti**, le autorità CTC hanno individuato l'allegato I, punto 20, e l'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), della direttiva, oltre all'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), della direttiva sui diritti dei consumatori, come principale base giuridica per valutare la conformità dei professionisti alle norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori.

Sulla base di tali disposizioni, le autorità CTC hanno chiarito che **soltanto i giochi in cui gli acquisti all'interno di applicazioni sono facoltativi possono essere presentati come "gratuiti" senza ingannare i consumatori**. Secondo la posizione comune, un gioco online non può essere commercializzato come "gratuito" se il consumatore non può giocare nel modo che ragionevolmente si attende senza effettuare acquisti all'interno di applicazioni. Ciò deve essere valutato caso per caso per ciascuna applicazione all'interno della quale siano previsti acquisti.

Le autorità CTC hanno altresì sottolineato che un gioco che risulti conforme all'allegato I, punto 20, per quanto riguarda l'uso del termine "gratuito" **può comunque essere valutato alla luce di altre disposizioni della direttiva**, quali gli articoli da 6 a 9, per assicurare che altri elementi, come il modo in cui sono presentate le informazioni relative al prezzo, non siano ingannevoli o aggressivi.

Per quanto riguarda le **esortazioni dirette ai bambini**, le autorità CTC hanno individuato l'allegato I, punto 28, e l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva come principale base giuridica per valutare la conformità dei professionisti alle norme dell'UE in materia di diritto dei consumatori e del marketing.

Le autorità CTC hanno chiarito che i **giochi destinati ai bambini, o che i professionisti possono ragionevolmente prevedere siano idonei a esercitare attrazione sui bambini, non devono contenere esortazioni dirette ai bambini ad acquistare elementi aggiuntivi all'interno dei giochi**. Questo divieto comprende l'esercizio di pressioni su un bambino affinché acquisti direttamente o convinca un adulto ad acquistargli determinati articoli. Si rimanda al punto 4.6 per gli esempi di pratiche commerciali che le autorità nazionali hanno considerato includere esortazioni dirette ai bambini.

Per quanto riguarda le **informazioni sulle modalità di pagamento e il consenso del consumatore all'acquisto**, le autorità CTC hanno chiarito che, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera d), della direttiva e dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera g), della direttiva sui diritti dei consumatori, i **consumatori devono essere chiaramente informati in merito alle modalità di pagamento prima di ciascun acquisto**.

Ai sensi della direttiva sui diritti dei consumatori, qualsiasi acquisto comporta il **consenso espresso del consumatore** e il professionista deve fornire al consumatore le informazioni necessarie.

È citato anche l'articolo 54 della direttiva sui servizi di pagamento, il quale prescrive il consenso del pagatore a eseguire l'operazione di pagamento e indica che, in mancanza di tale consenso, un'operazione di pagamento è considerata come non autorizzata²⁸¹.

Le autorità CTC hanno rilevato che le impostazioni predefinite per i pagamenti non dovrebbero permettere di **effettuare acquisti senza il consenso espresso del consumatore** (per es. tramite una password). Quando il sistema prevede un intervallo di tempo per la validità del consenso (per es. un intervallo di 15 minuti), i professionisti dovrebbero richiedere il **consenso espresso del consumatore** in relazione alla durata applicabile.

Le autorità CTC hanno sottolineato che le informazioni relative all'identità del professionista dovrebbero essere facili da reperire, chiare, complete e fornite con tempestività, prima che il consumatore decida di partecipare a un gioco, scaricare contenuti o effettuare un acquisto.

Per quanto riguarda le **informazioni relative all'indirizzo di posta elettronica del professionista**, le autorità CTC hanno applicato l'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), della direttiva sul commercio elettronico, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva, in virtù dei quali tali informazioni sono considerate rilevanti ai sensi della direttiva.

A seguito dell'entrata in vigore della direttiva sui diritti dei consumatori nel giugno 2014, i professionisti sono tenuti a fornire ai consumatori il proprio indirizzo di posta elettronica anche a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), di detta direttiva.

5.2.5 *Economia collaborativa*²⁸²

Le piattaforme online fungono anche da elementi centrali nell'economia collaborativa, riunendo i fornitori e gli utenti di diversi servizi, quali quelli di trasporto e di ricettività. In qualità di intermediario, la piattaforma online permette ai fornitori di presentare le loro offerte agli utenti e può anche svolgere funzioni di inoltro e di evasione degli ordini per conto loro. D'altro canto, tali intermediari permettono agli utenti di fruire delle offerte presentate dai fornitori. Esistono vari tipi di piattaforme collaborative, comprese iniziative puramente private senza scopo di lucro.

²⁸¹ A decorrere dal 13 gennaio 2018, la direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento sarà sostituita dalla direttiva (UE) 2015/2366 del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno. Disposizioni analoghe sono previste all'articolo 64 della nuova direttiva.

²⁸² La Commissione europea ha avviato uno studio al fine di analizzare, tra l'altro, le norme nazionali applicabili ai fornitori nel contesto dell'economia della condivisione. Cfr.: *Call for tender n° Chafea/2015/CP/02 concerning "The exploratory Study of Consumer Issues in the Sharing Economy"*. Disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/chafea/consumers/tender-2015-cp-02_en.html

Nel giugno 2016 la Commissione adotterà una comunicazione sull'economia collaborativa, fornendo orientamenti sulle modalità di applicazione del diritto dell'Unione ai modelli commerciali dell'economia collaborativa. In termini generali, ogni piattaforma dell'economia collaborativa che possa essere qualificata come "professionista" ed eserciti attività commerciali nei confronti dei consumatori deve rispettare gli obblighi di diligenza professionale e di trasparenza imposti dalla direttiva, descritti al punto 5.2.2.

In particolare, onde evitare di omettere informazioni rilevanti, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), e dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva, la piattaforma dell'economia collaborativa deve permettere ai professionisti terzi interessati di segnalare agli utenti il fatto che sono professionisti e deve comunicare ai consumatori se applica criteri di selezione dei fornitori che operano attraverso di essa, e in caso affermativo quali, nonché se esegue controlli sulla loro affidabilità, e in caso affermativo quali.

La nozione di "economia collaborativa" si riferisce di frequente, ma non esclusivamente, alle operazioni commerciali tra pari: fornitori e utenti il cui scopo è condividere beni, risorse, tempo e competenze (per es. un passaggio in auto ripartendo i costi del viaggio). Tuttavia, in base alle circostanze dei fornitori e alle attività associate, possono anche qualificarsi come professionisti ai fini della direttiva. Qualora il fornitore sia un "professionista" e l'utente sia un "consumatore", **la direttiva si applica direttamente alle pratiche commerciali del fornitore sulla piattaforma.**

Un fornitore si qualifica come "professionista" ai sensi della direttiva qualora ***agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*** (articolo 2, lettera b)). Secondo questa definizione, il semplice fatto che una persona eserciti un'attività nell'economia collaborativa non significa che essa sia qualificata automaticamente come "professionista": ai sensi della direttiva, per determinare se una persona abbia i requisiti di "professionista" occorre svolgere una valutazione caso per caso, tenendo conto di tutti gli aspetti di fatto, per esempio se una parte essenziale del reddito di tale persona deriva da una determinata attività nell'ambito dell'economia collaborativa.

5.2.6 Motori di ricerca

I motori di ricerca permettono di cercare informazioni su Internet in base a un particolare algoritmo. I consumatori si attendono che mostrino risultati "natural" (o "organici") pertinenti alla ricerca effettuata e basati su criteri sufficientemente imparziali. Tuttavia i dati dimostrano che i motori di ricerca possono includere, per esempio, elenchi di risultati basati su criteri di pertinenza connessi al livello di pagamento che ricevono dai professionisti terzi. Tipici esempi sono il "posizionamento a pagamento" e "l'inclusione a pagamento", che sono forme di pubblicità ai sensi della direttiva.

Nel "**posizionamento a pagamento**" i singoli professionisti (siti Internet o URL) pagano per comparire ai primi posti nell'elenco di risultati della ricerca, pertanto la loro posizione non è determinata dai soli criteri di pertinenza.

Nella "**inclusione a pagamento**" i professionisti terzi pagano per figurare in un elenco di risultati di ricerca in situazioni in cui potrebbero non essere inclusi, o non essere inclusi in un determinato momento, se la pertinenza della ricerca fosse l'unico criterio di classificazione dei risultati.

Il modo in cui i motori di ricerca reperiscono e presentano i risultati e i dispositivi con cui i consumatori li visualizzano sono in continua evoluzione, ma i principi essenziali della direttiva restano gli stessi: a meno che ricevano informazioni diverse, i consumatori **di norma si attendono di ottenere risultati naturali, inclusi e classificati sulla base della pertinenza alla loro interrogazione**, non in funzione dell'importo pagato da professionisti terzi.

La direttiva non vieta le pratiche commerciali in base alle quali l'inclusione o il posizionamento dipende del tutto o in parte dal pagamento effettuato da un altro professionista, ma impone al fornitore del motore di ricerca, nella misura in cui sia un "professionista" ai sensi della direttiva, di **distinguere chiaramente tali risultati dai risultati naturali**. Scopo di tale distinzione è informare i consumatori affinché sappiano quando ricevono sollecitazioni rispetto a quando ottengono informazioni imparziali.

L'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), vieta ai professionisti di ingannare i consumatori sui **motivi della pratica commerciale, la natura del processo di vendita e la sponsorizzazione o l'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto**. Inoltre l'articolo 7, paragrafo 2, vieta ai professionisti di **occultare l'intento commerciale** della pratica commerciale.

Pertanto, qualsiasi risultato di una ricerca che elenchi siti Internet o URL di professionisti che abbiano pagato per esservi inclusi, o per figurare in una posizione più elevata rispetto a quella che avrebbero ottenuto in base alla pertinenza o ad altri criteri obiettivi, deve essere etichettato in modo chiaro e ben visibile al fine di indicare che il posizionamento o l'inclusione è a pagamento. Tali etichette devono segnalare che i siti elencati figurano in posizioni più elevate, o sono comunque presentati in maniera più visibile, in quanto hanno pagato per la loro classificazione o il loro posizionamento.

Negli ultimi anni le caratteristiche introdotte da alcuni motori di ricerca di ampio impiego per differenziare le inserzioni dai risultati naturali della ricerca sembrano essere diventate meno visibili per i consumatori. Ciò vale soprattutto per le inserzioni inserite immediatamente sopra i risultati naturali ("top ads"). Dati recenti lasciano supporre che chi esegue ricerche nella maggior parte dei casi non riconosce i "top

ads" come inserzioni diverse dai risultati naturali della ricerca, soprattutto quando il contrasto e lo sfondo utilizzati per distinguere le inserzioni sono poco evidenti²⁸³.

Molti motori di ricerca offrono **servizi di ricerca specialistici o verticali**, in aggiunta al servizio di ricerca generale. Ciò permette ai consumatori di limitare la ricerca a categorie specifiche di informazioni, per esempio notizie, immagini, imprese locali o beni di consumo. In talune situazioni, i risultati di una ricerca specialistica si basano almeno in parte sui pagamenti effettuati da terzi. Ciò dovrebbe essere segnalato ai consumatori.

5.2.7 Strumenti di confronto

Un **gruppo multilaterale sugli strumenti di confronto**, che riunisce rappresentanti del settore, gestori di strumenti di confronto, ONG e autorità nazionali, è stato istituito dalla Commissione europea²⁸⁴ al fine di elaborare principi specificamente mirati ad aiutare i gestori degli strumenti di confronto a conformarsi alla direttiva. Il gruppo ha adottato un elenco di "*Principi fondamentali degli strumenti di confronto*", che sono coerenti con il presente documento. Tali principi²⁸⁵ non sono giuridicamente vincolanti.

Nell'ambito di detti *principi fondamentali*, il gruppo multilaterale ha anche adottato la seguente definizione di strumenti di confronto:

"Ai fini del presente documento, per "strumenti di confronto" si intendono tutti i contenuti digitali e le applicazioni destinati a essere utilizzati dai consumatori principalmente per confrontare prodotti e servizi online, a prescindere dal dispositivo (per es. computer portatile, smartphone, tablet) o dal parametro o dai parametri di confronto utilizzati (per es. prezzo, qualità, recensioni degli utenti). Qualora i gestori di motori di ricerca, siti di viaggi o di prenotazione e piattaforme di commercio elettronico che fungono da mercati sui quali operano più professionisti sviluppino funzioni o applicazioni dedicate al confronto di prodotti e servizi, tali funzioni o applicazioni rientrano parimenti nella definizione di "strumenti di confronto".

Uno studio recente, condotto per conto della Commissione europea²⁸⁶, ha riscontrato che i tipi di piattaforma online più diffusi di solito offrono alcuni servizi di confronto, anche se in molti casi la funzione non comprende una varietà di prodotti o servizi altrettanto vasta di quella offerta dai siti specifici di confronto. Tra queste figurano i siti di prenotazione di viaggi, quali Expedia, Tripadvisor, Booking.com e Opodo, e i

²⁸³ SEOBook, *Consumer Ad Awareness in Search Results*, *2, 7-8 (15 aprile 2012), <http://www.seobook.com/consumer-ad-awareness-search-results>. Studi pubblicati in precedenza sono giunti a conclusioni analoghe. Per esempio, nell'indagine condotta dal Pew Research Center nel 2005, il 62% di coloro che eseguono ricerche non era nemmeno consapevole della distinzione fra risultati a pagamento e non a pagamento e soltanto il 18% affermava di poter sempre distinguere i risultati a pagamento da quelli naturali. 2005 Pew Search Engine Survey at ii, 17.

²⁸⁴ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>.

²⁸⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/comparison-tools

²⁸⁶ Studio sulla copertura, il funzionamento e l'uso da parte dei consumatori degli strumenti di confronto e sui sistemi di verifica di tali strumenti da parte di terzi, condotto dal consorzio ECME e da DELOITTE e finanziato dall'Unione europea, 2014.

motori di ricerca, quali Google e Yahoo. Anche le piattaforme di commercio elettronico sulle quali operano più professionisti, come Amazon ed eBay, offrono una funzione limitata di confronto delle offerte presentate nei loro siti.

La direttiva si applica allo strumento di confronto soltanto se esso si qualifica come "professionista" ai sensi dell'articolo 2, lettera b), cioè non si applica agli strumenti di confronto gestiti a livello non professionale.

Per esempio:



- *Un servizio di confronto dei prezzi di prodotti alimentari ("quiestlemoinscher.com", creato da una grande impresa francese di supermercati) è stato considerato dai giudici francesi il sito Internet di un professionista e uno strumento di pubblicità comparativa²⁸⁷.*
- *Un'organizzazione dei consumatori che gestisce uno strumento di confronto e offre ai consumatori informazioni dietro sottoscrizione di un abbonamento, in linea di principio deve rispettare gli obblighi imposti dalla direttiva. Tale servizio potrebbe infatti essere parte della strategia dell'organizzazione volta a trarre un profitto commerciale dai servizi offerti ai consumatori, il che la rende un "professionista" ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva.*

Per determinare se i fornitori di strumenti di confronto che si qualificano come professionisti rispettino gli obblighi di trasparenza di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva occorre svolgere una valutazione caso per caso.

Tale valutazione si può basare su diversi criteri, per esempio se essi forniscono informazioni su:

- la copertura del confronto (per es. settori e numero di professionisti);
- i criteri applicati per confrontare e classificare i prodotti (per es. se i risultati del confronto comprendono prodotti a pagamento o sponsorizzati, se nella presentazione dei risultati i prodotti inclusi o posizionati a pagamento sono chiaramente distinti dagli altri prodotti, se sono inclusi altri servizi facoltativi);
- la frequenza con la quale le informazioni (in particolare il prezzo e la disponibilità dei prodotti) vengono aggiornate.

Tali informazioni possono permettere ai consumatori di capire che la classificazione dei prodotti o dei professionisti potrebbe non essere esaustiva e che si possono individuare altre offerte utilizzando un canale di informazione diverso. Contribuiscono inoltre a scongiurare il rischio di ingannare i consumatori con risultati segnalati come "migliore offerta" o "scelta raccomandata".

²⁸⁷ Tribunal de commerce de Paris – 29 mars 2007 – Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

Nei "*Principi fondamentali degli strumenti di confronto*", il gruppo multilaterale sugli strumenti di confronto considera che:

"Si devono indicare in modo chiaro e ben visibile i criteri adottati per la classificazione, nonché, ove pertinente per assicurare che i consumatori non siano indotti in errore, le informazioni generali riguardo a eventuali metodologie specifiche utilizzate (...). Gli strumenti di confronto dovrebbero fornire una chiara indicazione della completezza e dell'ampiezza del confronto".

Alcuni strumenti di confronto utilizzano indicazioni quali "migliore offerta" per segnalare offerte che non sono necessariamente quelle meno costose, ma quelle che offrono il miglior rapporto qualità/prezzo. L'omissione di informazioni riguardanti i criteri applicati per l'indicazione "migliore offerta" potrebbe risultare ingannevole ai sensi dell'articolo 7 della direttiva.

A norma dell'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva, i fornitori di strumenti di confronto che abbiano i requisiti di professionisti ai sensi della direttiva e pongano in essere qualsiasi comunicazione commerciale direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori devono garantire che le **informazioni fornite dalla piattaforma non ingenerino confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale o altri segni distintivi di un concorrente.**

Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), della direttiva, deve essere chiaramente indicato il prezzo totale o il modo in cui questo è calcolato, comprensivo, "*se del caso, di tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali*". Pertanto, se il sito dello strumento di confronto non effettua vendite direttamente, e quindi non si occupa di tali spese di consegna, non è necessario che le indichi.

Quando i **prodotti o servizi oggetto di confronto non sono identici**, le differenze tra le loro caratteristiche principali devono essere chiaramente indicate.

Nei "*Principi fondamentali degli strumenti di confronto*", il gruppo multilaterale sugli strumenti di confronto considera che:

"Gli strumenti di confronto dovrebbero garantire l'esattezza di tutte le informazioni che forniscono, in particolare che le informazioni riguardanti il prezzo e la disponibilità corrispondano esattamente all'offerta messa a disposizione dal venditore del prodotto o servizio. In nessun caso le informazioni sulla disponibilità devono dare la falsa impressione di scarsità".

Gli strumenti di confronto talvolta mostrano **prezzi che non sono disponibili** quando i consumatori consultano la pagina Internet del professionista che fornisce

effettivamente il prodotto²⁸⁸. Se uno strumento di confronto mostra prezzi o prodotti che non sono effettivamente disponibili, ciò può costituire una violazione degli articoli 6 e 7 della direttiva e, a seconda delle circostanze, di varie disposizioni dell'allegato I, "lista nera", della direttiva, che vietano in ogni caso il *bait advertising*, ovvero pubblicità propagandistica (punto 5), il *bait and switch*, ovvero pubblicità con prodotti civetta (punto 6), e la comunicazione di informazioni di fatto inesatte sulle condizioni di mercato allo scopo di indurre il consumatore ad acquistare il prodotto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato (punto 18). Questa valutazione lascia impregiudicati gli articoli 14 e 15 della direttiva sul commercio elettronico.

Le dichiarazioni ingannevoli sulla **disponibilità limitata** di un prodotto possono costituire una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva.

Per esempio:



- *Un'importante piattaforma di prenotazione di alloggi si è vista infliggere un'ammenda dal tribunale del commercio di Parigi per avere presentato informazioni ingannevoli sulla disponibilità di camere e sull'esistenza di prezzi promozionali²⁸⁹.*
- *Nell'aprile 2014 il comitato olandese del codice della pubblicità ha considerato ingannevoli le inserzioni pubblicate su un'importante piattaforma di prenotazione di alloggi, le quali affermavano: "Solo una camera rimasta!" e "Solo una camera rimasta" a un determinato prezzo. L'autorità ha concluso che non era chiaro, per il consumatore medio, che tali affermazioni riguardavano soltanto le camere che l'albergo metteva a disposizione attraverso la piattaforma. Poiché la piattaforma non indicava che le affermazioni riguardavano soltanto tali camere, i consumatori potevano essere indotti a ritenere che gli alberghi fossero già al completo, mentre in realtà potevano avere camere libere messe a disposizione tramite altri canali di prenotazione. Nel luglio 2014 tale decisione è stata confermata dalla commissione di ricorso²⁹⁰.*
- *Uno strumento di confronto può usare diverse tecniche per lasciare intendere ai consumatori che un prodotto non sia disponibile. Per esempio, usando la tecnica dell'oscuramento, uno strumento di confronto rimuove le immagini relative all'offerta di un determinato fornitore e mantiene quelle di altri fornitori. Ciò può indurre i consumatori a cliccare con minore frequenza sull'offerta senza immagini. Se è idonea a ingannare i consumatori, tale presentazione può essere contraria all'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), in quanto ingannevole riguardo alla disponibilità del prodotto, e all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva, in quanto le informazioni sono presentate in modo oscuro.*

²⁸⁸ Secondo lo studio sulla copertura, il funzionamento e l'uso da parte dei consumatori degli strumenti di confronto e sui sistemi di verifica di tali strumenti da parte di terzi (EAHC/FWC/2013 85 07), il problema segnalato con maggiore frequenza è la non disponibilità di un prodotto sul sito Internet del venditore (32%).

²⁸⁹ *Tribunal de commerce de Paris*, Synhorcat c/Expedia, 4 ottobre 2011.

²⁹⁰ <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>.

I dati disponibili²⁹¹ indicano che la natura della relazione tra i gestori di strumenti di confronto e i venditori dei prodotti e servizi presenti sulla piattaforma in molti casi non è chiara ai consumatori.

Come si è visto al punto 5.2.6 relativo ai motori di ricerca, la direttiva impone a tutti i professionisti di **distinguere chiaramente i risultati naturali dalla pubblicità**. Ciò vale anche per i gestori di strumenti di confronto. Al riguardo, le disposizioni pertinenti sono l'articolo 6, paragrafo 1, lettere c) e f), e l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva.

Nei *"Principi fondamentali degli strumenti di confronto"*, il gruppo multilaterale sugli strumenti di confronto considera che:

"I consumatori devono essere chiaramente informati quando la relazione contrattuale o di altra natura tra il gestore dello strumento di confronto e un professionista incide sull'imparzialità dei risultati presentati. Quando la classificazione predefinita è condizionata da una relazione contrattuale o di altra natura tra il gestore dello strumento di confronto e il fabbricante/venditore/fornitore/qualsiasi altra organizzazione, ciò deve essere chiaramente segnalato e i consumatori dovrebbero avere la possibilità di ordinare le offerte anche in modo imparziale (per es. in ordine ascendente di prezzo)".

Inoltre, secondo i "Principi fondamentali degli strumenti di confronto":

"Gli strumenti di confronto devono essere trasparenti in merito ai loro modelli commerciali e finanziari, indicando titolari, azionisti e relazioni concrete con i fabbricanti, venditori o fornitori dei prodotti e servizi presenti sulla piattaforma. Le eventuali relazioni concrete con i professionisti i cui prodotti/servizi sono oggetto di confronto devono essere adeguatamente indicate".

Per esempio:

- *Un banner sulla pagina Internet nella quale sono presenti i risultati della ricerca che identifichi chiaramente le inserzioni pubblicitarie.*
- *L'uso di un colore, un carattere o una presentazione specifica per identificare le inserzioni, anche tramite apposite icone.*



In alcuni casi, l'indicazione inadeguata dell'inclusione o del posizionamento a pagamento da parte degli strumenti di confronto è stata considerata ingannevole dalle autorità nazionali.

²⁹¹ Studio sulla copertura, il funzionamento e l'uso da parte dei consumatori degli strumenti di confronto e sui sistemi di verifica di tali strumenti da parte di terzi, condotto dal consorzio ECME e da DELOITTE e finanziato dall'Unione europea, 2014.

Per esempio:



- *Un sito Internet di confronto dei prezzi offriva il posizionamento tra i primi risultati dei prodotti dei professionisti che pagavano una quota supplementare. Secondo il tribunale supremo francese, le decisioni di natura commerciale dei consumatori possono essere influenzate da una presentazione comparativa che i consumatori stessi potrebbero ritenere priva di intento o finalità commerciale. Su tale base, la pratica commerciale del sito di confronto è stata considerata ingannevole. Il giudice ha concluso che lo strumento di confronto, poiché non indicava in modo chiaro che tale posizionamento era a pagamento, era idoneo a falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori²⁹².*
- *Un importante servizio di confronto e prenotazione permetteva agli alberghi di manipolare il posizionamento pagando commissioni più elevate. La pratica è stata considerata ingannevole dal tribunale regionale di Berlino²⁹³.*

Gli strumenti di confronto che classificano i prodotti secondo punteggi calcolati in base alle recensioni degli utenti devono conformarsi anche ai principi descritti al punto 5.2.8, relativo agli strumenti di recensione degli utenti.

5.2.8 Strumenti di recensione degli utenti

Molte piattaforme online offrono ai consumatori la possibilità di informare altri consumatori in merito alla loro esperienza con il fornitore di un prodotto o servizio. Tra queste figurano le piattaforme di commercio elettronico, i motori di ricerca, i siti specializzati in recensioni di viaggi, gli strumenti di confronto e le reti sociali.

Per esempio:



- *Il 19 giugno 2015 l'autorità britannica per la concorrenza e il mercato ha pubblicato una relazione sulle recensioni e le approvazioni online nel Regno Unito a seguito di un invito a presentare informazioni rivolto al settore e ai consumatori²⁹⁴. Tra le conclusioni della relazione, figurano le seguenti osservazioni: "I consumatori che consultano le recensioni online le considerano utili. Si stima che più della metà degli adulti nel Regno Unito vi faccia ricorso. Nei sei ampi settori esaminati, si stima che le recensioni online possano influenzare 23 miliardi di sterline di spesa annua dei consumatori britannici. I consumatori che consultano le recensioni online sembrano considerarle affidabili e a quanto pare esse costituiscono un'importante fonte di informazione per le decisioni di acquisto dei consumatori. La maggior parte dei consumatori ha inoltre affermato che il prodotto o servizio acquistato dopo avere letto le recensioni era all'altezza delle aspettative".*

²⁹² Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

²⁹³ LG Berlin, 25.08.2011, Az.16 O 418/11.

²⁹⁴

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf

La direttiva si applica a qualsiasi persona fisica o giuridica che si qualifichi come "professionista" ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva stessa. Per quanto riguarda le recensioni dei consumatori, **la direttiva non si applica ai consumatori che forniscono informazioni sulla loro esperienza** con i prodotti o servizi, a meno che essi agiscano per conto di un professionista. Tuttavia essa si applica alle pratiche di molte piattaforme online che presentano recensioni dei consumatori, nella misura in cui tali piattaforme si qualificano come professionisti. La nozione di "professionista" ai sensi della direttiva è esaminata al punto 2.1.

Quando pubblica recensioni degli utenti, il gestore di una piattaforma è tenuto a fornire informazioni veritiere sulle caratteristiche principali dei suoi servizi, in conformità dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a), della direttiva. In particolare, la piattaforma non deve ingannare gli utenti riguardo all'origine delle recensioni: deve evitare di creare l'impressione che le recensioni pubblicate provengano da utenti reali, qualora non sia in grado di fornire adeguate garanzie in proposito. In tal caso, il gestore della piattaforma dovrebbe comunicarlo ai consumatori in modo chiaro. Se, viceversa, il fornitore di uno strumento di recensione afferma espressamente che le recensioni provengono dagli utenti, esso deve adottare **misure ragionevoli e proporzionate** che – **senza costituire un obbligo generale di sorveglianza** o di indagine (cfr. articolo 15, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico) – **augmentino la probabilità che tali recensioni descrivano le esperienze reali degli utenti.**

Tali misure possono comprendere, per esempio:

- dotarsi di mezzi tecnici per verificare l'attendibilità della persona che pubblica una recensione, per esempio richiedendone la registrazione;
- verificare l'indirizzo IP utilizzato per presentare la recensione;
- richiedere informazioni mediante le quali la persona dimostri di avere effettivamente usato il prodotto o servizio oggetto della recensione (per es. un numero di prenotazione).

Nei *"Principi fondamentali degli strumenti di confronto"*, il gruppo multilaterale sugli strumenti di confronto considera che:

"Gli strumenti di confronto devono adottare misure per assicurare l'attendibilità delle recensioni e dei giudizi degli utenti e fornire una descrizione generale della metodologia adottata, nella misura in cui ciò sia necessario per assicurare che i consumatori non siano ingannati".

Se **un professionista terzo pubblica false recensioni in nome dei consumatori** (o affida l'incarico a un'agenzia che si occupa di reputazione online), tale pratica è **contraria all'allegato I, punto 22**, della direttiva, che vieta di *"presentarsi falsamente come consumatore"*. Di conseguenza, qualsiasi recensione presentata da un professionista come informazioni fornite da un consumatore deve effettivamente

rispecchiare i pareri, i giudizi, le convinzioni e le esperienze reali dei consumatori.

Per esempio:



- *Un professionista inseriva "mi piace" ("like") sui prodotti dentari presentati sul proprio sito Internet, dove si leggeva "recensioni di veri clienti garantite", e poi collegava i "mi piace" a un sito di recensioni, sul quale le recensioni positive dei clienti erano privilegiate rispetto a quelle neutre o negative. Una corte d'appello tedesca ha considerato ingannevole la pratica del professionista che affermava "recensioni di veri clienti garantite", mentre il collegamento non forniva una descrizione obiettiva dei pareri dei clienti²⁹⁵.*
- *Nell'ottobre 2015 la maggiore società di telecomunicazioni canadese ha accettato di pagare un'ammenda di 1 250 000 dollari canadesi per avere incoraggiato i propri dipendenti a pubblicare recensioni e giudizi positivi sui prodotti aziendali senza rivelare che lavoravano per la società stessa. L'ufficio della concorrenza canadese ha ritenuto che tali recensioni e giudizi dessero l'impressione generale di essere redatti da consumatori indipendenti e imparziali e incidessero temporaneamente sulla valutazione a stelle complessiva dei prodotti in questione²⁹⁶.*

Una pratica problematica denunciata dalle autorità di vigilanza è la **rimozione delle recensioni negative reali dei consumatori da parte dei siti di recensione**, senza indicare chiaramente ai consumatori che vengono presentate soltanto recensioni selezionate²⁹⁷.

Tale pratica potrebbe costituire un'**azione ingannevole contraria all'articolo 6 o un'omissione ingannevole contraria all'articolo 7 della direttiva**. In particolare, un sito di recensioni che genera attivamente un'impressione generale falsa o ingannevole in merito alla sua natura o al suo funzionamento e omette informazioni rilevanti (cioè non informa i consumatori del fatto che non tutte le vere recensioni vengono pubblicate) può indurre il consumatore medio che legge le recensioni online a continuare a usare la piattaforma o a contattare un professionista, decisioni che non avrebbe preso se avesse saputo che le recensioni negative erano state rimosse. A seconda delle circostanze, la stessa omissione delle recensioni reali potrebbe costituire un'omissione ingannevole.

Questa pratica potrebbe anche essere **contraria alle norme di diligenza professionale di cui all'articolo 5, paragrafo 2**, della direttiva. Se un sito di recensioni non pubblica tutte le recensioni effettive e non lo comunica ai consumatori in modo chiaro, esso potrebbe contravvenire al normale grado della speciale competenza e attenzione che ragionevolmente si possono presumere essere

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, 19.02.2013, Az. I – 20 U 55/12.

²⁹⁶ <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03992.html>.

²⁹⁷ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

esercitate nei confronti dei consumatori da una piattaforma online che presenta recensioni degli utenti. Di conseguenza, per essere certi di rispettare la direttiva, i professionisti dovrebbero **pubblicare le recensioni sia positive sia negative** oppure **informare chiaramente i consumatori che non tutte le recensioni pertinenti vengono pubblicate**.

Un'altra pratica commerciale consiste nell'eliminazione delle recensioni negative reali in conseguenza del fatto che i **professionisti costringono i consumatori e i siti di recensione** a evitare che siano pubblicate recensioni negative sul loro conto²⁹⁸.

Tali pratiche possono rientrare nella definizione di "**ingannevole**" di cui agli **articoli 6 e 7 della direttiva** se, per esempio, il professionista vieta le recensioni negative online per gestire la propria reputazione in modo che non siano presentate recensioni negative sul proprio conto. In tali circostanze, **la presentazione complessiva della natura del professionista e delle caratteristiche dei suoi prodotti può essere ingannevole**, anche se le recensioni positive restanti sono veritiere. Questo raggirò potrebbe indurre il consumatore medio (che non ha ancora contattato il professionista) a scegliere tale professionista al posto di un concorrente che non si è avvalso di tali pratiche commerciali sleali. La pratica potrebbe anche essere considerata **contraria alle norme di diligenza professionale** di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva.

Per esempio:



- *In un caso in esame, la Federal Trade Commission degli Stati Uniti ha contestato le clausole e condizioni applicate da un professionista, in base alle quali i consumatori, quando acquistavano un prodotto, dovevano impegnarsi a non pubblicare recensioni negative qualora non fossero rimasti soddisfatti. Inoltre, se il consumatore pubblicava recensioni negative, il professionista avrebbe annullato lo sconto concesso al consumatore al momento dell'acquisto del prodotto, rincarando notevolmente il prezzo a carico del consumatore. Per far valere tali clausole e condizioni, il professionista aveva persino promosso azioni legali nei confronti dei consumatori che avevano pubblicato recensioni negative. Secondo la Federal Trade Commission, tali pratiche commerciali, impedendo ai potenziali nuovi acquirenti del prodotto di conoscere le esperienze negative degli acquirenti precedenti, falsano il contesto informativo e possono indurre i nuovi acquirenti ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso²⁹⁹.*

L'esistenza di un **legame tra il fornitore di uno strumento di recensione che presenta la recensione di un utente su un prodotto e il professionista che**

²⁹⁸

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

²⁹⁹ https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/09/ftc-sues-marketers-who-used-gag-clauses-monetary-threats-lawsuits?utm_source=govdelivery.

fornisce il prodotto deve essere esplicitata, se tale legame può incidere in misura rilevante sul peso o sulla credibilità della recensione, cioè se il consumatore medio non può ragionevolmente attendersi l'esistenza di tale legame. In tal modo i consumatori avrebbero la possibilità di capire che tali recensioni potrebbero essere meno imparziali riguardo alla qualità del prodotto rispetto a quelle non sponsorizzate.

In tali circostanze, le disposizioni pertinenti sono:

- l'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), della direttiva, che vieta ai professionisti di **ingannare i consumatori sui motivi della pratica commerciale e sulla natura del processo di vendita**, e
- l'articolo 7, paragrafo 2, e l'allegato I, punto 22, che vietano ai professionisti di **occultare l'intento commerciale** della pratica commerciale.

5.2.9 *Media sociali*

I media sociali come Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp, Instagram e i blog permettono agli utenti di creare profili e comunicare fra loro, nonché di condividere informazioni e contenuti, quali testi, immagini e file audio. Un media sociale può essere una chat room, un blog o una rete sociale³⁰⁰.

Alcuni media sociali si sono trasformati in **piattaforme per inserzioni pubblicitarie, inserimento di prodotti e recensioni dei consumatori**. Di conseguenza, essi possono presentare un più alto rischio di pubblicità occulta e ingannevole, in quanto gli elementi commerciali sono spesso mescolati con i contenuti di carattere sociale e culturale generati dagli utenti. I consumatori potrebbero inoltre vivere i media sociali come semplici servizi per lo scambio di informazioni tra consumatori e non sapere che i professionisti li usano a **fini di marketing**. Per questo motivo, i divieti di cui all'articolo 7, paragrafo 2, e all'allegato I, punto 22, della direttiva relativi al **marketing occulto** sono particolarmente importanti. Un obbligo al riguardo è previsto dall'articolo 6, lettera a), della direttiva sul commercio elettronico.

Da un lato, le piattaforme dei media sociali si possono qualificare come "professionisti" a pieno titolo ai sensi della direttiva. Dall'altro, i media sociali in molti casi sono usati direttamente da professionisti terzi per porre in essere pratiche commerciali sleali nei confronti dei consumatori.

Infatti una grande varietà di pratiche commerciali si verifica sui media sociali.

Per esempio:



- *Un professionista incoraggia gli utenti a condividere materiale commerciale con altri utenti, offrendo in contropartita una riduzione di prezzo sui prodotti*

³⁰⁰ Cfr. anche la definizione fornita nella posizione dei mediatori nordici relativa al marketing sui media sociali del 3 maggio 2012:

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

commercializzati.

- *Un operatore di viaggi offre a un blogger una vacanza gratuita in cambio della pubblicazione di recensioni favorevoli sulla vacanza e sull'operatore.*
- *Una celebrità (della musica, dello sport) ottiene un contratto di endorsement in cambio della pubblicazione di fotografie dei prodotti acquistati, per esempio un paio di scarpe da ginnastica.*

Le autorità nazionali di vigilanza hanno individuato alcune problematiche in relazione ai media sociali e alle norme dell'UE in materia di diritto commerciale e dei consumatori, per esempio:

- pratiche commerciali poste in essere da piattaforme di media sociali, tra cui la vendita e la facilitazione a titolo oneroso di "mi piace" e recensioni, blog e account sponsorizzati a professionisti terzi;
- clausole contrattuali standardizzate potenzialmente sleali utilizzate dalle piattaforme di media sociali;
- servizi di media sociali presentati ai consumatori come "gratuiti", mentre richiedono dati personali in cambio dell'accesso;
- pratiche commerciali poste in essere da professionisti terzi attraverso le piattaforme di media sociali, tra cui marketing occulto, recensioni degli utenti false o ingannevoli, esortazioni dirette ai bambini, spam e adescamenti a fini di sottoscrizione.

In alcuni casi la distinzione tra professionisti terzi e altri utenti dei media sociali può essere poco chiara.

Per esempio:



- *Gli orientamenti del mediatore per i consumatori norvegese relativi alla qualificazione del marketing sui media sociali³⁰¹ recitano: "Si possono formulare commenti sui prodotti acquistati direttamente o ricevuti in dono, per esempio da un amico o dal fidanzato, senza qualificare l'informazione come marketing, purché non si colleghi il prodotto a una rete pubblicitaria. Soltanto nel caso in cui il privato e l'inserzionista traggano un vantaggio dai commenti, questi ultimi devono essere qualificati come marketing, per esempio se si riceve un giubbotto a titolo gratuito e poi si pubblica un commento sul giubbotto in un blog".*

L'articolo 6 della direttiva vieta ai professionisti di ingannare i consumatori riguardo a pratiche commerciali che comportano l'uso di sistemi quali i "mi piace". Presentando **falsi "mi piace"**, un professionista può ingannare i consumatori riguardo alla propria

³⁰¹ Orientamenti adottati nel 2011; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4474/1/4474_1.pdf
Una versione aggiornata di questi orientamenti, adottata nel giugno 2014, al momento è disponibile soltanto in norvegese: http://www.forbrukerombudet.no/asset/5018/1/5018_1.pdf.

reputazione, o a quella dei prodotti o servizi che commercializza, e può indurli ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

Se un professionista terzo pubblica false recensioni in nome dei consumatori (o affida l'incarico a un'agenzia che si occupa di reputazione online), tale pratica è **contraria all'allegato I, punto 22**, della direttiva, che vieta di *"presentarsi falsamente come consumatore"*.

Molti utenti dei media sociali sono **bambini e adolescenti**.

Di conseguenza, l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva può essere una base giuridica pertinente al fine di proteggere **"un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili"**.

Ciò rafforza l'obbligo generale imposto dalla direttiva di indicare chiaramente la finalità commerciale. Anche l'allegato I, punto 28, che vieta le **esortazioni dirette ai bambini**, può essere una base giuridica pertinente.

I problemi connessi alla commercializzazione dei prodotti come "gratuiti" o simili sono esaminati al punto 4.4, nel contesto dell'allegato I, punto 20, e al punto 3.4.1 per quanto riguarda l'omissione di informazioni rilevanti. Se una piattaforma di media sociali **non comunica ai consumatori che i loro dati personali saranno trattati per finalità economiche**, si potrebbe sostenere che essa ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale. Perché tale omissione sia sleale ai sensi dell'articolo 7 della direttiva, occorre dimostrare che è idonea a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

5.2.10 Piattaforme di acquisto collettivo

Questa forma di commercio elettronico collaborativo permette ai consumatori di acquistare insieme i prodotti per ottenere un prezzo più favorevole.

Se la piattaforma di acquisto di gruppo è gestita da un "professionista" nel quadro della sua attività economica e pone in essere pratiche commerciali nei confronti dei consumatori, essa rientra nell'ambito di applicazione della direttiva e deve rispettare gli obblighi imposti dalla stessa.

Sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, e dell'articolo 7 della direttiva, alle piattaforme di acquisto collettivo si applicano i principi seguenti:

- le informazioni che forniscono ai consumatori devono essere chiare e accurate riguardo alla portata dell'offerta;
- le informazioni che forniscono in merito alla qualità del prodotto/servizio ottenuto a seguito di un acquisto di gruppo non devono essere ingannevoli. In particolare, la qualità non deve essere inferiore a quella di un'offerta al prezzo normale, a meno che i consumatori ne siano chiaramente informati.

Le piattaforme online che offrono servizi di acquisto di gruppo devono fornire informazioni chiare e accurate sul contenuto e sul prezzo dell'offerta e sul fornitore del prodotto/servizio. Le condizioni alle quali i consumatori possono fruire del prodotto (per es. numero minimo di acquirenti, durata dell'offerta) devono essere esplicitate. Inoltre i consumatori non devono essere ingannati riguardo al vantaggio specifico offerto dalla piattaforma; in altre parole, il prodotto o servizio offerto deve essere di qualità identica a quella del prodotto acquistato alle normali condizioni.

Per esempio:



- *Un'offerta concernente un trattamento specifico presso un centro benessere è pubblicizzata con uno sconto del 50% se acquistata tramite una piattaforma di acquisto di gruppo. Tale offerta può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettere b) e d) (come indicazione ingannevole di un vantaggio quanto al prezzo), se il trattamento offerto dura solo 30 minuti, mentre al prezzo pieno ordinario dura 60 minuti, a meno che i consumatori non siano stati chiaramente informati al riguardo.*

Per esempio:



- *Il 1° luglio 2013 il centro di tutela dei diritti dei consumatori della Lettonia ha pubblicato un documento di orientamento sulle pratiche commerciali leali per gli acquisti di gruppo³⁰², secondo il quale,*

- per quanto riguarda i dati di contatto:

*"[...] l'autore della pratica commerciale deve fornire, conformemente alle leggi applicabili, informazioni complete e veritiere su di sé **in qualità di venditore dei coupon** e, considerata la natura particolare dei portali di acquisto di gruppo, **riguardo ai venditori dei prodotti e ai prestatori dei servizi offerti**";*

- per quanto riguarda il prezzo:

"Nel caso delle offerte cumulative, ossia una combinazione di più prodotti o servizi, quando il prezzo può variare in funzione del numero/volume di prodotti o servizi acquistati, deve essere indicato il prezzo totale dell'offerta onde evitare di creare l'impressione che si possa acquistare un maggior numero di prodotti o servizi a un prezzo inferiore qualora ciò non sia possibile".

³⁰²

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/docs/vadlinijas_godigas_komerprakses_istenosanai_kolektiva_iepirsanas_joma_01_07_2013_new.pdf

5.2.11 Tariffazione dinamica

Tariffazione dinamica (anche detta tariffazione in tempo reale) significa variare in modo altamente flessibile e rapido il prezzo di un prodotto in risposta alle esigenze del mercato. Per esempio, in Francia, l'autorità nazionale di controllo della protezione dei dati³⁰³ e l'autorità di protezione dei consumatori³⁰⁴ di recente hanno effettuato controlli sui siti di viaggi francesi³⁰⁵ e hanno trovato conferma di pratiche di tariffazione dinamica, in particolare i prezzi dei biglietti aerei e ferroviari variavano in funzione dell'ora del giorno alla quale il consumatore effettuava la prenotazione.

A norma della direttiva, i professionisti possono determinare liberamente i prezzi dei loro prodotti, purché forniscano ai consumatori informazioni adeguate in merito al prezzo totale e al modo in cui è calcolato (articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e articolo 7, paragrafo 4, lettera c), della direttiva). Tuttavia, in alcune circostanze, **le pratiche di tariffazione dinamica possono rientrare nella definizione di "sleale" ai sensi della direttiva.**

Per esempio:



- *Una pratica di tariffazione dinamica in base alla quale il professionista alza il prezzo di un prodotto dopo che un consumatore lo ha messo nel suo carrello digitale potrebbe essere considerata un'azione ingannevole ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva.*

5.2.12 Discriminazione dei prezzi

La discriminazione dei prezzi avviene quando un professionista applica prezzi diversi a gruppi diversi di consumatori per gli stessi prodotti o servizi.

Come per la tariffazione dinamica, a norma della direttiva i professionisti sono liberi di determinare i loro prezzi, purché forniscano ai consumatori informazioni adeguate su tali prezzi e sul modo in cui sono calcolati.

Tuttavia la **direttiva sui servizi**³⁰⁶ contiene un **divieto generale** di discriminazione dei prezzi basata sulla nazionalità e sul luogo di residenza.

³⁰³ Commission nationale de l'informatique et des libertés – CNIL.

³⁰⁴ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes – DGCCRF.

³⁰⁵ Cfr. [comunicato stampa](#) del 27 gennaio 2014. I controlli effettuati sui siti francesi non hanno individuato prove di variazione dei prezzi in base all'ubicazione degli indirizzi IP, esaminata al punto successivo relativo alla discriminazione dei prezzi.

³⁰⁶ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

Articolo 20 della direttiva sui servizi:



"Le condizioni generali di accesso a un servizio che il prestatore mette a disposizione del grande pubblico" non possono contenere "condizioni discriminatorie basate sulla nazionalità o sul luogo di residenza del destinatario".

L'articolo 20 della direttiva sui servizi tuttavia non preclude *"la possibilità di prevedere condizioni d'accesso differenti allorché queste sono direttamente giustificate da criteri oggettivi"*. Inoltre la discriminazione dei prezzi, diretta o indiretta, in base alla cittadinanza o al luogo di residenza del cliente finale o al luogo di stabilimento del vettore o del venditore di biglietti all'interno dell'Unione è espressamente vietata da diversi atti normativi settoriali dell'UE. Tali atti normativi riguardano il trasporto aereo³⁰⁷, il trasporto marittimo³⁰⁸ e il trasporto effettuato con autobus³⁰⁹.

In una valutazione dell'idoneità della regolamentazione nel mercato interno dell'aviazione, adottata dalla Commissione europea il 6 giugno 2013³¹⁰, è stato riscontrato che il 26% delle compagnie aeree praticava discriminazioni dei prezzi dei servizi aerei basate sul luogo di residenza del consumatore. Altre compagnie aeree in genere applicavano commissioni di servizio soltanto alle vendite in particolari Stati membri o permettevano ai residenti di determinati Stati membri di evitare il pagamento di tali commissioni.

5.2.13 Prezzi personalizzati

La possibilità di tracciamento e profilazione del comportamento dei consumatori³¹¹ consente ai professionisti di **personalizzare i messaggi pubblicitari e le offerte per trasmetterli** a consumatori specifici sotto forma di **"prezzi personalizzati"**.

³⁰⁷ Cfr. articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità.

³⁰⁸ Cfr. articolo 4, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1177/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativo ai diritti dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004.

³⁰⁹ Cfr. articolo 4, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus.

³¹⁰ Cfr. documento di lavoro dei servizi della Commissione SWD(2013) 208 final, *Report on the suitability of economic regulation of the European air transport market and of selected ancillary services*, pag. 81.

³¹¹ Una tecnica collegata è la "pubblicità comportamentale online". Sono stati definiti principi di autodisciplina per tale forma di pubblicità a livello europeo, in base alle disposizioni della European Advertising Standards Alliance (EASA) "Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising" (12 aprile 2011). Secondo l'EASA, la pubblicità comportamentale online è "una tecnica che consente di trasmettere messaggi pubblicitari online in funzione dei potenziali interessi degli utenti. Per poter personalizzare i messaggi, le società di OBA cercano di prevedere gli interessi e le preferenze di un utente sulla base dei suoi precedenti percorsi di navigazione in rete, per esempio sotto forma di dati riguardanti le pagine visitate o i click effettuati dall'utente. Queste informazioni sono raccolte nel corso del tempo e in molteplici domini Internet, piuttosto che in un unico sito. Per definizione, una società che si occupa di pubblicità comportamentale online, anche detta "rete pubblicitaria", raccoglie informazioni sul comportamento di navigazione in siti Internet che non possiede né gestisce".

Per esempio:



- *Un professionista online crea "profili d'acquisto", basati sul potere d'acquisto dei suoi clienti online, che gli permettono di adattare i propri prezzi. Un cliente della categoria "potere d'acquisto elevato" può essere riconosciuto tramite l'indirizzo IP del computer o altri dispositivi, per esempio un marcatore ("cookie"), quando visita il sito del professionista dal computer di casa. I prezzi proposti a questo cliente potrebbero essere, per esempio, mediamente superiori del 10% rispetto a quelli offerti a un nuovo cliente o a un cliente della categoria "potere d'acquisto limitato".*

Come per la tariffazione dinamica e la discriminazione dei prezzi, a norma della direttiva i professionisti sono liberi di determinare i loro prezzi, purché informino debitamente i consumatori in merito a tali prezzi e al modo in cui sono calcolati.

I professionisti che tracciano e raccolgono informazioni sulle preferenze dei consumatori utilizzando i dati personali online si qualificano come "responsabili del trattamento" ai sensi della direttiva sulla protezione dei dati e **devono rispettare le disposizioni dell'UE in materia di protezione dei dati**. Tali disposizioni comprendono l'obbligo imposto al responsabile del trattamento di interrompere l'invio di materiale pubblicitario se la persona che lo riceve si oppone al trattamento dei propri dati personali a tal fine (articolo 14, lettera b)). Inoltre, l'articolo 15 della direttiva sulla protezione dei dati riconosce a qualsiasi persona il diritto di non essere sottoposta a una decisione che produca effetti giuridici o abbia effetti significativi nei suoi confronti fondata esclusivamente su un trattamento automatizzato di dati destinati a valutare taluni aspetti della sua personalità, quali il rendimento professionale, il credito, l'affidabilità, il comportamento, ecc.

A decorrere dalla data di applicazione delle nuove disposizioni del regolamento generale sulla protezione dei dati, che sostituirà la direttiva 95/46/CE, prevista nel 2018, tali disposizioni si applicheranno al trattamento dei dati personali di interessati che si trovano nell'Unione, anche effettuato da un titolare del trattamento o da un responsabile del trattamento che non è stabilito nell'Unione, quando i) le attività di trattamento riguardano l'offerta di beni o la prestazione di servizi, indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento dell'interessato e ii) le attività di trattamento riguardano il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all'interno dell'Unione.

Inoltre, il regolamento generale sulla protezione dei dati definisce la "profilazione" come *"qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica"*. Il diritto dell'interessato di non essere sottoposto a un processo

decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche si estenderà a tale profilazione.

Quando inviano materiale pubblicitario e comunicazioni commerciali ai consumatori tramite reti di comunicazione elettronica, i professionisti devono rispettare anche gli articoli 6, 9 e 13 della **direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche**³¹². Ciò comprende l'obbligo del responsabile del trattamento di interrompere l'invio di materiale pubblicitario se la persona che lo riceve revoca il proprio consenso.

Anche ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche, l'uso di marcatori ("cookies") o di dispositivi analoghi nell'apparecchiatura terminale di un utente ai fini della raccolta di informazioni è consentito soltanto con il consenso informato dell'utente.

Le attività di marketing e i prezzi personalizzati potrebbero essere associati a pratiche commerciali sleali in violazione della direttiva.

Per esempio:



- *Se le informazioni raccolte tramite la profilazione sono usate per esercitare un indebito condizionamento, per es. un professionista scopre che il consumatore sta esaurendo il tempo per acquistare un biglietto aereo e dichiara falsamente che sono rimasti a disposizione soltanto pochi biglietti. Ciò potrebbe costituire una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), e dell'allegato I, punto 7, della direttiva.*

Inoltre, ai sensi degli articoli 8 e 9 della direttiva, il marketing basato sul tracciamento e la profilazione non deve comportare **pratiche commerciali aggressive**. L'allegato I, punto 26 (cfr. anche punto 4.5, "Attività di marketing insistenti tramite strumenti a distanza), vieta di inviare ai consumatori **comunicazioni ripetute e sgradite** ("spam").

Ciò detto, le **politiche dei prezzi personalizzati**, per esempio in base al potere d'acquisto/ricchezza del cliente percepiti da un professionista, al momento non sembrano essere diffuse al di là dei programmi di fedeltà e dei vantaggi in termini di prezzo, che sono normali pratiche commerciali, e della variazione dei prezzi a seconda del canale di distribuzione utilizzato (per es. online rispetto ai negozi tradizionali). Nei pochi casi segnalati, le imprese interessate hanno modificato le loro pratiche perché generavano sfiducia dei consumatori nel professionista o nel marchio in questione. Per esempio, il 17 maggio 2013 l'Office of Fair Trading del Regno Unito

³¹² Direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori, GU L 337 del 18.12.2009, pag. 11.

(ora Competition and Markets Authority, CMA) ha pubblicato una relazione sui prezzi personalizzati online³¹³. La relazione concludeva che *"le decisioni in materia di prezzi sono influenzate dall'analisi dei dati aggregati raccolti presso i consumatori"*, ma anche che *"gli elementi a nostra disposizione indicano che le imprese non usano i dati riguardanti le persone per addebitare loro prezzi più elevati"*³¹⁴.

La relazione del Regno Unito descrive il seguente studio di un caso di prezzi personalizzati³¹⁵:



- *"Molti rispondenti hanno accennato a quanto accaduto ad Amazon.com negli Stati Uniti nel 2000. All'epoca un portavoce della società aveva descritto il fatto come "un brevissimo esperimento per capire come i clienti rispondano ai vari prezzi". Un cliente raccontava di avere ordinato un DVD al prezzo di 24,49 dollari. La settimana successiva era tornato su Amazon e aveva notato che il prezzo era salito a 26,24 dollari. Per fare un esperimento, l'uomo ha cancellato dal suo computer i tag elettronici che lo identificavano come cliente regolare di Amazon e a quel punto il prezzo è sceso a 22,74 dollari. Secondo notizie ampiamente diffuse, le critiche del pubblico hanno indotto Amazon a offrire rimborsi alle persone che avevano acquistato il DVD al prezzo più elevato. Nell'ambito della nostra ricerca non abbiamo individuato prove di prezzi fissati da Amazon o altre società sulla base dei profili dei singoli consumatori, invece che di un più ampio gruppo, o tipo, di consumatori. Abbiamo però constatato che la tecnologia per farlo esiste".*

5.2.14 Uso delle tecniche di geolocalizzazione

Quando effettuano acquisti in/da un altro Stato membro, talvolta i consumatori subiscono veri e propri rifiuti di vendita da parte dei professionisti, o discriminazioni dei prezzi basate sul luogo di residenza o sulla cittadinanza. Tali pratiche possono verificarsi online e quando si effettuano acquisti OTC. I professionisti possono fare ricorso a tecniche di geolocalizzazione, per esempio in base all'indirizzo IP del consumatore, all'indirizzo di residenza, al paese di emissione della carta di credito ecc., per rifiutare la vendita di un prodotto al consumatore, per reindirizzarlo automaticamente verso un negozio online locale o a fini di discriminazione dei prezzi.

I professionisti possono avere motivi diversi per negare l'accesso a un prodotto o per applicare prezzi diversi in base alle informazioni geografiche. Per quanto riguarda il rifiuto della vendita o il reindirizzamento, conformemente all'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva sui diritti dei consumatori, i professionisti devono informare i consumatori in merito alle restrizioni relative alla consegna al più tardi all'inizio del processo di ordinazione. Secondo l'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva, questo obbligo di informazione è considerato "rilevante" ai sensi della direttiva. D'altro canto,

³¹³ *Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*, OFT 1489; http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/shared_of/markets-work/personalised-pricing/of1489.pdf.

³¹⁴ Cfr. relazione *Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*, pagg. 2 e 3, OFT 1489, citata.

³¹⁵ Cfr. relazione *Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*, pag. 13, OFT 1489, citata.

se un professionista rispetta l'obbligo di informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva sui diritti dei consumatori, tale rifiuto di vendita o reindirizzamento di per sé non costituisce una pratica commerciale sleale ai sensi della direttiva. Tuttavia, a seconda delle circostanze del singolo caso, tali pratiche potrebbero sfociare in pratiche commerciali sleali.

Il 25 maggio 2016 la Commissione europea ha adottato una proposta legislativa per contrastare i blocchi geografici ingiustificati e combattere sotto ogni aspetto le discriminazioni basate sulla residenza o sulla nazionalità³¹⁶.

Tali pratiche, inoltre, possono costituire una violazione di altre disposizioni del diritto dell'Unione (per es. l'articolo 20 della direttiva sui servizi e il diritto della concorrenza³¹⁷). Come osservato al punto 5.2.3 relativo alla discriminazione dei prezzi, l'articolo 20 della direttiva sui servizi impone agli Stati membri di provvedere affinché le imprese non riservino ai consumatori trattamenti differenziati in base al luogo di residenza o alla nazionalità, a meno che ciò sia giustificato da criteri oggettivi. Tale disposizione riguarda sia il rifiuto vero e proprio di vendita, compreso il reindirizzamento automatico, sia l'applicazione di prezzi diversi nel settore online e tradizionale.

5.3 Settore dei viaggi e dei trasporti

Nel settore dei trasporti sono state individuate irregolarità, in particolare, nell'indagine a tappeto svolta dalle autorità CTC nel 2007³¹⁸ sui siti Internet che vendono biglietti aerei, nello studio del 2012 sulla trasparenza dei prezzi nel settore dei trasporti aerei e nell'indagine a tappeto svolta dalle autorità CTC nel 2013 sui siti Internet che vendono viaggi aerei e sistemazioni in albergo.

Tra le irregolarità figuravano indicazioni dei prezzi ingannevoli (per es. prezzi che non includevano spese inevitabili) e la mancanza di informazioni sulla disponibilità delle offerte.

Più di recente, sono stati segnalati problemi nel settore dell'autonoleggio riguardanti, in particolare, la presentazione dell'offerta, le caratteristiche principali del prodotto e le polizze assicurative.

³¹⁶ Cfr. proposta di regolamento recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell'ambito del mercato interno.

³¹⁷ Cfr. punto 1.4.10 e documento di lavoro dei servizi della Commissione, DG Concorrenza, relativo alla pratica dei blocchi geografici nel commercio elettronico: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/e-commerce_sw_d_en.pdf

³¹⁸ Un'indagine a tappeto ("sweep") è un controllo sistematico svolto simultaneamente in diversi Stati membri per verificare le violazioni della normativa in materia di tutela dei consumatori, in particolare nel settore online.

5.3.1 Aspetti trasversali

La direttiva non si applica soltanto al professionista che fornisce effettivamente il viaggio e il trasporto. L'articolo 2, lettera b), della direttiva menziona espressamente, nella definizione di "professionista", anche "**chiunque agisca in nome o per conto di un professionista**". Di conseguenza, gli obblighi di informazione di cui agli articoli 6 e 7 si applicano non solo alle compagnie aeree, agli alberghi e alle società di autonoleggio, ma possono applicarsi anche agli **intermediari** – per es. i siti di strumenti di confronto o di metamotori di ricerca – che operano tra tali professionisti e i consumatori in nome o per conto del professionista che fornisce il prodotto.

Per esempio:



- *Non solo la compagnia aerea, ma anche l'agenzia di viaggi online che offre i biglietti aerei ai consumatori³¹⁹ in nome o per conto della compagnia aerea deve informare i consumatori riguardo a se il bagaglio sia incluso nel prezzo del volo o se sia soggetto a una spesa aggiuntiva. Entrambe devono informare i passeggeri anche in merito a se sia possibile modificare la prenotazione o richiedere il rimborso del volo.*

L'articolo 7, paragrafo 4, elenca alcune informazioni da considerare rilevanti nel caso degli **inviti all'acquisto**, per esempio di un biglietto aereo o ferroviario, una camera d'albergo o un'auto a noleggio, qualora non risultino già evidenti dal contesto. In alcuni casi la mancata fornitura di tali informazioni può essere considerata un'omissione ingannevole. Tra i tipi di informazioni previsti figurano, in particolare:

- le caratteristiche principali del prodotto;
- l'identità del professionista;
- il prezzo comprensivo delle imposte;
- le modalità di pagamento;
- le modalità di trattamento dei reclami.

Gli inviti all'acquisto sono esaminati anche al punto 2.5.

L'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), impone ai professionisti di indicare il proprio **indirizzo geografico e la propria identità**. A norma dell'articolo 7, paragrafo 5, in combinato disposto con l'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), della direttiva sul commercio elettronico, anche l'indirizzo di posta elettronica del professionista costituisce un'informazione rilevante ai sensi della direttiva. Tali informazioni

³¹⁹ La nozione di "passeggero" è più ampia della nozione di "consumatore" e soltanto i consumatori di servizi di trasporto sono soggetti alla direttiva. Ai passeggeri che viaggiano per motivi professionali si applicano le normative settoriali relative ai diritti dei passeggeri.

dovrebbero essere facilmente reperibili (cioè non nelle modalità e condizioni generali o su pagine/collegamenti separati) e accessibili in modo diretto e permanente.

Per quanto riguarda il **trattamento dei reclami**, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera d), della direttiva, il consumatore deve sapere chiaramente a chi rivolgersi per chiedere chiarimenti o presentare reclami. Il consumatore deve ricevere istruzioni precise in merito a come presentare un reclamo in caso di problemi, per esempio tramite un indirizzo di posta elettronica e un numero di telefono.

Per le questioni attinenti alla lingua delle clausole e condizioni, si rimanda al punto 3.4.7 relativo alla presentazione di talune informazioni in un'altra lingua.

Sebbene vi sia consenso generale sul fatto che **il prezzo pubblicizzato debba includere, sin dall'inizio, tutte le imposte e le spese applicabili**, uno studio del 2012 sulla trasparenza dei prezzi nel settore dei trasporti aerei³²⁰ ha rilevato che molte compagnie aeree indicano il prezzo senza indicare le tasse, i diritti e le spese e molte fra queste aggiungono spese qualificandole come "facoltative", ma che sono di fatto inevitabili (per es. mezzo di pagamento gratuito soltanto in caso di utilizzo della carta di credito della compagnia aerea). Questo problema di "**prezzatura a goccia**" ha ripercussioni particolarmente pregiudizievoli nella fase in cui i consumatori confrontano i prezzi per poter prendere una decisione consapevole³²¹.

I professionisti – compreso qualsiasi intermediario che agevoli le operazioni commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori – dovrebbero garantire la trasparenza del prezzo dei biglietti sin dall'inizio, a partire dalla fase pubblicitaria e durante l'intero processo di prenotazione.

In particolare, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), **il prezzo totale da pagare deve essere sempre indicato e includere** tutte le imposte applicabili e le spese inevitabili e prevedibili al momento della pubblicazione/prenotazione, compresi i supplementi. Per esempio, per i trasporti aerei, tali spese comprendono la tariffa aerea passeggeri o merci nonché tutte le tasse, i diritti aeroportuali e altri diritti, le spese e i supplementi applicabili, quali quelli connessi alla sicurezza e ai carburanti.

I prezzi dei voli o delle camere d'albergo possono variare molto rapidamente. Per esempio, quando un consumatore cerca un biglietto aereo sulla piattaforma di un'agenzia di viaggi online, il prezzo può cambiare tra il momento in cui inizia la ricerca e il momento in cui decide di effettuare l'acquisto. Se sono realmente dovute al carattere dinamico del mercato e quindi esulano dal controllo dell'agenzia di viaggi online, tali variazioni di prezzo avranno un impatto sulla possibilità dell'agenzia di garantire che il prezzo pubblicizzato sia sempre corretto. Le disposizioni della direttiva indicano che i professionisti che sono a conoscenza della possibilità di

³²⁰ http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/final_report_price_transparency.pdf.

³²¹ A causa dell'attività delle autorità nazionali di vigilanza, questa pratica è in evoluzione.

improvvisi variazioni dei prezzi devono **comunicarlo ai consumatori quando pubblicizzano i prezzi.**

Per esempio:

- *Un professionista offriva pacchetti turistici e includeva il costo di una polizza assicurativa nel prezzo totale di un prodotto. Tuttavia la polizza assicurativa non era obbligatoria, ma facoltativa. L'ispettorato del commercio ceco ha considerato tale pratica ingannevole e la decisione è stata confermata dal tribunale amministrativo supremo della Repubblica ceca³²².*
- *La pratica di addebitare ai turisti supplementi per i carburanti senza indicare il modo in cui erano calcolati e senza fornire ai consumatori una documentazione adeguata è stata considerata un'omissione ingannevole, un'azione ingannevole e una pratica aggressiva ai sensi della direttiva dall'autorità italiana antitrust³²³.*
- *Un professionista che offriva appartamenti per vacanze non indicava nel prezzo i costi obbligatori, per esempio le spese di pulizia, le imposte municipali e le commissioni di servizio aggiuntive per la prenotazione. Una corte d'appello tedesca ha ritenuto che tale pratica costituisse una violazione delle norme di diligenza professionale e un'omissione ingannevole³²⁴.*



Le informazioni sulle **spese facoltative devono essere presentate in modo ben visibile³²⁵** e i professionisti **non devono ingannare i consumatori riguardo all'acquisto di servizi aggiuntivi.** Le spese facoltative possono essere, per esempio, il supplemento per la camera singola, l'assicurazione non obbligatoria, la scelta del posto o il bagaglio in stiva (rispetto al bagaglio a mano)³²⁶.

I consumatori devono essere informati della presenza di costi non obbligatori negli inviti all'acquisto e in ogni caso **al più tardi all'inizio del processo di prenotazione.**

Occorre inoltre **precisare che tali costi sono facoltativi** e i consumatori **non devono essere ingannati** riguardo alla decisione di acquistare servizi aggiuntivi.

Tali obblighi derivano, in particolare, dall'articolo 6, paragrafo 1, lettere b) e d), e dall'articolo 7, paragrafo 4, lettera a) e c), della direttiva. A seconda delle circostanze,

³²² 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o./Ispettorato del commercio ceco, 22 giugno 2011.

³²³ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 agosto 2009.

³²⁴ OLG Hamm, 06.06.2013, Az. I-4 U 22/13.

³²⁵ La posizione dell'OFT in risposta al reclamo relativo ai supplementi applicati dalle compagnie aeree è stata che le spese facoltative non dovrebbero essere più distanti di un click dal prezzo civetta, cfr.

[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/completed/card-surcharges/](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/)

³²⁶ Nella sentenza del 18 settembre 2014 nella causa C-487/12, *Vueling Airlines*, la Corte ha concluso che in linea di principio i bagagli a mano devono essere considerati un elemento indispensabile del trasporto di passeggeri e che il trasporto di questi non può, conseguentemente, essere sottoposto a un supplemento di prezzo, a condizione che tali bagagli a mano posseggano taluni requisiti ragionevoli, in termini di peso e dimensioni, e soddisfino le prescrizioni applicabili in materia di sicurezza.

le pratiche che contravvengono a tali principi possono essere considerate contrarie alle norme di diligenza professionale di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva.

Oltre alle disposizioni della direttiva, la direttiva sui diritti dei consumatori vieta di utilizzare opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare pagamenti supplementari, come nel caso delle caselle preselezionate sui siti Internet, invece di chiedere il **consenso espresso del consumatore per tali pagamenti**. L'articolo 22 di detta direttiva prevede che *"Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto utilizzando opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento"*.

A parte le caselle preselezionate, possono esistere altri casi in cui i professionisti che commercializzano i loro servizi online offrano servizi aggiuntivi in modo oscuro o ambiguo, per esempio occultando la possibilità di **non** prenotare altri servizi. Tali pratiche commerciali possono essere considerate ingannevoli, aggressive o incompatibili con la diligenza professionale.

Poiché sono state osservate, in particolare, nel settore dei trasporti aerei e dato che esistono altre disposizioni applicabili in tale settore, gli esempi sono forniti al punto 5.3.4.

5.3.2 Pacchetti turistici

La direttiva 90/314/CEE³²⁷ concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso" e la nuova direttiva (UE) n. 2015/2302³²⁸ relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati contengono disposizioni sulla combinazione di servizi turistici diversi, cioè il trasporto di passeggeri, l'alloggio, il noleggio di veicoli a motore³²⁹ e altri servizi turistici offerti ai viaggiatori.

La direttiva (UE) n. 2015/2302 disciplina, fra l'altro, le informazioni precontrattuali che i fornitori devono fornire ai viaggiatori, tra cui informazioni specifiche sui servizi inclusi nel pacchetto e il prezzo totale del pacchetto comprensivo di tasse e, ove applicabili, tutti diritti, imposte e altri costi aggiuntivi. A norma della direttiva (UE) n. 2015/2302, i professionisti devono anche **comunicare ai viaggiatori in modo evidente se i servizi offerti costituiscono un pacchetto o soltanto un servizio turistico collegato**, con un livello di protezione inferiore, e devono fornire informazioni sul livello di protezione applicabile utilizzando moduli informativi standard.

³²⁷ Direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", GU L 158 del 23.6.1990, pag. 59. La direttiva 90/314/CEE è abrogata a decorrere dal 1° luglio 2018.

³²⁸ [Direttiva \(UE\) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il regolamento \(CE\) n. 2006/2004 e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 90/314/CEE del Consiglio](#), GU L 326 dell'11.12.2015, pag. 1. Gli Stati membri sono tenuti a recepire la direttiva (UE) n. 2015/2302 entro il 1° gennaio 2018 e ad applicare le misure di attuazione a partire dal 1° luglio 2018.

³²⁹ Tipo di servizio turistico separato previsto solo dalla direttiva (UE) n. 2015/2302.

I professionisti sono inoltre tenuti a fornire ai viaggiatori informazioni sulla sottoscrizione facoltativa o obbligatoria di un'assicurazione che copra le spese di annullamento da parte del viaggiatore o le spese di assistenza in caso di infortunio, malattia o decesso. La direttiva (UE) n. 2015/2302 non osta all'applicazione della direttiva **ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati in maniera complementare alle disposizioni specifiche delle direttive 90/314 e 2015/2302**, segnatamente quando i professionisti commercializzano servizi aggiuntivi in modo oscuro o ambiguo.

5.3.3 *Contratti di multiproprietà*

La direttiva 2008/122/CE³³⁰ ("direttiva sulla multiproprietà") conferisce ai consumatori taluni diritti di protezione riguardanti i contratti di multiproprietà, i contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e i contratti di rivendita e di scambio. In particolare, stabilisce:

- disposizioni rigorose relative agli obblighi di informazione precontrattuale e contrattuale imposti ai professionisti;
- il diritto del consumatore di recedere dal contratto entro un periodo di quattordici giorni di calendario;
- il divieto di versare acconti durante il periodo di recesso;
- il divieto di pubblicizzare o vendere tali prodotti come investimenti.

La direttiva prevede una tutela dei consumatori complementare a quella offerta dalla direttiva sulla multiproprietà.

La ricerca condotta a sostegno della relazione della Commissione sulla valutazione della direttiva sulla multiproprietà³³¹ evidenzia alcuni problemi ricorrenti in questo settore, in particolare in alcune località turistiche molto frequentate in alcuni Stati membri dell'Unione:

- Informazioni ingannevoli fornite prima della conclusione del contratto, che danno agli acquirenti l'impressione errata che la scelta delle località disponibili sia praticamente illimitata o che il contratto possa essere ceduto o scambiato con facilità. Il consumatore scopre solo dopo un certo periodo dalla conclusione del contratto che tali informazioni sono errate.
- Metodi di vendita aggressivi consistenti nell'esercizio di notevoli pressioni sui potenziali acquirenti, per esempio "chiuderli" in una stanza nella quale le presentazioni si susseguono all'infinito e dalla quale non è permesso uscire a meno che non si stipuli il contratto.

³³⁰ Direttiva 2008/122/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 gennaio 2009, sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, GU L 33 del 3. 2.2009, pag. 10.

³³¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0644&qid=1473953797993&from=IT>.

La direttiva disciplina tali pratiche tramite le disposizioni relative alle azioni ingannevoli (in particolare l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b)) e gli articoli 8 e 9 relativi alle pratiche commerciali aggressive.

La relazione della Commissione sulla direttiva sulla multiproprietà evidenzia inoltre problemi ricorrenti incontrati dai consumatori che intendono risolvere il contratto di multiproprietà.

La relazione conclude che questo aspetto si può affrontare in modo efficace nella legislazione a livello nazionale³³² e con una migliore applicazione degli strumenti dell'UE a tutela dei consumatori.

5.3.4 Aspetti di particolare rilevanza per il trasporto aereo

Le "caratteristiche principali" di un volo ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a), della direttiva dovrebbero comprendere gli eventuali scali intermedi e l'indicazione precisa del luogo di destinazione del volo.

Ciò riguarda, in particolare, le compagnie aeree che talvolta organizzano voli da aeroporti ubicati a una certa distanza da una grande città, ma usano il nome di tale città nelle attività di marketing. In alcuni casi, tali pratiche commerciali possono ingannare i consumatori riguardo alla reale ubicazione dell'aeroporto e possono indurli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Infatti alcuni consumatori potrebbero preferire pagare un prezzo più elevato e arrivare in un aeroporto più vicino alla città di destinazione.

Per esempio:

- *L'indicazione di "Barcellona" come destinazione quando l'aeroporto in realtà è situato a Reus, che dista 100 km da Barcellona, verosimilmente sarà considerata ingannevole.*



Oltre agli obblighi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e all'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), della direttiva, che impongono di presentare il prezzo comprensivo di tutte le imposte e le spese inevitabili e prevedibili, l'articolo 23, paragrafo 1, del **regolamento sui servizi aerei** prescrive che il "*prezzo finale da pagare è sempre indicato e include tutte le tariffe aeree passeggeri o merci applicabili, nonché tutte le tasse, i diritti ed i supplementi inevitabili e prevedibili al momento della pubblicazione*".

Il regolamento prescrive inoltre:

³³² Per esempio, nelle decisioni in materia, l'OFT/CMA sostiene che quando si eredita una multiproprietà, conformemente alla legislazione nazionale applicabile, viene stipulato un nuovo contratto tra l'impresa che propone la multiproprietà e il nuovo proprietario. Tale nuovo contratto è disciplinato dalla direttiva sulla multiproprietà, che prevede il diritto di recesso. La mancata presentazione di informazioni su tale diritto di annullamento costituirebbe un'omissione ingannevole (articolo 7 della direttiva) e negarne l'esistenza sarebbe un'azione ingannevole (articolo 6 della direttiva) [è stato chiesto alle autorità britanniche di fornire i riferimenti alla decisione].

- l'indicazione del **prezzo finale ripartito tra i vari elementi** (per es. tariffa aerea, tasse, diritti aeroportuali e altri diritti e supplementi);
- che i **supplementi di prezzo opzionali** siano comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio del processo di prenotazione;
- che **l'accettazione da parte del cliente dei supplementi di prezzo opzionali deve avvenire sulla base dell'esplicito consenso dell'interessato.**

Quando i prestatori di servizi turistici che commercializzano i loro servizi online violano la direttiva sui diritti dei consumatori o il regolamento sui servizi aerei, gli aspetti delle pratiche illecite che non sono disciplinati da tali strumenti giuridici settoriali potrebbero essere considerati sleali ai sensi della direttiva nella misura in cui possono indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Tali pratiche devono essere valutate caso per caso.

Per esempio:



- *Un professionista utilizza caselle preselezionate oppure offre servizi aggiuntivi in modo oscuro o ambiguo occultando la possibilità di non prenotare altri servizi o rendendo difficile per il consumatore non selezionare i servizi aggiuntivi. Così facendo, il professionista potrebbe indurre i consumatori ad accettare servizi aggiuntivi che non avrebbero altrimenti scelto.*
- *Il prezzo dei biglietti aerei nella maggior parte dei casi non comprende il costo dell'assicurazione di viaggio. La pratica in base alla quale i consumatori che non desiderano acquistare l'assicurazione di viaggio devono cliccare sull'opzione "nessuna assicurazione" quando prenotano un biglietto aereo può rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 22 della direttiva sui diritti dei consumatori e dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento sui servizi aerei. Già prima dell'entrata in vigore della direttiva sui diritti dei consumatori alcune autorità nazionali avevano adottato provvedimenti contro tali pratiche ai sensi della direttiva. In particolare, in una decisione dell'autorità lettone di protezione dei consumatori del 23 ottobre 2012³³³, confermata dai giudici lettone³³⁴, l'uso di caselle preselezionate da parte di una compagnia aerea è stato considerato sleale in quanto aggressivo e contrario alle norme di diligenza professionale. Analogamente, la pratica in base alla quale i consumatori che non desiderano acquistare l'assicurazione di viaggio devono selezionare, quando prenotano un biglietto aereo, l'opzione "nessuna assicurazione" nascosta tra un elenco di potenziali paesi di residenza è stata considerata sleale dall'autorità italiana antitrust³³⁵, in quanto era incompatibile con le norme di diligenza professionale (articolo 5, paragrafo 2, della direttiva) o ingannevole (articolo 6 o 7).*

³³³ Decisione CRPC n. E03-PTU-K115-39 del 23 ottobre 2012 nei confronti di AirBaltic.

³³⁴ Sentenze del tribunale regionale di Riga dell'11 marzo 2014 nella causa n. 133051012 e del tribunale amministrativo regionale del 17 febbraio 2015 nella causa n. 2015.3.10.

³³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, decisione del 20 dicembre 2013, PS7245 – Ryanair – Assicurazione Viaggio.

Gli obblighi di informazione previsti dal regolamento sui servizi aerei sono considerati **rilevanti ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva.**

Essi si aggiungono agli obblighi imposti dalla direttiva all'articolo 7, paragrafo 4, per quanto riguarda le informazioni sul prezzo totale del biglietto aereo, compreso se i consumatori devono pagare una tassa di sviluppo presso l'aeroporto di partenza/destinazione.

Va inoltre ricordato che, come si è visto al punto 1.4.1, qualora sia in vigore una legislazione di settore o altra normativa dell'UE e le sue disposizioni si sovrappongano alle disposizioni della direttiva, prevalgono le disposizioni della *lex specialis*.

Le informazioni sulle **tasse obbligatorie da pagare dopo il processo di prenotazione**, per esempio direttamente all'aeroporto (tassa di sviluppo imposta a tutti i passeggeri in partenza da determinati aeroporti, per es. in Irlanda e in Inghilterra) devono essere **presentate in modo evidente dal vettore o dall'agenzia di viaggi all'inizio del processo di prenotazione.**

Se le compagnie aeree o gli intermediari che vendono biglietti aerei collegano il costo del supplemento al **mezzo di pagamento** utilizzato, il prezzo iniziale deve comprendere il costo del metodo più comune di pagamento³³⁶.

Quando tali supplementi non possono essere calcolati in anticipo, i consumatori devono essere adeguatamente informati del modo in cui il prezzo è calcolato o del fatto che "possono essere addebitati".

Per esempio:

- *Se il pagamento con carta di fedeltà della compagnia aerea comporta un costo di 1,50 EUR, mentre pagare con una carta di credito costa 6,00 EUR, il prezzo indicato nell'invito all'acquisto e all'inizio del processo di prenotazione deve comprendere il costo relativo alla carta di credito. È peraltro probabile che la maggior parte dei consumatori non sarà in grado di pagare con la carta di fedeltà della compagnia aerea.*



Inoltre l'articolo 19 della direttiva sui diritti dei consumatori vieta ai professionisti di **imporre ai consumatori, in relazione all'uso di un particolare strumento di pagamento, tariffe che superino quelle sostenute dal professionista** per l'uso di detti strumenti. Secondo il documento di orientamento relativo alla direttiva sui diritti dei consumatori, pubblicato dalla DG Giustizia e consumatori³³⁷, l'articolo 19 della

³³⁶ Cfr. impegni assunti dalle compagnie aeree a seguito dei reclami nel Regno Unito all'indirizzo: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.ofc.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>

³³⁷ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_it.pdf

direttiva sui diritti dei consumatori dovrebbe applicarsi a tutti i tipi di tariffe direttamente connesse allo strumento di pagamento, a prescindere dal modo in cui sono presentate ai consumatori.

Per esempio:



- *Le spese indicate come **spese amministrative, di prenotazione o di gestione**, che sono comunemente applicate nel settore della vendita online di biglietti, soprattutto da parte delle compagnie aeree e marittime, ma anche nella vendita online di biglietti per spettacoli, qualora possano essere evitate utilizzando uno specifico strumento di pagamento dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 19.*

Quando i professionisti pubblicizzano un biglietto aereo specifico, dovrebbero indicare anche la **politica in materia di annullamento** applicata a tale biglietto (per es. se il rimborso non è previsto o se è possibile cambiare biglietto). Ciò riveste particolare importanza quando le spese amministrative addebitate al consumatore dal vettore aereo/agenzia di viaggi per annullare il biglietto corrispondono al costo del biglietto stesso.

Quando le penali di annullamento addebitate dalle compagnie aeree sono persino superiori al prezzo pagato per il biglietto, le dichiarazioni del professionista secondo cui l'annullamento è possibile potrebbero essere ingannevoli.

Inoltre le procedure previste non dovrebbero rendere difficile richiedere il rimborso delle imposte e tasse non più dovute. In caso contrario, ciò può costituire una mancanza di diligenza professionale ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, e una pratica aggressiva ai sensi degli articoli 8 e 9, in particolare l'articolo 9, lettera d).

I problemi relativi alla discriminazione dei prezzi osservati nel settore del trasporto aereo sono esaminati al punto 5.2.3.

5.3.5 *Aspetti specifici relativi all'autonoleggio*

Nel 2014 e 2015 le autorità europee di protezione dei consumatori hanno condotto, attraverso la rete di cooperazione per la tutela dei consumatori (CTC), un **intervento esecutivo congiunto riguardante gli autonoleggi**.

La decisione di intervenire è stata dettata dal continuo aumento delle denunce dei consumatori riguardo ai servizi di autonoleggio prenotati in un altro paese — da circa 1 050 casi nel 2012 a oltre 1 750 nel 2014 — secondo quanto riferito dai [centri europei dei consumatori](#),

È stato avviato un dialogo tra le [autorità CTC](#), guidate dall'autorità britannica garante della concorrenza e dei mercati (CMA), e le cinque principali società di autonoleggio operanti nell'UE.

Le società si sono impegnate ad allineare maggiormente le loro prassi alle disposizioni in materia di protezione dei consumatori previste dalla direttiva, dalla direttiva sui diritti dei consumatori e dalla direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori³³⁸.

Abitualmente le società di autonoleggio forniscono veicoli con il **serbatoio pieno ed esigono che i consumatori li restituiscano con il serbatoio pieno dopo il noleggio**.

I consumatori tuttavia denunciavano il fatto che alcuni professionisti addebitavano un costo aggiuntivo per il serbatoio pieno alla consegna del veicolo e si aspettavano che i consumatori **lo restituissero con il serbatoio vuoto, senza prevedere un rimborso** nel caso in cui contenesse ancora carburante al momento della restituzione del veicolo.

A norma della direttiva, tale pratica commerciale **di per sé non può essere considerata sleale**. I professionisti devono però rispettare gli **obblighi di informazione di cui agli articoli 6 e 7** della direttiva.

Quando le società di autonoleggio consegnano un veicolo con il serbatoio pieno, il fatto che il consumatore debba pagare il carburante in anticipo in alcuni casi può essere considerato un'informazione rilevante ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b) e d), dell'articolo 7, paragrafo 1, e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettere a) e c). Verosimilmente il costo si qualifica come **non facoltativo**, quindi fa parte del prezzo totale del prodotto ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), della direttiva e le informazioni al riguardo devono essere fornite all'inizio del processo di prenotazione.

Una pratica commerciale in base alla quale i consumatori devono pagare molto più carburante rispetto a quello effettivamente consumato può, in alcune circostanze, essere contraria anche alle norme di **diligenza professionale** di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva.

Per esempio:

- *Quando si valuta se la pratica di addebitare ai consumatori il serbatoio pieno sia sleale, si possono prendere in considerazione la durata del periodo di noleggio e le condizioni locali. Per esempio, il noleggio del veicolo per un breve periodo (per es. due o tre giorni) o la località geografica (per es. l'auto è noleggiata su una piccola isola) potrebbero rendere poco probabile che il consumatore riesca a svuotare il serbatoio.*



³³⁸ Un comunicato stampa della Commissione europea sull'esito dell'intervento esecutivo è disponibile all'indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5334_it.htm?locale=IT.

Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettere b) e d), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a) e c), i consumatori devono ricevere informazioni chiare riguardo alle **caratteristiche principali e al prezzo del servizio di noleggio**.

Le caratteristiche principali e il prezzo del contratto di autonoleggio potrebbero, per esempio, comprendere informazioni sul tipo di veicolo, i costi, l'entità delle franchigie e le eventuali opzioni (per esempio pneumatici invernali e seggiolini per bambini).

Per esempio:



- *L'affermazione "Zero responsabilità" da parte di un professionista potrebbe essere ingannevole se, in realtà, in caso di danni si applica sempre una franchigia, anche a un costo modesto.*
- *L'affermazione "Assicurazione completa inclusa" potrebbe essere ingannevole se, per esempio, l'assicurazione non copre i danni al tetto e al parabrezza.*

Le società di autonoleggio dovrebbero anche tenere conto dei **requisiti nazionali o locali specifici**.

Per esempio:



- *La legge tedesca prescrive che tutti i veicoli siano dotati di pneumatici da neve durante l'inverno. Una società che offre auto a noleggio in Germania nel periodo invernale deve munire i veicoli di pneumatici da neve. Se i pneumatici da neve comportano un costo aggiuntivo, i consumatori devono essere informati in merito a tale costo non facoltativo sin dall'inizio del processo di prenotazione.*

5.4 Servizi finanziari e beni immobili

Articolo 3, paragrafo 9



In merito ai "servizi finanziari" definiti alla direttiva 2002/65/CE e ai beni immobili, gli Stati membri possono imporre obblighi più dettagliati o vincolanti di quelli previsti dalla presente direttiva nel settore che essa armonizza.

Considerando 9

"per i servizi finanziari e i beni immobili occorrono, tenuto conto della loro complessità e dei gravi rischi inerenti, obblighi particolareggiati, inclusi gli obblighi positivi per i professionisti. Pertanto, nel settore dei servizi finanziari e dei beni immobili, la presente direttiva non pregiudica il diritto degli Stati membri di andare al di là delle sue disposizioni al fine di tutelare gli interessi economici dei consumatori".

5.4.1 Aspetti trasversali

Per spiegare la logica alla base dell'articolo 3, paragrafo 9, della direttiva, nella relazione del 2013 sull'applicazione della direttiva³³⁹ la Commissione ha osservato:

"Le principali ragioni sono le seguenti: il rischio finanziario maggiore (rispetto ad altri beni e servizi) insito nei servizi finanziari e nei beni immobili; la particolare mancanza di esperienza dei consumatori in questi settori (unita alla mancanza di trasparenza, specie delle operazioni finanziarie); le particolari vulnerabilità riscontrate in entrambi i settori, che rendono i consumatori soggetti a pratiche promozionali e a pressioni; l'esperienza degli organismi di controllo finanziari competenti nei riguardi di un sistema nazionale che si è ampliato; e infine, il funzionamento e la stabilità dei mercati finanziari in sé".

Dall'articolo 3, paragrafo 9, consegue che le disposizioni della direttiva prevedono soltanto un'**armonizzazione minima** per i servizi finanziari e i beni immobili.

Gli Stati membri possono quindi adottare disposizioni nazionali più dettagliate o vincolanti, purché siano conformi al diritto dell'Unione.

Per esempio:

- *Gli Stati membri possono adottare obblighi di informazione più dettagliati per i prodotti finanziari e i beni immobiliari.*



Nella causa *Citroën Belux*³⁴⁰, la Corte ha stabilito che gli Stati membri possono prevedere un divieto generale delle offerte congiunte proposte al consumatore se **almeno un elemento è costituito da un servizio finanziario**. In questa causa, l'offerta congiunta proposta da Citroën consisteva nell'offerta gratuita di un'assicurazione omnium per la durata di sei mesi in occasione dell'acquisto di un nuovo veicolo Citroën. La Corte ha altresì chiarito che l'articolo 3, paragrafo 9:

*"non impone [...] alcuna limitazione quanto al grado di rigore delle norme nazionali al riguardo, né prevede criteri relativi al livello di complessità o di rischio che detti servizi devono presentare per essere oggetto di norme più rigorose"*³⁴¹.

Lo studio della Commissione sull'applicazione della direttiva ai servizi finanziari e ai beni immobili³⁴² ha rivelato che **l'esenzione è stata ampiamente usata dagli Stati membri**. Lo studio rivela che la maggior parte delle disposizioni supplementari

³³⁹ Cfr. http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_it.pdf, punto 3.4.3.

³⁴⁰ Sentenza del 18 luglio 2013 nella causa C-265/12, *Citroën Belux NV/Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*.

³⁴¹ Causa C-265/12, punto 25.

³⁴² *Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property*, condotto per conto della Commissione europea, DG Giustizia, 2012, disponibile all'indirizzo: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

consistono in obblighi di informazione precontrattuale e contrattuale specifici per il settore³⁴³. Inoltre, un numero considerevole di divieti riguarda principalmente la vendita diretta e le pratiche promozionali³⁴⁴, le pratiche che approfittano di particolari vulnerabilità³⁴⁵ o la prevenzione del conflitto di interessi³⁴⁶.

La relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva ha rilevato che, nonostante l'esistenza di norme nazionali esaurienti, la direttiva è stata citata come base giuridica in almeno la metà dei casi riguardanti pratiche commerciali sleali nei settori dei servizi finanziari e dei beni immobili.

L'articolo 5, paragrafo 2, lettera a), della direttiva concernente **le norme di diligenza professionale** sembra particolarmente attinente alle attività dei professionisti nei confronti dei consumatori nei settori dei beni immobili e dei servizi finanziari. Se il professionista non esercita il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente si possono attendere da un professionista in questi settori di attività commerciale, il consumatore potrebbe subire **gravi conseguenze economiche**. Nel caso sia dei servizi finanziari sia dei beni immobili, le pratiche sleali (ai sensi della direttiva) più comunemente riferite riguardano la **mancanza di informazioni essenziali nella fase di pubblicità** e la **descrizione ingannevole dei prodotti**³⁴⁷.

5.4.2 *Aspetti specifici relativi ai beni immobili*

I beni immobili sono sempre stati disciplinati a livello nazionale, tuttavia da marzo 2016 alcuni aspetti importanti sono disciplinati a livello europeo³⁴⁸. **Le disposizioni generali della direttiva integrano sia la normativa settoriale dell'UE sia le disposizioni nazionali, talvolta più severe.**

Alcuni aspetti riguardano specificamente l'applicazione della direttiva in questo settore. Infatti, molti consumatori investono in beni immobili in alternativa a un fondo pensione. Acquistano un immobile al fine di affittarlo e percepire un canone di locazione invece degli interessi che otterrebbero se avessero investito in un prodotto finanziario. Ciò solleva alcune questioni riguardo al modo in cui la **nozione di "consumatore" si applica agli acquirenti di beni immobili.**

³⁴³ Per esempio, riguardo ai servizi finanziari, specifici obblighi di informazione nel settore bancario (come per la concessione di un credito garantito da terzi in Germania, o l'annuncio pubblicitario di servizi di cambio valuta in Spagna), dei servizi di investimento, delle assicurazioni, degli intermediari finanziari. Riguardo ai beni immobili, gli obblighi di informazione legati all'acquisto di un bene, l'operazione commerciale in sé, l'agente immobiliare e i contratti di costruzione.

³⁴⁴ Per es. il divieto di chiamate telefoniche indesiderate ("cold calling"), di invio di messaggi elettronici non richiesti, di vendita porta a porta di crediti ipotecari e il divieto imposto agli agenti immobiliari di trattenere denaro senza motivo previsto dalla legge in Austria, il divieto di vendita porta a porta di crediti personali nei Paesi Bassi, il divieto di offerte congiunte in Belgio e in Francia.

³⁴⁵ Per es. il divieto di crediti usurari nella maggior parte degli Stati membri, il divieto in Francia di pubblicizzare la possibilità di ottenere un prestito senza l'obbligo per il consumatore di documentare la propria situazione finanziaria, o il divieto in Austria di emettere carte di debito intestate a minori senza il previo consenso del loro rappresentante legale.

³⁴⁶ Per es. in Danimarca, il divieto per le banche di finanziare l'acquisto, da parte dei loro clienti, di azioni del capitale proprio; in Francia, il divieto per le banche di impedire ai propri clienti di rivolgersi a un assicuratore del credito diverso da quello della banca stessa quando il livello della garanzia offerta è analogo.

³⁴⁷ [COM\(2013\) 139 final](#), punto 3.4.3.

³⁴⁸ Direttiva 2014/17/UE sul credito ipotecario, entrata in vigore il 21 marzo 2016.

Ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva, qualsiasi persona fisica che **agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale** si qualifica come consumatore. Di conseguenza, il fatto che una persona fisica acquisti un immobile a fini di investimento non dovrebbe incidere sul suo status di consumatore, purché l'acquisto sia effettuato al di fuori della sua attività professionale. Pertanto la direttiva si applica e tutela l'acquirente qualora, per esempio, sia ingannato da un promotore immobiliare riguardo all'acquisto.

Per esempio:



- *Un insegnante tedesco decide di acquistare due appartamenti in un complesso turistico in Spagna per poi affittarli a terzi e, in un secondo tempo, andare in pensione in Spagna. Purché effettui l'operazione al di fuori delle sue attività professionali, l'insegnante si qualifica come consumatore, ai sensi della direttiva, in relazione ai due appartamenti in Spagna.*

È interessante esaminare anche l'**applicazione della nozione di "professionista" ai locatori non professionisti**. Ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva, qualsiasi persona fisica o giuridica che **agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale** si qualifica come professionista. Di conseguenza, il semplice fatto che una persona affitti un appartamento o una casa a terzi, se questa non è la sua attività professionale, non dovrebbe qualificarla automaticamente come professionista nei riguardi del locatario. Invece, se una parte essenziale del reddito di una persona deriva dall'affitto di appartamenti a terzi, tale persona può, in talune circostanze, essere considerata un professionista ai sensi della direttiva.

Per esempio:



- *Gli orientamenti del Regno Unito sulla normativa in materia di tutela dei consumatori destinati ai professionisti del settore della locazione³⁴⁹ considerano "consumatori" i singoli locatari nelle loro relazioni con gli agenti di vendita e raccomandano a detti locatari di adottare un approccio prudente e rispettare sempre gli obblighi imposti ai professionisti nei loro rapporti con i locatari.*

Data l'importanza e l'irripetibilità della decisione che i consumatori assumono quando acquistano un bene immobile, i professionisti devono prestare particolare attenzione al rispetto degli **obblighi di informazione di cui agli articoli 6 e 7** della direttiva.

Per esempio:



- *I consumatori che hanno acquistato appartamenti in alcuni progetti*

³⁴⁹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF

immobiliari hanno scoperto, una volta completata la costruzione degli edifici, che gli appartamenti non erano allacciati né alla rete idrica né alla rete elettrica. Le informazioni al riguardo verosimilmente si qualificano come rilevanti per quanto riguarda le "caratteristiche principali del prodotto" ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a), della direttiva. La necessità di un servizio supplementare per allacciare l'appartamento a tali utenze potrebbe essere un'informazione rilevante anche ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera e).

- *La metratura di un bene immobile può qualificarsi come informazione rilevante ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettere a) e b), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a).*
- *Il prezzo del bene comprensivo dell'IVA e di tutte le spese inevitabili, quali la commissione dell'agente di vendita o dell'intermediario, costituisce un'informazione rilevante ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera c).*

5.4.3 *Aspetti specifici relativi ai servizi finanziari*

Poiché in questo settore esiste un solido insieme di normative specifiche dell'UE, il carattere di "rete di sicurezza" della direttiva è particolarmente evidente³⁵⁰.

I servizi finanziari sono definiti nella direttiva 2002/65/CE come *"qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento"*³⁵¹. Vari tipi di normative settoriali dell'UE rivestono importanza per la tutela dei consumatori nel settore dei servizi finanziari. Per esempio:

- direttiva 2014/65/UE relativa ai mercati degli strumenti finanziari;
- direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento³⁵²;
- direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori;
- direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali;

³⁵⁰ L'articolo 12 della direttiva sul credito ipotecario vieta le pratiche di commercializzazione abbinata (cfr. pag. 17 degli orientamenti). Inoltre alcuni atti legislativi recenti dell'UE contengono disposizioni specifiche sulle pratiche di vendita abbinata riguardanti i conti di pagamento (cfr. articolo 8 della direttiva 2014/92/UE sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base, GU L 257 del 28.8.2014, pag. 214) e i servizi di investimento (cfr. articolo 24, paragrafo 11, della direttiva 2014/65/UE relativa ai mercati degli strumenti finanziari, GU L 173 del 12.6.2014, pag. 349). Inoltre, la nuova direttiva (UE) 2016/97 sulla distribuzione assicurativa (GU L 26 del 2.2.2016, pag. 19) contiene disposizioni sulla vendita a distanza – cfr. anche http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm.

³⁵¹ Articolo 2, lettera b), della direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori.

³⁵² Direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, GU L 337 del 23.12.2015, pag. 35.

- direttiva 2014/92/UE sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base³⁵³;
- direttiva sulla vendita delle assicurazioni³⁵⁴;
- regolamento (UE) n. 2015/751 relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta;
- regolamento (UE) n. 1286/2014 relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati³⁵⁵.

L'**interazione** fra la normativa settoriale e la direttiva è esaminata al punto 1.4 "Interazione tra la direttiva e altre normative dell'UE". In molti casi i prodotti finanziari sono difficili da capire e possono comportare notevoli rischi economici, pertanto i professionisti dovrebbero esercitare con particolare sollecitudine il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente si possono attendere da un professionista in questo settore di attività commerciale, **cf. articolo 5, paragrafo 2, lettera a), della direttiva**³⁵⁶.

Per esempio:



- *Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 6, della direttiva sul credito ai consumatori, i creditori e, se del caso, gli intermediari del credito sono tenuti a fornire al consumatore chiarimenti adeguati, in modo che questi possa valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria, eventualmente illustrando le informazioni precontrattuali che devono essere fornite conformemente all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva stessa, le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti e gli effetti specifici che possono avere sul consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento.*

Si riportano qui di seguito alcune **pratiche ingannevoli** di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva, segnalate nello studio della Commissione sull'applicazione della direttiva ai servizi finanziari e ai beni immobili:

³⁵³ Direttiva 2014/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base.

³⁵⁴ La direttiva è stata adottata dal legislatore alla fine del 2015 e dovrebbe essere pubblicata nel 2016. Un comunicato stampa della Commissione europea su tale accordo è disponibile all'indirizzo: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm. La direttiva sulla distribuzione assicurativa ha introdotto un "documento informativo standardizzato relativo al prodotto assicurativo" per i prodotti assicurativi non vita, destinato a fornire ai consumatori informazioni precontrattuali chiare e non ingannevoli sul prodotto assicurativo non vita e sulle sue caratteristiche. La direttiva rivista si applicherà all'intera catena di distribuzione e sarà denominata "direttiva sulla distribuzione assicurativa" in sostituzione della [Direttiva sulla mediazione assicurativa](#) del 2002.

³⁵⁵ Regolamento (UE) n. 1286/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati, GU L 352 del 9.12.2014, pag. 1.

³⁵⁶ Secondo lo studio sulla vulnerabilità dei consumatori nei mercati più importanti dell'Unione europea, l'incidenza della vulnerabilità è particolarmente elevata nel settore finanziario.

- la mancanza nella pubblicità di informazioni circa il tasso annuo effettivo globale (TAEG) e il costo del credito;
- le offerte ingannevoli di contratti di credito a tasso d'interesse basso;
- la mancanza di informazioni adeguate sugli obblighi di legge legati alla conclusione dei contratti³⁵⁷.

Per esempio:



- *I professionisti non dovrebbero enfatizzare i vantaggi economici, omettere informazioni sui rischi finanziari per i consumatori, né fare eccessivo affidamento sul rendimento passato del prodotto finanziario.*
- *Le caratteristiche principali di un prodotto finanziario ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera a), possono comprendere il fatto che il prodotto è calcolato in una valuta diversa da quella del paese nel quale è concluso il contratto.*
- *Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera c), la presentazione e il calcolo delle commissioni e dei costi devono comprendere tutte le spese a carico del consumatore, per esempio i costi del servizio in termini di commissioni degli agenti o intermediari o in relazione agli addebiti in caso di scoperto di conto corrente. La presentazione e il calcolo delle commissioni e dei costi dovrebbe inoltre indicare in modo chiaro che un tasso d'interesse e/o un costo basso è applicabile soltanto per un periodo di tempo limitato.*

Gli articoli 8 e 9 stabiliscono i criteri di valutazione delle **pratiche commerciali aggressive**.

L'allegato I, punto 27, della direttiva riguarda una pratica commerciale aggressiva nel settore dei servizi finanziari considerata **sleale in ogni circostanza**:

Allegato I, punto 27



"Imporre al consumatore che intenda presentare una richiesta di risarcimento in virtù di una polizza di assicurazione di esibire documenti che non potrebbero ragionevolmente essere considerati pertinenti per stabilire la validità della richiesta, o omettere sistematicamente di rispondere alla relativa corrispondenza, al fine di dissuadere un consumatore dall'esercizio dei suoi diritti contrattuali."

³⁵⁷ Cfr. *Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property*, condotto per conto della Commissione europea, DG Giustizia, 2012, disponibile all'indirizzo: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

Per esempio:



- *In alcuni casi, gli ostacoli al trasferimento del conto bancario³⁵⁸ possono essere considerati una pratica commerciale aggressiva e pertanto sleale ai sensi dell'articolo 9, lettera d)³⁵⁹.*
- *Nel settore delle assicurazioni, l'allegato I, punto 27, è stato applicato in situazioni in cui gli assicuratori rifiutavano di risarcire i danni obbligando i consumatori che volevano chiedere una compensazione a titolo della polizza di assicurazione a produrre documenti che non potevano ragionevolmente essere considerati pertinenti per accertare la validità della richiesta. In tali casi, i professionisti avevano sistematicamente omesso di rispondere alle lettere dei consumatori per dissuaderli dall'esercitare i loro diritti derivanti dal contratto³⁶⁰.*

Le autorità nazionali hanno applicato la direttiva nel settore dei servizi finanziari.

Per esempio:



- *Le autorità greche hanno promosso un'azione legale contro alcune banche che fornivano informazioni ingannevoli sui rischi comportati da alcuni prodotti finanziari, segnatamente le obbligazioni di Lehman Brothers³⁶¹. Per stabilire se tali pratiche fossero ingannevoli, le autorità greche hanno tenuto conto del fatto che i consumatori ai quali le banche offrivano in vendita tali obbligazioni erano normali titolari di conti correnti che non avevano familiarità con questo tipo di prodotti finanziari.*

³⁵⁸ La direttiva 2014/92/UE sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento istituisce una procedura specifica che i prestatori di servizi di pagamento devono seguire (articolo 10) e impone a questi ultimi di mettere a disposizione dei consumatori informazioni riguardanti il servizio di trasferimento (articolo 14).

³⁵⁹ Riguardo al trasferimento del conto bancario, il Comitato europeo dell'industria bancaria ha adottato principi comuni che agevolano il trasferimento di conti bancari, la cui applicazione era prevista a decorrere dal 1° novembre 2009. Cfr.: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf.

³⁶⁰ Avvenuto in Portogallo, cfr. lo studio sull'applicazione della direttiva ai servizi finanziari e ai beni immobili nell'UE, 2012.

³⁶¹ Ministero dello Sviluppo, direzione generale per i consumatori, direzione per la tutela dei consumatori, ammenda ammontante a 1 milione di EUR inflitta alla società Citibank PLC, Atene, il 27 marzo 2009.

Allegato I: Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea riguardante la direttiva (in ordine cronologico)

Causa	Anno	Argomento trattato nel progetto di orientamenti sulla direttiva	Punto del progetto di orientamenti sulla direttiva
C-261/07 Total Belgium	2009	<ul style="list-style-type: none"> • Effetti di armonizzazione completa della direttiva • Applicazione della direttiva alle promozioni delle vendite 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3 Carattere di armonizzazione completa • 1.3.1 Applicazione alle promozioni delle vendite e alle riduzioni dei prezzi
C-304/08 Plus Warenhandelsgesellsch aft	2010	<ul style="list-style-type: none"> • Applicazione della direttiva alle promozioni delle vendite • Distinzione tra interessi dei consumatori e dei concorrenti 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Applicazione alle promozioni delle vendite e alle riduzioni dei prezzi • 1.2.2 Pratiche commerciali connesse a un'operazione tra imprese o che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti
C-540/08 Mediaprint	2010	<ul style="list-style-type: none"> • La direttiva osta a un divieto generale nazionale di vendite accompagnate da premi che miri ad assicurare la tutela dei consumatori e persegua anche altri obiettivi 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Pratiche commerciali che non incidono sugli interessi economici dei consumatori • 1.3.1 Applicazione alle promozioni delle vendite e alle riduzioni dei prezzi
C-522/08 Telekom Polska	2010		<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Applicazione alle promozioni delle vendite e alle riduzioni dei prezzi

C-122/10 Ving Sverige	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Affinché una comunicazione commerciale possa essere qualificata come invito all'acquisto, non è necessario che essa offra un mezzo concreto di acquisto oppure che avvenga in prossimità o in occasione di un tale mezzo; l'uso di "prezzi di partenza" non è contrario alla direttiva quando il prezzo finale "non può ragionevolmente essere calcolato in anticipo". • La portata delle informazioni relative alle caratteristiche principali di un prodotto, che un professionista è tenuto a comunicare nell'ambito di un invito all'acquisto, dev'essere valutata a seconda del contesto di tale invito, della natura e delle caratteristiche del prodotto nonché del supporto impiegato per la comunicazione. 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.6.1 Nozione di "invito all'acquisto" • 2.6.2 Informazioni rilevanti nel caso di un invito all'acquisto • 3.3.3 Limiti del mezzo di comunicazione impiegato
C-288/10 Wamo	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Le norme nazionali che vietano le riduzioni di prezzi durante i periodi precedenti ai saldi non sono compatibili con la direttiva nella misura in cui mirano a tutelare gli interessi economici dei consumatori. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Pratiche commerciali connesse a un'operazione tra imprese o che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti
C-126/11 Inno	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Una disposizione nazionale è esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva "se, come sostenuto dal giudice del rinvio, mira unicamente a disciplinare le relazioni fra concorrenti e non persegue finalità attinenti alla tutela dei consumatori". 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Pratiche commerciali connesse a un'operazione tra imprese o che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti
C-428/11 Purely Creative	2012	<ul style="list-style-type: none"> • Nozione di "costo" in relazione all'allegato I, punto 31 	<ul style="list-style-type: none"> • 4.7 Premi – Allegato I, punto 31 (premi)
C-559/11 Pelckmans Turnhout	2012	<ul style="list-style-type: none"> • Un divieto nazionale di apertura degli esercizi commerciali sette giorni su sette è stato considerato mirare unicamente alla tutela degli interessi dei lavoratori e dei dipendenti nel settore della distribuzione e non 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Pratiche commerciali che non incidono sugli interessi economici dei consumatori

		alla protezione dei consumatori.	
C-453/10 Pereničová e Perenič	2012	<ul style="list-style-type: none"> Le informazioni erronee fornite nelle clausole contrattuali sono "ingannevoli", ai sensi della direttiva, qualora inducano, o siano idonee a indurre, il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.5 Interazione con la direttiva sulle clausole contrattuali abusive
C-206/11 Köck	2013	<ul style="list-style-type: none"> Una normativa nazionale che consente l'annuncio di una vendita di liquidazione soltanto se è autorizzata dall'autorità amministrativa competente è stata considerata finalizzata alla tutela dei consumatori e non esclusivamente a quella dei concorrenti e degli altri operatori del mercato. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Pratiche commerciali che non incidono sugli interessi economici dei consumatori
C-435/11 CHS Tour Services	2013	<ul style="list-style-type: none"> Se una pratica commerciale soddisfa tutti i criteri di cui all'articolo 6, paragrafo 1, per essere considerata ingannevole nei confronti del consumatore, non è necessario verificare se sia anche contraria alle norme di diligenza professionale di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera a). 	<ul style="list-style-type: none"> 3.1 La clausola generale: le norme di diligenza professionale
C-59/12 BKK Mobil Oil	2013	<ul style="list-style-type: none"> Un organismo di diritto pubblico incaricato di una missione di interesse generale, quale la gestione di un regime legale di assicurazione malattia, può essere qualificato come "professionista". 	<ul style="list-style-type: none"> 2.1 La nozione di professionista
C-265/12 Citroën Belux	2013	<ul style="list-style-type: none"> Gli Stati membri possono prevedere un divieto generale delle offerte congiunte proposte al consumatore se almeno un elemento di tali offerte è costituito da un servizio finanziario. 	<ul style="list-style-type: none"> 5.4.1 Servizi finanziari e beni immobili – Aspetti trasversali
C-281/12 Trento Sviluppo	2013	<ul style="list-style-type: none"> Confermata l'interpretazione generale: la definizione di "decisione di natura commerciale" comprende non soltanto la decisione di acquistare o meno un prodotto, 	<ul style="list-style-type: none"> 2.3 La nozione di "decisione di natura commerciale"

		<p>ma anche le decisioni che presentano un nesso diretto con quest'ultima, in particolare la decisione di entrare nel negozio.</p>	
C-343/12 Euronics	2013	<ul style="list-style-type: none"> • La direttiva osta a una disposizione nazionale che mira a vietare le vendite sottocosto solo nei limiti in cui tale disposizione persegue anche finalità attinenti alla tutela dei consumatori. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Pratiche commerciali connesse a un'operazione tra imprese o che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti
C-421/12 Commissione europea / Regno del Belgio	2014	<ul style="list-style-type: none"> • Una normativa nazionale che vieta in linea generale pratiche non presenti nell'allegato I, senza procedere a un'analisi individuale del carattere "sleale" delle stesse alla luce dei criteri enunciati agli articoli da 5 a 9 della direttiva, è in contrasto con l'articolo 4 della stessa e si oppone all'obiettivo di armonizzazione completa perseguito da detta direttiva. • Promozioni concernenti i prezzi e carattere di armonizzazione completa alla luce della direttiva sull'indicazione dei prezzi • L'omissione da parte di un professionista di informazioni prescritte da disposizioni nazionali consentite dalle clausole minime previste dai vigenti strumenti giuridici dell'Unione non si qualifica come omissione di informazioni rilevanti e pertanto non costituisce un'omissione ingannevole ai sensi della direttiva. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Applicazione alle promozioni delle vendite e alle riduzioni dei prezzi • 1.3.1 Applicazione alle promozioni delle vendite e alle riduzioni dei prezzi • 1.4.3 Informazioni qualificate come "rilevanti" da altre normative dell'UE
C-515/12 "4finance" UAB / Ministero delle finanze lituano	2014	<ul style="list-style-type: none"> • Un sistema di promozione a carattere piramidale costituisce una pratica commerciale sleale in tutte le circostanze unicamente quando esso richiede al consumatore un contributo finanziario, a prescindere dal suo importo, in cambio della possibilità da parte di quest'ultimo di ricevere un 	<ul style="list-style-type: none"> • 4.2 Sistemi a carattere piramidale — pratica commerciale vietata n. 14

		<p>corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti.</p>	
Causa C-388/13 UPC	2015	<ul style="list-style-type: none"> Né le definizioni fornite agli articoli 2, lettere c) e d), 3, paragrafo 1, nonché 6, paragrafo 1, della direttiva sulle pratiche commerciali sleali né quest'ultima, considerata nel suo insieme, contengono indizi secondo cui l'azione o l'omissione da parte del professionista dovrebbe presentare carattere reiterato o riguardare più di un consumatore. 	<ul style="list-style-type: none"> 2.2 La nozione di pratica commerciale
Causa C-13/15 Cdiscount	2015	<ul style="list-style-type: none"> Spetta alle autorità e agli organi giurisdizionali nazionali decidere se una disposizione nazionale sia diretta alla tutela degli interessi dei consumatori. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Pratiche commerciali connesse a un'operazione tra imprese o che ledono unicamente gli interessi economici dei concorrenti
Cause riunite C-544/13 e C-545/13	2015	<ul style="list-style-type: none"> Anche se a una determinata serie di circostanze si applicano altre normative dell'UE, l'applicazione della direttiva non è esclusa. Anche nell'ipotesi in cui medicinali ad uso umano, come quelli oggetto dei procedimenti principali, ricadessero nella sfera di applicazione della direttiva 2001/83, pratiche pubblicitarie relative a tali medicinali, come quelle indicate nelle controversie principali, sarebbero parimenti suscettibili di ricadere nella sfera della direttiva 2005/29, sempreché ricorrano le condizioni ai fini dell'applicazione della direttiva medesima. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.1 Relazione con altre normative dell'UE