



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 19 december 2013¹

Zaak C-515/12

**„4finance” UAB
tegen**

**Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba
Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos**

(Verzoek van de Lietuvos Vyriausioji Administracinis Teismas, Litouwen, om een prejudiciële beslissing)

„Consumentenbescherming — Oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten — Piramidesysteem — Betaling door consumenten voor toetreding tot een piramidesysteem — Verband tussen betalingen door nieuwe deelnemers en vergoeding aan bestaande leden — Belang van de hoogte van de betaling”

1. Richtlijn 2005/29/EG (hierna: „richtlijn oneerlijke handelspraktijken” of „richtlijn”)² verbiedt onder meer piramidesystemen. De Lietuvos vyriausioji administracinis teismas (hoogste bestuursrecht van Litouwen) stelt drie vragen over de uitlegging van de richtlijn in verband met zulke systemen. Het gerecht wenst te vernemen of het verrichten van een betaling door consumenten een noodzakelijke voorwaarde is om een piramidesysteem binnen de werkingssfeer van de richtlijn te brengen. Zo ja, moet dan worden aangetoond dat het bewuste systeem door die betalingen wordt gefinancierd, en is de hoogte van het voor toetreding te betalen bedrag van belang?

Wetgeving

Richtlijn

2. In de punten 2 tot en met 6 van de considerans van de richtlijn wordt uiteengezet dat een van de hoofddoelstellingen ervan is, een uniforme regeling vast te stellen ter verbetering van de werking van de interne markt. Volgens respectievelijk de punten 7 en 8 van de considerans betreft de richtlijn „handelspraktijken die rechtstreeks verband houden met het beïnvloeden van beslissingen van de consument over transacties met betrekking tot producten” en beschermt de richtlijn „de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten”. Volgens punt 11 zorgt de richtlijn „voor een hoog gemeenschappelijk niveau van consumentenbescherming” door te voorzien „in één algemeen verbod op oneerlijke handelspraktijken die het economische gedrag van consumenten verstoren”. Punt 12 van

¹ — Oorspronkelijke taal: Engels.

² — Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (PB L 149, blz. 22).

de considerans luidt: „Door de harmonisatie zullen zowel consumenten als ondernemingen aanzienlijk meer juridische zekerheden krijgen. Zij zullen zich kunnen verlaten op één regelgevend kader op basis van duidelijk omschreven rechtsbegrippen, dat alle aspecten van oneerlijke handelspraktijken in de gehele Europese Unie regelt. Daardoor zullen de belemmeringen worden weggenomen welke het gevolg zijn van de fragmentarische regels inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, en zal de interne markt op dit gebied kunnen worden voltooid.” Punt 17 luidt: „Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijke zijn. Bijlage I bevat daarom een uitputtende lijst van deze praktijken. Alleen deze handelspraktijken worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9. De lijst mag alleen worden aangepast door herziening van deze richtlijn.”

3. Artikel 1 omschrijft het doel van de richtlijn als „bij te dragen aan de goede werking van de interne markt en om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren”.

4. Artikel 2 definieert een aantal kernbegrippen:

„[...]

- c) product: een goed of dienst, met inbegrip van onroerend goed, rechten en verplichtingen;
- d) handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (hierna: ‚de handelspraktijken’ genoemd): iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;
- e) het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren: een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten;

[...]

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

[...]

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

[...]”.

5. Artikel 3, lid 1, verklaart de richtlijn „van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product”.

6. Artikel 3, lid 9, luidt: „Wat ‚financiële diensten’ in de zin van richtlijn 2002/65/EG en onroerend goed betreft, mogen de lidstaten vereisten opleggen die voor het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn.”

7. Artikel 5, lid 1, van de richtlijn verbiedt oneerlijke handelspraktijken. Een handelspraktijk is volgens artikel 5, lid 2, oneerlijk wanneer zij „in strijd is met de professionele zorgvuldigheidsplicht” en „het economische gedrag van de gemiddelde consument [...] met betrekking tot het product in kwestie wezenlijk verstoort of kan verstoren”. Artikel 5, lid 5, luidt: „Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.”

8. De artikelen 6 tot en met 9 zijn hier niet relevant. Zij hebben (respectievelijk) betrekking op misleidende handelspraktijken, misleidende omissies, agressieve handelspraktijken en intimidatie, dwang of ongepaste beïnvloeding.

9. Punt 14 van de „zwarte lijst” in bijlage I bij de richtlijn luidt: „Een piramidesysteem opzetten, beheren of promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen.”³

Nationale wetgeving

10. Volgens artikel 7, punt 22, van de Lietuvos Respublikos nesąžiningos komercinės veiklos vartotojų draudimo įstatymas (wet van de Republiek Litouwen betreffende het verbod op oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten) wordt een handelspraktijk geacht misleidend en derhalve oneerlijk te zijn, indien zij de vorm aanneemt van het opzetten, beheren of promoten van een piramidesysteem voor de distributie van producten waarbij de consumenten kans maken op een vergoeding voornamelijk wegens het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem en minder wegens de verkoop of het verbruik van producten.

Feiten, procesverloop en de prejudiciële vragen

11. „4finance” UAB (hierna: „4finance”) verleent kredieten op afstand voor kleine bedragen. Zij voerde van 26 oktober 2010 tot 15 februari 2011 een reclamecampagne waarbij zij aangaf dat iedereen die zich inschreef op haar website een bedrag op zijn of haar bankrekening ontving voor elke door hem of haar aangebrachte „vriend” die zich vervolgens op de website van 4finance inschreef. Dit proces verliep als volgt: om zich in te schrijven moesten consumenten online een formulier invullen en een louter symbolisch inschrijvingsbedrag van 0,01 LTL betalen. 4finance vroeg deze consumenten vervolgens om „vrienden” uit te nodigen zich in te schrijven door in de daarvoor bestemde ruimte op de webpagina het mobiele telefoonnummer of e-mailadres van die personen in te vullen. Met de aldus verstrekte gegevens kon 4finance haar kleine kredieten onder de aandacht brengen van deze „vrienden”, die

3 — Ik vat de formulering in de Engelse tekst van de richtlijn „where a consumer gives consideration for the opportunity to receive compensation [...]” aldus op, dat de consument *een betaling verricht* voor de kans op een vergoeding. Ik wijs erop dat in een aantal taalversies van de richtlijn, waaronder de Litouwse, niet wordt gesproken van een dergelijke betaling.

werden uitgenodigd zich in te schrijven. Wanneer die persoon zich inschreef, ontving de consument die de contactgegevens van die persoon had verstrekt een bedrag („premie”) van 10 LTL of 20 LTL.⁴ Inschrijving gaf de betrokkene het recht zich bij 4finance een kleine lening aan te vragen, die dan op afstand werd afgesloten.⁵

12. De Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba (overheidsinstantie voor de bescherming van consumentenrechten) was van oordeel dat 4finance een piramidesysteem had opgezet dat consumenten recht gaf op ontvangst van een vergoeding voornamelijk wegens het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem en minder wegens de verkoop of het verbruik van producten, en legde 4finance een boete op van 8 000 LTL wegens inbreuk op de nationale wetgeving, die zulke systemen verbiedt.

13. 4finance bestreed dat besluit en vorderde dat het Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos (ministerie van Financiën van Litouwen) de boete terugbetaalde. Op 25 oktober 2011 wees het bevoegde gerecht in eerste aanleg de vordering af. 4finance stelde vervolgens beroep in bij de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, die de volgende prejudiciële vragen aan het Hof voorlegde:

- „1) Moet punt 14 van bijlage I bij [de richtlijn] aldus worden uitgelegd, dat het opzetten, beheren of promoten van een piramidesysteem enkel moet worden beschouwd als een onder alle omstandigheden misleidende handelspraktijk, indien de consument een betaling moet verrichten om een vergoeding te ontvangen wegens voornamelijk het aanbrengen van nieuwe consumenten tot het systeem en minder de verkoop of het verbruik van goederen?
- 2) Indien het noodzakelijk is dat de consument een betaling verricht om een vergoeding te kunnen ontvangen, is dan de hoogte van het door de consument betaalde bedrag om kans te maken op een vergoeding wegens voornamelijk het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem en minder de verkoop of het verbruik van producten, van belang voor de kwalificatie van het piramidesysteem als misleidende handelspraktijk in de zin van punt 14 van bijlage I bij de richtlijn? Kunnen louter symbolische betalingen van de consumenten, die zij hebben verricht ten behoeve van hun identificatie, worden beschouwd als een betaling voor de kans op een vergoeding in de zin van artikel 14 van bijlage I bij de richtlijn?
- 3) Moet punt 14 van bijlage I bij de richtlijn aldus worden uitgelegd dat, om een piramidesysteem als een misleidende handelspraktijk te kunnen beschouwen, enkel van belang is dat de vergoeding aan de reeds ingeschreven consument wordt betaald wegens voornamelijk het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem en minder de verkoop of het verbruik van producten, of is eveneens van belang in hoeverre de aan de deelnemers van dat systeem toegekende vergoeding voor het aanbrengen van nieuwe consumenten wordt gefinancierd door bijdragen van nieuwe leden? Moet in casu de aan de reeds ingeschreven deelnemers van het piramidesysteem toegekende vergoeding geheel of grotendeels zijn gefinancierd uit de bijdragen van de nieuw tot dit systeem toegetreden leden?”

14. 4finance, de Tsjechische, de Italiaanse, de Litouwse en de Poolse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Er is niet om een mondelinge behandeling verzocht en deze heeft ook niet plaatsgevonden.

4 — Uit het dossier van de nationale rechter blijkt dat consumenten maximaal 50 personen per dag en 200 personen per maand konden uitnodigen.

5 — Tijdens de campagne hebben meer dan 12 223 personen zich ingeschreven. 3 577 van hen vroegen een lening aan en 2 868 kregen die ook; sommige personen namen meer dan één kleine lening. 4finance ontving ongeveer 122 LTL aan inschrijvingsbedragen en betaalde 236 060 LTL aan „premies”.

Beoordeling

Opmerkingen vooraf

15. Het staat vast dat het hoofdgeding betrekking heeft op een handelspraktijk van een onderneming jegens consumenten die verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten aan consumenten in de zin van de richtlijn.

16. In de onderhavige zaak tracht een overheidsinstantie de naleving af te dwingen van de nationale wetgeving waarbij de richtlijn werd omgezet. Uit vaste rechtspraak volgt dat de verwijzende rechter alle juridische mogelijkheden waarover hij beschikt, gelet op het gehele nationale rechtstelsel, dient te benutten om de volle werking van de betrokken richtlijn overeenkomstig het ermee beoogde doel te verzekeren.⁶

Eerste vraag

17. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het verrichten van een betaling door de consument een voorwaarde vormt om een piramidesysteem aan te merken als misleidende handelspraktijk in de zin van punt 14 van bijlage I.

18. De beantwoording van die vraag vereist een bespreking van de kenmerken van een piramidesysteem. Alle in deze zaak ingediende opmerkingen (behalve die van de Commissie⁷) bevatten omschrijvingen van zulke systemen, die echter meer of minder van elkaar verschillen.

19. 4finance betoogt dat zij niet een piramidesysteem maar een legaal verkoopsysteem hanteert. Volgens haar zijn kenmerken van een piramidesysteem: (i) een soort investering, (ii) fraude met betrekking tot het gebruik van de geïnvesteerde bedragen, (iii) betalingen aan bestaande investeerders uit door nieuwe investeerders ingebrachte middelen, (iv) de belofte van een ongewoon hoog rendement, en (v) de inkomsten worden niet zozeer bepaald door het aantal verkochte producten als wel door het aantal investeerders dat tot het systeem toetreedt.

20. De Tsjechische Republiek is van oordeel dat de kern van zulke systemen erin is gelegen, dat elke consument voor toetreding tot het systeem betaalt in de wetenschap dat hij een vergoeding zal ontvangen die afkomstig is van later toetredende consumenten. Er is geen sprake van toegevoegde waarde maar slechts van een herverdeling van middelen. Italië betoogt dat de producten in zulke systemen van ondergeschikt belang zijn en slechts een voorwendsel vormen om andere consumenten bij het systeem te betrekken: het gaat primair om het systeem zelf. Litouwen merkt op dat de rechtspraak van het Hof geen definitie omvat van het begrip „piramidesysteem”, maar dat een groot aantal studies aantonen dat een fundamenteel element van zulke systemen is gelegen in het verband tussen het door de consument ontvangen voordeel (de vergoeding of tegenprestatie) en het feit dat hij nieuwe deelnemers uitnodigt om tot het systeem toe te treden. Dit verband bepaalt of een systeem legaal is of niet. Volgens Polen is de kern van een piramidesysteem, dat de inkomsten of de winst niet zozeer van de verkoop van producten afhangen als van betalingen van personen op een lager niveau in de piramidestructuur.

6 — Arrest Hof van 8 september 2011, Rosado Santana (C-177/10, Jurispr. blz. I-7907, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

7 — Zie de in opdracht van de Europese Commissie verrichte studie van Micklitz, Monazzahian en Rößler, Door to door selling – Pyramid selling – Multilevel marketing.

21. Punt 14 van bijlage I bij de richtlijn omvat een cumulatieve en uitputtende lijst van de omstandigheden waarvan sprake moet zijn wil het verbod van artikel 5, lid 1, van de richtlijn op een piramidesysteem van toepassing zijn. Fraude valt daar niet onder. Evenmin zijn er aanwijzingen dat het rendement of de betalingen die bestaande leden ontvangen voor het aanbrengen van nieuwe deelnemers in het systeem, (ten minste) een bepaalde waarde zouden moeten hebben. Een systeem dat gebruikmaakt van een verkoopmethode met een piramidestructuur en niet de door 4finance genoemde kenmerken vertoont, maar wel alle elementen vermeld in punt 14 van bijlage I, vormt een misleidende handelspraktijk en is dus oneerlijk in de zin van artikel 5, lid 5, van de richtlijn.

22. Het is duidelijk dat piramidesystemen schadelijk kunnen zijn, zoals ze met hun belofte van hoge rendementen in een korte periode, waarvoor men slechts nieuwe deelnemers hoeft te werven die vervolgens hetzelfde doen, consumenten aanmoedigen om op grond van valse of onrealistische verwachtingen hun geld te investeren. De hoogte van het rendement in verhouding tot de inschrijvingskosten en de snelheid waarmee winst kan worden gemaakt, behoren echter niet tot de in punt 14 van bijlage I genoemde bestanddelen. Zij zijn derhalve niet relevant voor de vaststelling of een bepaald systeem onder het verbod valt.

23. De verwijzende rechter vestigt echter terecht de aandacht op een ongelukkige discrepantie tussen de verschillende, even authentieke, taalversies van de richtlijn. In de meeste wordt het verrichten van een „betaling” voor de kans om een vergoeding te ontvangen vermeld als een van de bestanddelen van een piramidesysteem.⁸ De Bulgaarse, de Duitse, de Griekse, de Hongaarse, de Litouwse, de Sloveense en de Zweedse tekst zijn echter onduidelijk over een vereiste van „betaling”. De Litouwse en de Duitse tekst (aangehaald door de verwijzende rechter) luiden respectievelijk: „piramidės pobūdžio skatinimo sistemas sukūrimas, naudojimas ar reklamavimas, kai vartotojui suteikiama galimybė gauti atlygį visų pirma už kitų vartotojų įtraukimą į tą sistemą, o ne už produktų pardavimą ar naudojimą” en „Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem *der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen*, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist”. In die taalversies van de richtlijn omvat de definitie van een piramidesysteem dus niet het vereiste dat de consument betaalt voor deelname aan het systeem. In andere taalversies (zoals de, door de verwijzende rechter ook onderzochte, Franse, Poolse en Spaanse) is dit evenwel een wezenlijk onderdeel.

24. 4finance betoogt dat de voor inschrijving verlangde betaling van 0,01 LTL niet diende als tegenprestatie voor de kans op ontvangst van een vergoeding, maar slecht tot identificatie van de betrokken consument. Dat bedrag was het kleinst mogelijke dat verlangd kon worden om te verzekeren dat 4finance betrouwbare informatie verkreeg over de inschrijver. Omdat de betaling plaatsvond met een online overschrijving, ontving 4finance daarmee gegevens met betrekking tot de voornaam, achternaam, identificatienummer en rekeningnummer van de betrokken persoon, alsmede andere, voor de verlening van kredieten op afstand essentiële persoonlijke gegevens.

25. Italië is van oordeel dat de consument een economische handeling dient te verrichten en dat een zodanige handeling ontbreekt wanneer er geen betaling plaatsvindt. Polen beschouwt betaling als een essentieel bestanddeel van een piramidesysteem. Een andere uitlegging van de richtlijn zou de werkingssfeer ervan uitbreiden en de ontwikkeling van de interne markt belemmeren, zonder bij te dragen tot de bescherming van de consumenten. Litouwen is van mening dat de vraag of een consument een betaling verricht om tot een piramidesysteem toe te treden, geen beslissende factor mag zijn. Indien als voorwaarde aan de definitie van een piramidaal verkoopsysteem het verrichten van een betaling voor de toetreding werd toegevoegd, zou de werkingssfeer van het verbod onnodig worden beperkt.

⁸ — Te weten de Deense, de Engelse, de Estse, de Finse, de Franse, de Italiaanse, de Letse, de Maltese, de Nederlandse, de Poolse, de Portugese, de Roemeense, de Slowaakse, de Spaanse en de Tsjechische taalversie.

26. De Commissie betoogt dat oneerlijke praktijken onder de richtlijn vallen wanneer zij een commercieel karakter hebben. Wanneer een consument betaalt voor toetreding tot een systeem, verricht hij een commerciële transactie die als zodanig onder de richtlijn valt.

27. Volgens vaste rechtspraak moet, wanneer er verschillen bestaan tussen de taalversies van een bepaling van Unierecht, bij de uitlegging van de betrokken bepaling worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan deze een onderdeel vormt.⁹ Zo gebiedt het vereiste van uniforme toepassing en uitlegging van de Uniewetgeving, dat een tekst niet op zichzelf in een van zijn versies wordt beschouwd, maar wordt uitgelegd naar de werkelijke bedoeling van de wetgever en het door deze laatste nagestreefde doel, in het licht van met name de in alle talen geredigeerde versies.¹⁰

28. Naar mijn mening is er slechts sprake van een piramidesysteem in de zin van punt 14 van bijlage I wanneer consumenten een betaling verrichten om tot dit systeem toe te treden.

29. Deze uitlegging van punt 14 van bijlage I wordt bevestigd door de context en de doelstelling ervan.

30. De richtlijn is volgens artikel 3, lid 1, ervan van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. Een piramidesysteem is een dergelijke praktijk.

31. Wanneer een praktijk onder de zwarte lijst van bijlage I valt, moet deze (volgens artikel 5, lid 5) „onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd”. Toetsing aan artikel 5, lid 2, om uit te maken of de bewuste praktijk in de zin van die bepaling in strijd is met de professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument kan verstoren, is niet nodig. Bijlage I geeft een opsomming van de praktijken die onder alle omstandigheden misleidend worden geacht. Daaronder valt uiteraard ook elke praktijk die volgens punt 14 van de bijlage een piramidesysteem is. De praktijken van de zwarte lijst worden automatisch beschouwd als oneerlijke handelspraktijken die zijn verboden uit hoofde van artikel 5, lid 1.¹¹

32. De richtlijn verbiedt het gebruik van een handelspraktijk om „het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten”.¹² Een „besluit over een transactie” wordt gedefinieerd als „een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt [...], behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product [...]”.¹³ Het gaat er de richtlijn om, of het vermogen van de consument om een economisch besluit te nemen dat in zijn eigen belang is, wordt belemmerd door de praktijken die het bedrijf in kwestie hanteert. Uit deze twee definities volgt, dat de richtlijn betrekking heeft op praktijken waarbij van consumenten een betaling als tegenprestatie wordt verlangd, en niet op situaties waarin de consument zich niet financieel verbindt. Een definitie waarvan het doen van een betaling deel uitmaakt, valt goed te rijmen met de bescherming van consumenten wanneer zij besluiten nemen die hun economische belangen raken. Bij het ontbreken van een betaling komt de identificatie van het economische gedrag dat de richtlijn beoogt te beschermen, op losse schroeven te staan.

9 — Arresten Hof van 6 oktober 1982, CILFIT e.a. (283/81, Jurispr. blz. 3415, punten 18-20); 7 december 1995, Rockfon (C-449/93, Jurispr. blz. I-4291, punt 28), en 1 april 2004, Borgmann (C-1/02, Jurispr. blz. I-3219, punt 25).

10 — Arrest Hof van 3 juni 2010, Internetportal und Marketing (C-569/08, Jurispr. blz. I-4871, punt 35 en aangehaalde rechtspraak). Zie, recenter, arrest van 25 april 2013, Bark (C-89/12, punt 36).

11 — Zie ook arrest Hof van 17 oktober 2013, RLvS (C-391/12, punt 33).

12 — Artikel 2, sub e.

13 — Artikel 2, sub k.

33. Litouwen betoogt dat een voorwaarde dat consumenten moeten betalen voor toetreding tot een piramidesysteem, de werkingssfeer van het verbod van punt 14 van bijlage I inperkt. Dat zou het effect van artikel 3, lid 9, ondermijnen en niet te rijmen zijn met het doel van de richtlijn.

34. Ik ben het daar niet mee eens.

35. Artikel 3, lid 9, geeft de lidstaten de mogelijkheid strengere vereisten in te voeren voor financiële diensten. Een vereiste dat consumenten moeten betalen voor toetreding tot een piramidesysteem heeft, ongeacht de materie in kwestie, tast op geen enkele manier de bevoegdheden van de lidstaten aan om meer prescriptieve wetgeving in te voeren voor financiële diensten.

36. Inderdaad beperkt het de toepassingsfeer punt 14 van bijlage I, wanneer betaling als een noodzakelijk bestanddeel van de definitie wordt gezien. Ik ben echter niet van mening dat een uitlegging van die strekking de doelstelling van de richtlijn ondermijnt.

37. De richtlijn beoogt handelspraktijken te verbieden die rechtstreeks van invloed zijn op de beslissingen van consumenten over transacties met betrekking tot producten, en hun economische belangen te beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten,¹⁴ in het kader van de totstandbrenging van een hoog niveau van consumenten bescherming op het gehele grondgebied van de Europese Unie.¹⁵ De punten 12 en 17 van de considerans maken evenwel tevens duidelijk dat de wetgever de rechtszekerheid, als wezenlijk element voor de werking van de interne markt,¹⁶ evenzeer voor de consumenten als voor de ondernemingen wenste te vergroten, met name door aanwijzing van de handelspraktijken die onder alle omstandigheden oneerlijk zijn, zoals piramidesystemen.

38. Met het opstellen van de in bijlage I vervatte zwarte lijst van handelspraktijken die volgens artikel 5, lid 5, „onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd”, wilde de wetgever waarschijnlijk de praktijken uitsluiten die het meest verwerpelijk waren. Er zij aan herinnerd dat de richtlijn een volledige harmonisatie tot stand brengt¹⁷ en dat de lidstaten niet van de zwarte lijst mogen afwijken: deze mag alleen worden aangepast door herziening van de richtlijn zelf.¹⁸ Er wordt niet van geval tot geval beoordeeld of een praktijk die onder een van de punten van bijlage I valt, ook *werkelijk* voldoet aan de criteria voor een oneerlijke handelspraktijk in artikel 5, leden 2 en 4: een praktijk van de zwarte lijst is louter op die grond in alle lidstaten verboden.

39. Deze factoren pleiten mijns inziens ervoor om, wanneer verschillende taalversies van elkaar afwijken (zoals hier), die versie als gezaghebbend te beschouwen die de aanwezigheid van meer in plaats van minder elementen vereist alvorens een bepaalde praktijk automatisch als illegaal wordt aangemerkt omdat deze beantwoordt aan een van de punten van bijlage I. Een praktijk die niet automatisch illegaal is, kan nog altijd worden verboden wanneer een individuele beoordeling aantoonst dat deze voldoet aan een van de individuele criteria voor een oneerlijke praktijk genoemd in artikel 5. Deze uitlegging ondermijnt derhalve niet het doel een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, maar levert wel een positieve bijdrage aan de rechtszekerheid over wat onder de zwarte lijst van bijlage I valt.¹⁹

40. Ik ben daarom van oordeel dat een systeem slechts onder de definitie van punt 14 van bijlage I kan vallen wanneer een consument betaalt voor toetreding tot het systeem in kwestie.

14 — Zie respectievelijk de punten 7 en 8 van de considerans.

15 — Punt 11 van de considerans.

16 — Arrest Hof van 18 oktober 2012, *Purely Creative* (C-428/11, punt 45).

17 — Zie de punten 5 en 6 van de considerans.

18 — Artikel 5, lid 5.

19 — Wat de problemen betreft die zich voordoen wanneer betaling *geen* vereiste is, zie punt 31 hierboven.

Derde vraag

41. De tweede en de derde vraag houden nauw met elkaar verband. Met deze vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het nodig is een verband aan te tonen tussen de door nieuwe deelnemers gedane betaling en de vergoeding die wordt uitgekeerd aan bestaande leden (de derde vraag), en, zo ja, of het bedrag van die betaling relevant is (de tweede vraag). Het lijkt mij logischer om de vragen van de verwijzende rechter in deze volgorde te beantwoorden.

42. De verwijzende rechter licht toe dat hij, om uitspraak te doen in het hoofdgeding, dient te weten of het relevant is dat de betaling voor toetreding tot het onderhavige systeem relatief gering was (0,01 LTL) in vergelijking met de premies die werden uitgekeerd voor het aanbrengen van nieuwe deelnemers (tussen de 10 en 20 LTL). De derde vraag gaat in de eerste plaats erom of een handelspraktijk misleidend is in de zin van punt 14 van bijlage I wanneer vergoedingen voornamelijk worden uitgekeerd wegens het aanbrengen van nieuwe deelnemers en minder wegens de verkoop of het verbruik van producten, en in de tweede plaats of de mate waarin een dergelijke vergoeding wordt gefinancierd uit de betalingen voor toetreding tot het systeem een relevante factor is.

43. 4finance betoogt dat er geen sprake kan zijn van een piramidesysteem wanneer de uitgekeerde vergoeding afkomstig is uit de middelen van de betrokken onderneming en niet uit de betalingen van nieuwe leden. Tsjechië is van oordeel dat er een verband dient te bestaan tussen de betaling voor toetreding tot een systeem en de uitkeringen aan bestaande leden voor het aanbrengen van nieuwe deelnemers, en dat de betaling moet volstaan om het systeem draaiende te houden. Italië, Litouwen en Polen zijn, evenals de Commissie, van mening dat een dergelijk verband voor de toepassing van punt 14 van bijlage I niet hoeft te worden aangetoond.

44. Helaas is punt 14 van bijlage I niet in alle taalversies van de tekst op dezelfde wijze geformuleerd.

45. Van de door de verwijzende rechter onderzochte teksten, bepalen de Litouwse en de Duitse tekst (de cursivering in de volgende citaten is van mijn hand) dat de consument in een piramidesysteem een vergoeding verkrijgt „voornamelijk voor” het aanbrengen van andere consumenten in het systeem, minder voor de verkoop of het verbruik van producten.²⁰ Ik zal deze versies aanduiden als de versies „zonder verband”.

46. Daartegenover staan de Franse tekst met „percevoir une contrepartie *provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système* plutôt que de la vente ou de la consommation de produits”, en de Spaanse met „la oportunidad de recibir una compensación *derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores en el plan, y no de la venta o el consumo de productos*”. De Engelse tekst sluit aan bij deze versies door te spreken van de kans „to receive compensation that is *derived primarily from the introduction of other consumers into the system rather than from the sale or consumption of products*”. Ik zal deze versies aanduiden als de versies „met verband”.²¹

47. De richtlijn beoogt een volledige harmonisatie tot stand te brengen, en de praktijken op de zwarte lijst in bijlage I zijn louter op die grond verboden.²² Er loopt evenwel een duidelijke scheidslijn tussen de versies zonder verband en die met verband. Welke weg moet het Hof in deze situatie volgen?

20 — Zie punt 22 hierboven.

21 — Deze benamingen verwijzen naar het wel of niet voorkomen in de tekst van een voorwaarde die een verband legt tussen de door bestaande leden ontvangen vergoeding en de opbrengsten uit de toetreding van nieuwe leden.

22 — Zie mijn opmerkingen in punt 31 hierboven, met betrekking tot de eerste vraag.

48. Kort gezegd, legt een benadering volgens de versies „met verband” een duidelijk economisch verband tussen de beloning voor bestaande leden en de werving van nieuwe leden. Het is een restrictieve uitlegging van de tekst. Dat spoort goed met het (door mij bij de beantwoording van de eerste vraag aangehangen) beginsel dat de zwarte lijst in bijlage I restrictief dient te worden opgevat. Juist omdat deze benadering restrictief is, laat zij ook meer ruimte voor creatieve verkoopmethoden. „Creatief” betekent niet per definitie „oneerlijk”, en er is altijd nog een vangnet, omdat een creatieve praktijk die *wel* oneerlijk is immers op basis van een individueel onderzoek volgens artikel 5, lid 2 of lid 4, zou moeten worden verboden. Betalingen in natura in plaats van geld kunnen bij een dergelijk onderzoek zo nodig worden beoordeeld naar hun financiële waarde (voor de consument).

49. Anderzijds heeft een keuze voor de versies „zonder verband” de verdienste van de eenvoud. De nationale rechter hoeft dan niet te onderzoeken welk deel van de vergoeding voor het werven van nieuwe leden valt te herleiden tot de betalingen van nieuwe leden (hetzij als inschrijfgeld hetzij als latere betalingen), en hoeft evenmin van geval tot geval te vragen naar de betekenis van „*eerder voortkomt uit*”. De bedoeling van een vermelding in bijlage I is immers juist om dergelijke individuele beoordelingen te vermijden. Verschillende nationale gerechten in verschillende lidstaten zouden deze woorden wel eens op uiteenlopende wijzen kunnen uitleggen. Dat zou afbreuk doen aan de uniforme toepassing, en een gebrek aan uniformiteit draagt niet bij tot de werking van de interne markt.²³ Een benadering „zonder verband” zou tevens (wellicht) beter bijdragen aan het voorkomen van ontduiking in de vorm van systemen die hun werkwijze versluieren door gebruik te maken van betalingen in natura in plaats van geld.

50. Na enige aarzeling ben ik van oordeel dat een uitlegging volgens de versies „zonder verband” meer in overeenstemming is met mijn beantwoording van de eerste vraag. Ik concludeer derhalve dat een piramidesysteem slechts onder punt 14 van bijlage I valt, en bijgevolg is verboden krachtens artikel 5, lid 1, van de richtlijn, wanneer is aangetoond dat de aan de reeds bestaande leden van het systeem uitgekeerde vergoeding voornamelijk afkomstig is uit de door nieuwe leden gedane betalingen.

51. Voor het geval het Hof anders mocht oordelen, maak ik de volgende aanvullende opmerkingen. Ik behandel daarin het mogelijke argument dat de benadering „zonder verband” in bepaalde gevallen tot een onrechtvaardige uitkomst kan leiden, omdat behalve oplichtingspraktijken ook legale methoden kunnen worden getroffen.

52. Ik merk opnieuw op, dat een praktijk buiten punt 14 van bijlage I valt wanneer niet wordt voldaan aan een van de cumulatieve voorwaarden van die bepaling. Zo is het verbod bij voorbeeld niet van toepassing wanneer voor de toetreding tot een bepaald systeem geen betaling wordt verlangd.

53. Stel nu echter, dat een exploitant een inschrijfgeld wil heffen als tegemoetkoming in zijn administratiekosten (lezers betalen bij voorbeeld voor hun inschrijving in een boekenclub en ontvangen een boekenbon wanneer zij nieuwe leden werven). Zou dat verboden zijn? Mijns inziens niet, omdat er geen piramidestructuur is.

54. Het woord „piramide” komt voor in alle taalversies van de richtlijn (behalve de Duitse, die spreekt van „*Schneeballsystem*”), en om onder punt 14 van bijlage I te vallen, moet een systeem een piramidestructuur hebben.²⁴

23 — Zie artikel 1 van de richtlijn.

24 — Onder het woord „*Schneeballsystem*” („sneeuwbalstelsel”) wordt dezelfde oplichtingsmethode verstaan als onder „piramidesysteem” in alle andere taalversies van de richtlijn. Het feit dat de cumulatieve aanwas van nieuwe leden het werk is van de exploitant in het centrum en niet van het verticale traject vanaf de top van een piramide, lijkt mij niet van belang, en ik ben niet van mening dat de Duitse tekst om deze reden een ander verschijnsel op het oog zou hebben dan de andere taalversies.

55. Het woord „piramidesysteem” wordt op zichzelf niet gedefinieerd in artikel 2 van de richtlijn. In de bij het Hof ingediende opmerkingen worden zulke systemen op uiteenlopende wijzen omschreven.²⁵ Uit deze omschrijvingen komen de volgende gemeenschappelijke minimumcriteria naar voren: (i) het systeem genereert inkomsten door de werving van nieuwe leden, (ii) het doet uitkeringen aan bestaande leden, (iii) die uitkeringen worden eerder bekostigd uit de bijdragen van die nieuwe leden dan uit de verkoop van producten, en (iv) personen die later tot het systeem toetreden (de lagere niveaus) maken minder kans op het behalen van voordeel dan personen op de hogere niveaus (de bestaande leden), omdat een eindeloze toestroom van nieuwe leden nodig zou zijn om iedere deelnemer aan het systeem daaraan te laten verdienen.

56. Gezien deze gemeenschappelijke criteria moeten er mijns inziens, om aan te tonen dat in een bepaald geval sprake is van een piramidestructuur, meerdere niveaus zijn, met de exploitant aan de top²⁶, alsmede een cumulatieve, exponentieel toenemende aanwas van nieuwe leden. Anders dan bij de bouwwerken uit de oudheid (de piramides van het oude Egypte) is deze neerwaarts gericht (van de top naar de basis van de piramide) in plaats van opwaarts (van de grondvesten naar de top). Deze opvatting, die zich concentreert op het aspect dat deze systemen frauduleus maakt, past goed in het doel van de richtlijn om een hoog niveau van consumentenbescherming te bereiken. De kern van de inkomsten van de onderneming wordt eerder gevormd door de opeenvolgende lidmaatschapsgelden dan door het op de markt brengen van goederen of diensten die aan consumenten worden geleverd.

57. Het is uiteraard aan de verwijzende rechter om de feiten van het hoofdgeding vast te stellen. Afgaande op de informatie in de verwijzingsbeslissing, lijkt bij het door 4finance toegepaste systeem geen sprake te zijn van een piramidestructuur in de zin van punt 14 van bijlage I.

Tweede vraag

58. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de symbolische betaling, die wordt verlangd om de tot een piramidesysteem toetredende consumenten te identificeren, als „betaling” in de zin van punt 14 van bijlage I moet worden aangemerkt.

59. Ik ben het eens met het standpunt van de Commissie, Italië, Litouwen en Polen dat, volgens een letterlijke uitlegging van de richtlijn, deze niet voorziet in een minimumbedrag voor een dergelijke betaling en een dergelijk bedrag daaruit ook niet valt af te leiden. De bewoordingen van punt 14 van bijlage I zijn (althans op dit punt) duidelijk. De uitdrukking „tegen betaling” vereist niet dat het bedrag dat de consument voor de toetreding tot een piramidesysteem betaalt, van een zekere omvang is.²⁷

60. Om welke reden een onderneming die een dergelijk systeem hanteert, betaling verlangt (bij voorbeeld, zoals hier, om betrouwbare gegevens te verkrijgen over personen die zich inschrijven om een krediet te ontvangen), is voor de toepassing van de richtlijn niet van belang.

61. In punt 14 van bijlage I een vereiste lezen dat een consument een minimumbetaling moet verrichten, zou voorts in strijd zijn met de door de richtlijn beoogde volledige harmonisatie en met de doeleinden van uniformiteit en rechtszekerheid.²⁸

62. Hieruit volgt dat de betaling van elk bedrag, hoe gering ook, een betaling in de zin van de richtlijn is.

²⁵ — Zie de punten 18-20 hierboven.

²⁶ — Bij de „Schneeball” zou de exploitant in het midden staan, omgeven door meerdere naar buiten wijkende kringen.

²⁷ — Zie bij voorbeeld de benadering van het Hof in het arrest *Purely Creative* (aangehaald in voetnoot 16, punten 30 en 34).

²⁸ — Zie punt 2 hierboven.

Conclusie

63. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de prejudiciële vragen van de Lietuvos vyriausiosios administracinės teisės teismas te beantwoorden als volgt:

„Punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29/EG („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) dient aldus te worden uitgelegd:

- er sprake is van een piramidesysteem in de zin van die bepaling wanneer een consument een betaling verricht om tot een dergelijk systeem toe te treden;
- bij het onderzoek of de in punt 14 van bijlage I genoemde elementen in een bepaald geval aanwezig zijn, moet worden vastgesteld dat het bewuste systeem een piramidestructuur heeft, in de zin dat er sprake is van verschillende niveaus met de exploitant aan de top, en van een cumulatieve, exponentieel toenemende aanwas van nieuwe leden. Voorts dient te worden aangetoond dat de aan bestaande leden uitgekeerde vergoeding voornamelijk afkomstig is uit de door nieuwe leden gedane betalingen;
- de betaling van elk bedrag, hoe gering ook, moet voor de toepassing van de richtlijn als betaling worden aangemerkt.”