



## Direktiv om otillbörliga affärsmetoder

Jordbruksdepartementet

2003-11-20

### Dokumentbeteckning

KOM (2003) 356 slutlig

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av direktiven 84/450/EEG, 97/7/EG och 98/27/EG

### Sammanfattning

Syftet med förslaget är att bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa ett högt konsumentskydd. Detta skall ske genom att medlemsstaternas lagar och andra författningar om otillbörliga affärsmetoder, som skadar konsumenternas ekonomiska intresse, harmoniseras fullständigt. Direktivförslaget gäller affärsmetoder såväl före som efter köpet. Den centrala bestämmelsen i förslaget är ett generellt förbud mot otillbörliga affärsmetoder. Avsikten är att medlemsstaternas befintliga generalklausuler om otillbörliga affärsmetoder skall ersättas med gemensamma kriterier avsedda att avgöra om en affärsmetod är otillbörlig. Det generella förbudet kompletteras i förslaget av särskilda bestämmelser om vilseledande och aggressiva affärsmetoder. En "svart lista" över affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga, skall enligt förslaget bidra till ökad rättssäkerhet på området. Finns det särskilda bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder i andra gemenskapsrättsliga rättsakter, har dessa företräde framför det kommande ramdirektivet. Konsumenthälso- och säkerhetsaspekter faller utanför direktivförslagets tillämpningsområde. Inte heller skall förslaget påverka avtalsrätten.

Förslaget innebär att det nu gällande direktivet om vilseledande marknadsföring begränsas till att gälla vid marknadsföringsåtgärder mellan näringsidkare.

Ramdirektivförslaget är föremål för analys av regeringen, vars målsättning i detta arbete är att arbeta för en väl fungerande inre marknad med ett högt konsumentskydd avseende gränsöverskridande marknadsföringsåtgärder.

## 1.1 Innehåll

### Bakgrund

Grönboken om konsumentskyddet inom Europeiska unionen (KOM (2001) 531 slutlig) behandlade den framtida inriktningen när det gäller konsumentskyddet inom EU samt frågan om hur kontroll av efterlevnaden av konsumentlagstiftningen på EU-nivå bör ske. Grönbokens mål var att skapa ett regelverk som dels ger högsta möjliga konsumentskydd till så låga kostnader som möjligt, dels är anpassningsbart till marknadens behov samtidigt som det är rättssäkert och ger garantier för en effektiv efterlevandekontroll. Kommissionen presenterade i juli 2002 ett meddelande om uppföljningen av grönboken om konsumentskyddet inom Europeiska unionen (KOM (2002) 289 slutlig). Meddelandet behandlar de synpunkter som lämnats på grönboken. Av meddelandet framgår att kommissionen anser att en reform på europeisk nivå av de konsumentskyddande reglerna behövs. Majoriteten av dem som svarat på kommissionens konsultation anser att ett ramdirektiv om god affärssed skulle vara en bra utgångspunkt för reformarbetet. I meddelandet utlovade kommissionen att utarbeta ett rättsligt ramverk på detta område. Detta arbete resulterade i det föreliggande direktivförslaget om otillbörliga affärsmetoder.

### *Kapitel 1 Allmänna bestämmelser*

#### *Förslagets syfte*

Syftet med förslaget är att säkerställa ett högt konsumentskydd och göra det möjligt för den inre marknaden att fungera. Målet är att genom en fullständig harmonisering av medlemsstaternas lagar och författningar om otillbörliga affärsmetoder, som skadar konsumenternas ekonomiska intresse, undanröja de hinder för den inre marknaden som orsakas av nationella bestämmelser på detta område och samtidigt uppnå en tillräckligt hög nivå av konsumentskydd (Artikel 1).

#### *Tillämpningsområde*

Direktivförslaget omfattar näringsidkares otillbörliga affärsmetoder som påverkar konsumenternas ekonomiska intressen. Såsom konsumenter betraktas fysiska personer som handlar utanför sin näringsverksamhet eller yrke. Förslaget gäller endast affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot slutliga konsumenter. Direktivförslaget gäller affärsmetoder som används både före och efter köpet. Produkters konsumenthälso- och säkerhetsaspekter omfattas inte av direktivförslaget. Förslaget skall inte heller påverka avtalsrätten och skadeståndsrätten. Bestämmelser om domstolars behörighet berörs inte av förslaget. Särskilda bestämmelser som

reglerar otillbörliga affärsmetoder har företräde framför förslaget till ramdirektiv (Artikel 2).

2003/04:FPM32

### *Inre marknads klausul*

Direktivförslagets inre marknads klausul innehåller en ursprungslandsprincip, som innebär att näringsidkarna endast måste uppfylla kraven i ursprungslandet och som förhindrar att andra medlemsstater ställer ytterligare krav (ömsesidigt erkännande). Enligt förslaget skall en medlemsstat se till att en näringsidkare som är etablerad på dess territorium följer nationella bestämmelser, oavsett om den konsument som berörs av deras affärsmetoder är bosatt i medlemsstaten eller inte (Artikel 4).

### *Kapitel 2 Otillbörliga affärsmetoder*

Den centrala bestämmelsen i förslaget är ett generellt fristående *förbud mot otillbörliga affärsmetoder*. Befintliga nationella generalklausuler om otillbörliga affärsmetoder mellan näringsidkare och konsument skall enligt förslaget ersättas med kriterier avsedda att avgöra om en affärsmetod är otillbörlig. Den som klagat måste enligt förslaget visa att affärsmetoden strider mot god yrkessed och att metoden innebär, eller sannolikt kommer att innebära, en avsevärd snedvridning av den s.k. genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende. För att anses som otillbörlig, skall affärsmetoden försämra konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut. Näringsidkaren är enligt förslaget således inte skyldig att bevisa att hans affärsmetod är tillbörlig.

En genomsnittskonsument är enligt förslaget en konsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Begreppet har sin grund i EG-domstolens praxis.

*Vilseledande och aggressiva affärsmetoder* är enligt förslaget två huvudtyper av otillbörliga metoder. En metod som är antingen vilseledande eller aggressiv är därmed automatisk otillbörlig. Förslaget fastslår vilka kriterier som skall uppfyllas för att en affärsmetod skall anses som *vilseledande*. Enligt förslaget kan till exempel en näringsidkare som inte uppfyller sina åtaganden i en uppförandekod under vissa förutsättningar komma att anses handla otillbörligt. En affärsmetod kan enligt förslaget vara vilseledande både genom handling och genom underlåtenhet. De bestämmelser i direktivet om vilseledande reklam som når eller riktar sig till konsumenterna ingår i förslaget till ramdirektiv. Direktivförslaget skall dock, till skillnad från direktivet om vilseledande reklam, tillämpas på affärsmetoder som förekommer både före och efter köpet. Frånvaron av kundservicetjänster skall inte i sig anses otillbörligt (Artiklarna 5 och 6).

Näringsidkaren har å ena sidan inte någon generell skyldighet att informera konsumenterna enligt förslaget, men å andra sidan får han eller hon inte

utelägna ”viktig” information som genomsnittskonsumenten behöver för att fatta ett välgrundat beslut. Enligt förslaget skall *informationskrav* som fastställs i andra direktiv utgöra sådan ”viktig” information (Artikel 7).

Huvudregeln enligt förslaget är att den som klagat skall bevisa att en affärsmetod är otillbörlig. Om en näringsidkare gör ett faktapåstående, gäller enligt förslaget omvänd bevisbörda, vilket innebär att näringsidkaren skall kunna styrka sitt påstående.

Enligt förslaget kan en affärsmetod vara aggressiv om näringsidkaren använt trakasseri, tvång och otillbörlig påverkan gentemot konsumenten. Förslaget fastslår vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att en affärsmetod skall anses aggressiv och därmed otillbörlig (Artiklarna 8 och 9).

En affärsmetod som vare sig är vilseledande eller aggressiv kan ändå vara otillbörlig, om den uppfyller kriterierna i det generella förbudet om otillbörliga affärsmetoder.

### *Kapitel 3 Uppförandekoder*

Direktivförslaget ger medlemsstaterna möjlighet att beakta uppförandekoder på det område som harmoniseras genom förslaget när de bedömer om en näringsidkare har brutit mot direktivets bestämmelser (Artikel 10).

### *Kapitel 4 Slutbestämmelser*

Förslaget innehåller, förutom bestämmelser om efterlevnad, artiklar om information och sanktioner samt ändringar av tillämpningsområdet för direktivet om vilseledande reklam. Förslagets bestämmelser om efterlevnad motsvarar de nu gällande bestämmelserna i direktivet om vilseledande reklam. Förslaget uppställer inte några nya skyldigheter för medlemsstaternas tillsynsverksamhet. Medlemsstaterna skall enligt förslaget informera sina medborgare om harmoniserad nationell konsumentlagstiftning. Bestämmelser som gäller reklam som når eller riktar sig till konsumenter föreslås ingå i det föreslagna ramdirektivet. Även vissa av bestämmelserna i distansförsäljningsdirektivet om leverans utan föregående beställning föreslås ingå i direktivförslaget.

### *Övrigt*

Förslaget till ramdirektiv har en bilaga där affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga eller aggressiva listas. Dessa metoder skall vara förbjudna i alla medlemsstater och omfattar exempelvis reklam för pyramidspel. Den föreslagna listan kan endast ändras eller kompletteras på samma sätt som resten av direktivet.

Marknadsföringslagen (1995:450). Lotterier regleras i lotterilagen (1994:1000). Dessutom finns föreskrifter i radio- och TV-lagen (1996:844), alkohollagen (1994:1738) och tobakslagen (1993:581).

Den ursprungslandsprincip som direktivförslaget innehåller (artikel 4) kommer att ändra det territoriella tillämpningsområdet för främst marknadsföringslagen i de avseenden som denna berörs av förslaget. Enligt rättspraxis är marknadsföringslagen tillämplig på marknadsföring som har effekt på den svenska marknaden – även om marknadsföringen härrör från utlandet. Omvänt gäller att marknadsföringslagen inte är tillämplig på näringsidkare som från Sverige riktar sin marknadsföring mot andra länder. Istället aktualiseras tillämpning av marknadsrättsliga regler i det land eller de länder där marknadsföringen haft effekt. Direktivets ursprungslandsprincip leder till att marknadsföringsreglerna i den stat där näringsidkaren har sitt säte skall tillämpas, dvs. det omvända förhållandet. I förhållande till tredje land behåller dock marknadsföringslagen sitt ursprungliga territoriella tillämpningsområde baserat på den s.k. effektlandsprincipen.

Marknadsföringslagen innehåller en generalklausul om vilka allmänna krav som skall ställas på en näringsidkares marknadsföring (4 §). Enligt denna bestämmelse skall marknadsföringen stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Vid marknadsföring skall näringsidkaren lämna sådan information som är av betydelse från konsumentsynpunkt. Marknadsföringslagen innehåller vidare bestämmelser om vissa marknadsföringsaktiviteter. Lagen innehåller även bl.a. sanktionsbestämmelser.

Den föreslagna definitionen avseende affärsmetoder föreslås omfatta reklam, marknadskommunikation och marknadsföring som en näringsidkare utför och som är direkt relaterad till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till konsument. Förslagets definition av affärsmetoder föreslås vidare gälla alla typer av handlingar, försummelse, beteenden eller presentationer. Direktivförslagets definition är således inte, som i marknadsföringslagen, begränsad till reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet. Förslaget till ramdirektiv har således längre räckvidd än den svenska marknadsföringslagen.

Enligt generalklausulen i den svenska marknadsföringslagen skall marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Vår marknadsföringslag har således ingen motsvarighet till kriteriet om att marknadsföringsaktiviteten även skall riskera att påverka konsumentens ekonomiska beteende. EG-domstolen har vid ett flertal tillfällen framhållit att

det vid bedömningen är den genomsnittlige konsumenten i marknadsföringens målgrupp som är bestämmande. Den svenska marknadsföringslagen innehåller ingen hänvisning till den genomsnittlige konsumenten. I förarbetena till lagen betonas att man vid bedömningen av marknadsföring skall ta hänsyn till marknadsföringens målgrupp och till svaga konsumentgrupper. Marknadsföringslagen innehåller, till motsats mot bestämmelsen om vilseledande affärsmetoder, ingen uttömmande lista angående vilka marknadsföringsaktiviteter som skall anses vilseledande.

Direktivet föreslås endast vara tillämpligt på områden där det inte finns särskilda bestämmelser på gemenskapsnivå som reglerar otillbörliga affärsmetoder. I den mån det finns gemenskapsregler om marknadsföring på områden som alkohol, tobak, läkemedel och lotterier har således dessa regler företräde framför det föreslagna direktivet. Konsumenthälso- och säkerhetsaspekter, liksom avtalsrätten skall inte omfattas av förslagets tillämpningsområde.

Svenska detaljregler inom områden som alkohol, tobak, läkemedel och lotterier är starkt kopplade till vår marknadsföringslag. Lagstridighetsprincipen är i detta sammanhang av stor vikt.

Förslagets generalklausul kompletteras av bestämmelser om vilseledande handlingar, vilseledande underlåtenhet och aggressiva affärsmetoder. Denna konstruktion skiljer sig från uppbyggnaden av den svenska marknadsföringslagen.

Den föreslagna bestämmelsen om vilseledande affärsmetoder innehåller en lista på kriterier som skall anses uppfyllda för att en affärsmetod skall vara vilseledande. Den svenska marknadsföringslagen innehåller inte någon motsvarande begränsning. Den föreslagna bestämmelsen begränsar vidare näringsidkarens bevisbörda, till att en näringsidkare endast skall vara skyldig att bevisa att påståenden om produkten/tjänsten är korrekta. Tolkningsprinciper om vilka omständigheter som domstolen skall ta hänsyn till vid bedömningen av en reklamkampanj har inte reglerats i svensk lagstiftning. I den svenska marknadsrätten tillämpas omvänd bevisbörda i betydligt bredare omfattning och näringsidkaren skall kunna styrka att information om sakförhållanden i sin marknadsföring är korrekta.

Den föreslagna bestämmelsen om vilseledande underlåtenhet skall utgöra ett komplement till redan existerande regler om informationsplikt på gemenskapsnivå. Bestämmelsen reglerar när det är vilseledande för näringsidkaren att inte lämna information. En lista på kriterier begränsar bestämmelsens tillämplighet. Till skillnad från den föreslagna bestämmelsen innehåller den svenska marknadsföringslagen en regel om att näringsidkaren skall lämna information, som är av särskild betydelse från konsumentens synpunkt. Det är oklart hur den svenska generalklausulen om

informationsplikt skulle ställa sig i förhållande till den föreslagna artikeln om vilseledande underlåtenhet.

2003/04:FPM32

Den svenska marknadsföringslagen innehåller inte någon bestämmelse som motsvarar de föreslagna bestämmelserna om aggressiva affärsmetoder, utan sådana metoder faller under generalklausulens tillämpningsområde.

Det framgår inte klart av förslaget om näringslivets uppförandekoder kan/bör vara ett komplement till domstolars tolkning av vad som är otillbörligt. I Sverige fyller främst Internationella Handelskammarens grundregler för reklam en viktig roll. Enligt förslaget kan vidare en kodutfärdare ställas till svars för en utfärdad kod. En kodutfärdare kan inte med stöd av marknadsföringslagen ställas till ansvar på det sätt som föreslås.

Den svenska marknadsföringslagen har ett medverkansansvar som innebär att inte bara näringsidkaren, utan även annan som medverkat till marknadsföringen kan förbjudas att fortsätta med en otillbörlig marknadsföringskampanj. Det föreslagna ramdirektivet ger inte motsvarande möjlighet att hindra de som medverkat till den otillbörliga marknadsföringen från att fortsätta.

Budgetära konsekvenser  
Ännu inte kända.

## 2 Ståndpunkter

### 2.1 Svensk ståndpunkt

Sverige välkomnar initiativet anser att det finns ett intresse av gemensamma regler på detta område. Förslagets effekter och närmare innehåll bör emellertid analyseras ytterligare innan något egentligt ställningstagande kan tas. Det är vidare viktigt att ett framtida direktiv innebär en regelförenkling och att såväl konsumenters som stora och små företagens intressen beaktas. Särskilt konsekvenserna av förslaget för konsumentskyddet måste analyseras ytterligare.

Direktivförslagets tillämpningsområde är oklart angivet och måste preciseras. Särskilt förslagets tillämpningsområde till att även gälla affärsmetoder efter köpet kan ge upphov till olika tolkningar. För att undvika en tolkning till nackdel för den inre marknads aktörer bör Sverige verka för en tydlig definition av tillämpningsområdet. Den svenska utgångspunkten bör vara att tillämpningsområdet inte skall innebära att kontraktsrättsliga frågor direkt eller indirekt regleras av direktivet.

Sverige anser att förslaget skall innehålla ett undantag av innebörd att förslaget inte är avsett att påverka nationella grundläggande principer om yttrandefrihet och tryckfrihet.

Sverige anser att frågor kring tillämpningen av förslaget s.k. inre marknadsklausul bör vänta tills förslaget harmoniseringsnivå närmare klargjorts. Det måste utredas hur förslaget bestämmelser i form av generalklausulen mot otillbörliga affärsmetoder och inre marknadsklausulen skulle påverka svenska regler på områdena tobak, alkohol, läkemedel och lotterier.

Sverige anser att det är av vikt att förslaget – den föreslagna generalklausulen och dess kompletterande bestämmelser om vilseledande och aggressiva affärsmetoder – blir ett flexibelt verktyg som kan säkerställa en väl fungerande inre marknad, med ett högt konsumentskydd på marknadsrättens område. Förslaget definitioner är otydliga och måste preciseras. Sverige ifrågasätter de begränsande kriterierna i förslaget och särskilt den koppling förslaget gör till konsumenternas ekonomiska beteende. Skyddet för svaga konsumentgrupper måste klargöras. Sverige ifrågasätter vidare förslaget begränsning av näringsidkarens bevisbörda.

Det måste noga analyseras hur förslaget skulle påverka vår generalklausul om näringsidkarens informationsplikt. Kodutfärdarens ansvar måste noga utredas. Det måste vidare klargöras vilken roll uppförandekoder skall ha och att Handelskammarens grundregler även fortsättningsvis skall kunna utgöra en grund för vad som är god marknadsföringssed.

Sverige önskar att förslaget likt nu gällande direktiv om vilseledande reklam skall gälla både mellan näringsidkare och konsument och mellan näringsidkare.

#### Medlemsstaternas ståndpunkter

Många medlemsstater är positiva till tanken på att området harmoniseras. Oro över förslaget bristande klarhet har framförts.

## 2.2 Institutionernas ståndpunkter

Ännu inte känd.

## 2.3 Remissinstansernas ståndpunkter

Förslaget är utsänt på remiss och en referensgrupp har upprättats.

## 3 Övrigt

### 3.1 Fortsatt behandling av ärendet

Förhandlingarna av förslaget har bara påbörjats. Det italienska ordförandeskapet har diskuterat vissa viktiga principiella frågor på



ministerrådet den 10-11 november 2003. Förhandlingsarbetet fortsätter under 2003/04:FPM32  
det irländska ordförandeskapet.

### 3.2 Rättslig grund och beslutsförfarande

Artikel 95 och artikel 14. (2) i EG-fördraget.

Beslutsförfarande är i enlighet med artikel 251, medbeslutande med Europaparlamentet.

### 3.3 Fackuttryck/termer

---