

Den unionsretlige markedsføringsret

Jan Trzaskowski
Associate Professor, Ph.D.
Copenhagen Business School

• This presentation is made in OpenOffice.org

1



Overblikket

- Vildledningsdirektivet (06/114)
 - Beskytter erhvervsdrivende mod vildledende reklame
 - Udg. minimumsharmonisering
- Handelspraksisdirektivet (05/29)
 - Beskytter forbrugere mod vildledende og aggressiv handelspraksis
 - »Totalharmonisering« (undt. til 2013)
- Off. myndigheder m.v.
- Almene samfundsinteresser



Urimelig handelspraksis

- Handelspraksis over for forbrugerne
 - Særligt sårbare grupper
 - Berører ikke aftaleretten eller produkters sundheds- og sikkerhedsmæssige aspekter
- Hovedreglen (artikel 5)
 - I strid med »erhvervsmæssig diligenspligt«
 - Kan forvråde forbrugerens økonomiske adfærd

3



Urimelig handelspraksis

- Vildledende handelspraksis
 - Handlinger og udeladelser
- Aggressiv handelspraksis
- Bilag 1

4



Vildledende handlinger

- Urigtige oplysninger eller vildleder i kraft af fremstillingsform
 - Produktets eksistens eller art
 - Egenskaber og pris
 - Vedligeholdelse og drift
 - Rettigheder, kvalifikationer m.v.
 - Forbrugers rettigheder
 - Brug af forretningskendetegn og adfærdskodeks

5



Vildledende udeladelser

- Udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning
 - Uklar, uforståelig, dobbeltydig præsentation
 - Når mediet er begrænset i rum eller tid
 - Oplysningskrav fastlagt i fællesskabslovgivningen

6



Aggressiv handelspraksis

- Chikane, tvang, fysisk vold m.v.
 - I væsentlig grad kan indskrænke forbrugers valgfrihed eller adfærd
 - Tidspunktet, sted samt karakter og vedholdenhed
 - Truende/utilbørligt sprog eller adfærd
 - Udnyttelse af uheldig situation
 - Hindringer vedr. forbrugers udøvelse af rettigheder
 - Trusel med foranstaltninger, som ikke kan træffes



The cases

- Total and Sanoma (joined cases)
 - VTB-VAB NV (C-261/07) v Total Belgium NV,
 - Galatea BVBA (C-299/07) v Sanoma Magazines Belgium NV
- Does [the] Directive ... preclude a national prohibition of combined offer
- Similar: Plus and MediaPrint

8



Paragraph 50

- »[C]ombined offers constitute ... commercial practices within the meaning of Article 2(d) of the Directive and, consequently, fall within its scope.«

9



Paragraph 51

- »[T]he Directive is intended to establish ... uniform rules on unfair business-to-consumer commercial practices in order to contribute to the proper functioning of the internal market and to achieve a high level of consumer protection.«



Paragraph 52

- »Thus, the Directive fully harmonises those rules at the Community level. Accordingly, as Article 4 thereof expressly provides ...«
- »Member States may not adopt stricter rules than those provided for in the Directive, even in order to achieve a higher level of consumer protection.«



Paragraph 54

- »Thus, in accordance with Article 5(2), a commercial practice is unfair if it is contrary to the requirements of professional diligence and materially distorts or is likely materially to distort the economic behaviour of the average consumer with regard to the product.«



Paragraph 56

- »Annex I to the Directive also establishes an exhaustive list of 31 commercial practices which, in accordance with Article 5(5) of the Directive, are regarded as unfair 'in all circumstances'.«
- »... are the only commercial practices which can be deemed to be unfair without a case-by-case assessment under the provisions of Articles¹³5 to 9 of the Directive.«



First Question

- What is an »Internal Market Clause«?



UCP-Directive

- Article 4 - Internal market:
 - »Member States shall neither restrict the freedom to provide services nor restrict the free movement of goods for reasons falling within the field approximated by this Directive.«



E-commerce directive

- Article 3(2) - Internal market
 - »Member States may not, for reasons falling within the coordinated field, restrict the freedom to provide information society services from another Member State.«

16



The proposal for a Directive on Consumer Rights

- Article 4 - Full harmonisation
 - »Member States may not maintain or introduce, in their national law, provisions diverging from those laid down in this Directive, including more or less stringent provisions to ensure a different level of consumer protection.«

17



Second Question

- What is the approximated field?

18



The UCP Directive

- Article 1
 - »... unfair commercial practices harming consumers' economic interests.«
- Article 2(1)(f)
 - »'to materially distort the economic behaviour of consumers' means using a commercial practice to appreciably impair the consumer's ability to make an informed decision ...«

19



The UCP Directive

- Article 3(1)
 - »This Directive shall apply to unfair business-to-consumer commercial practices, as laid down in Article 5, before, during and after a commercial transaction in relation to a product.«
- Article 5
 - »... contrary to the requirements of professional diligence ...«
 - » ... distort the economic behaviour ... of the average consumer ...«



Two examples

- Incentive programs for vendors
 - Business-to-consumer? (no)
 - Primarily consumer's economic interests? (yes)
- Disparaging remarks about a competitor
 - Business-to-consumer? (yes)
 - Primarily consumer's economic interests? (no)

21



Marketing Law



- Traditional considerations
 - Business interests (unfair competition)
 - Consumer interests
 - Societal interests (taste and decency)
- What interests are at stake?
- When does the directive apply?
 - Any consumer interest?
 - Some consumer interest?
 - Primarily consumer interest?
 - Only consumer interest?

Societal interest



- UCP Directive Recital 7
 - »... It does not address legal requirements related to taste and decency ... Commercial practices such as, for example, commercial solicitation in the streets, may be undesirable in Member States for cultural reasons. ...«
- Consumer interests?

Third Question(s)



- What is the purpose of the directive?
 - And what have we achieved?

The UCP Directive

- Article 1
 - »Contribute to the proper functioning of the internal market and achieve a high level of consumer protection ...«
- Surpriced Member States?
- National marketing and business law in limbo?

25



Nationale regler

- Præmiekonkurrencer
- Rabatmærker
- [tilgift]
- Børn og unge (§ 8, stk. 2)
- Salgsfremmende foranstaltninger

26



De nye specialbestemmelser

- Urimelige »under alle omstændigheder«
- Vildledende handelspraksis
 - 1) hævder fejlagtigt at have underskrevet et adfærdskodeks
 - 2) fremviser kvalitetscertificering, kvalitetsmærke m.v. uden nødvendig tilladelse
 - 3) hævder fejlagtigt, at adfærdskodeks er godkendt af myndighed

27



De nye specialbestemmelser

- 4) hævder fejlagtigt, at en erhvervsdrivende eller et produkt er blevet godkendt
- 5) opfordrer til at købe produkter til en bestemt pris uden at gøre opmærksom på, at der kan være rimelige grunde til at antage, at han ikke vil være i stand til at levere (bait)

28



De nye specialbestemmelser

- 6) opfordrer til køb af produkter til en bestemt pris, men
 - a) nægter at vise det averterede produkt for forbrugere, eller
 - b) nægter at tage imod bestilling af det eller levere det inden for et rimeligt tidsrum, eller
 - c) fremviser en defekt udgave af det,
- fordi han agter at promovere et andet produkt (bait and switch)

29



De nye specialbestemmelser

- 7) angiver fejlagtigt, at produktet kun vil være tilgængeligt i meget begrænset tid m.v. for at fremkalde en umiddelbar afgørelse og fratage forbrugere tilstrækkelig mulighed for eller tid til at træffe en informeret beslutning
- 8) ??
- 9) angiver fejlagtigt, at et produkt kan sælges lovligt

30



De nye specialbestemmelser

- 10) Rettigheder, som forbrugeren har efter loven, fremstilles som et særligt kendetegn ved den erhvervsdrivendes tilbud
- 11) anvender redaktionelt indhold i medierne til at promovere produktet, hvor en erhvervsdrivende har betalt for en sådan reklame, uden at dette fremgår tydeligt af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren (advertorial)

31



De nye specialbestemmelser

- 12) fremsætter faktisk ukorrekt påstand vedrørende risiko, hvis forbrugeren ikke køber produktet.
- 13) promoverer et lignende produkt, så forbrugeren forledes til at tro, at produktet er fremstillet af samme producent
- 14) salgsfremmende pyramideordning
- 15) hævder fejlagtig lukning eller flytning
- 16) hævder, at produkter kan gøre det lettere² at vinde i hasardspil



De nye specialbestemmelser

- 17) hævder fejlagtig, at et produkt kan helbrede sygdomme mv.
- 18) giver faktisk ukorrekte oplysninger om markedsvilkår
- 19) konkurrence mv. uden de omtalte præmier eller andre rimeligt tilsvarende uddeles
- 20) »gratis«, »vederlagsfrit« m.v., selv om forbrugeren skal betale andet end de uundgåelige udgifter til reaktion og levering
- 21) faktura for ubestilte produkter



De nye specialbestemmelser

- 22) fejlagtigt udgiver sig for at være forbruger
- 23) oplyser fejlagtigt, at eftersalgsservice er tilgængelig i en anden medlemsstat

34



De nye specialbestemmelser

- Aggressiv handelspraksis
 - 24) forbrugeren bringes til at tro, at han ikke kan forlade lokalerne, før en kontrakt er indgået
 - 25) der aflægges personlige besøg på forbrugers bopæl, uden at forbrugers ønske om, at den erhvervsdrivende skal forlade stedet eller blive væk, respekteres
 - 26) vedholdende og uønskede henvendelser pr. telefon, telefax, e-mail mv. ³⁵

35



De nye specialbestemmelser

- 27) kræver »urimelige« dokumenter ved anmeldelse af en forsikringskade eller trækker korrespondance i langdrag
- 28) En reklame opfordrer direkte børn til at købe eller til at overtale deres forældre eller andre voksne til at købe de produkter til dem, som reklamen vedrører

36



De nye specialbestemmelser

- 29) afkræver betaling for eller returnering eller oplagring af produkter, som den erhvervsdrivende har leveret uanmodet
- 30) meddeler [udtrykkeligt], at manglende køb af produkt bringer den erhvervsdrivendes job eller levebrød i fare

37

De nye specialbestemmelser

- 31) fejlagtige indtryk, at forbrugeren allerede har vundet eller vil vinde, selv om
 - der ikke findes nogen præmie
 - at den handling, som skal udføres indebærer, at forbrugeren skal betale et pengebeløb eller på anden måde påtage sig udgifter

38
