

GUTACHTEN

ÜBER DEN PREISVERGLEICH UND RABATTVORSRIFTEN IN

DEUTSCHLAND, ÖSTERREICH, FRANKREICH, ITALIEN, BELGIEN, NORWEGEN,

SCHWEDEN, POLEN, AUSTRALIEN, IM VEREINIGTEN KÖNIGREICH UND

IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Avis 14-028

Lausanne, den 25. Oktober 2014
LHU / SK / gz

ZUSAMMENFASSUNG – EXECUTIVE SUMMARY

Die vorliegende Studie untersucht im Auftrag des SECO die Regelung von Preisvergleichen und die entsprechenden Rechtsgrundlagen im Hinblick auf eine Neuregelung in der Schweiz. Berücksichtigt wird dabei das Europarecht sowie die Regelungen in Deutschland, Österreich, Frankreich, Belgien, Italien, Schweden, Norwegen, Polen, dem Vereinigten Königreich, Australien, und den Vereinigten Staaten von Amerika.

Leitgedanke und Grundregel in allen untersuchten Rechtsordnungen ist das **Verbot irreführender Werbung** und irreführender Angaben ganz allgemein. Da dies in der Regel sowohl zum Schutz der Konsumenten also auch zum Schutz von Mitbewerbern besteht, findet es sich teilweise im Wettbewerbsrecht / Lauterkeitsrecht, teilweise (auch) in konsumentenschützerischen Kodifikationen, und teilweise in Sondergesetzen. Zur Durchsetzung besteht in der Regel eine Klagemöglichkeit der betroffenen Personen neben einer behördlichen Durchsetzung (verwaltungs- und sogar strafrechtlicher Natur).

In der **EU** werden Preisvergleiche einerseits konsumentenschützerisch insbesondere durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr und andererseits – insbesondere gegenüber Mitbewerbern – durch die Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung geregelt. Dabei handelt es sich in grossen Teilen um eine Vollharmonisierung, d.h. die Mitgliedstaaten dürfen kein höheres Schutzniveau verlangen. Inhaltlich besteht die Regelung insbesondere in einem Transparenzgebot, wobei insbesondere Lockvogelangebote reguliert sind. Im Einzelfall muss das Vorliegen einer Irreführung nachgewiesen werden. Die Nennung von unverbindlichen Preisempfehlungen ist grundsätzlich zulässig, sofern diese nicht zum vornherein unrealistisch hoch sind. Rechtsprechung besteht insbesondere zur Zulässigkeit und zu den Anforderungen von Vergleichen ganzer Produktgruppen. Im Übrigen nennen die Rechtsgrundlagen und Arbeitspapiere der Kommission kaum spezifische Anforderungen an Preisvergleiche. Speziell zu erwähnen sind Überlegungen der Kommission zur Regulierung von Preisvergleich-Websites.

Die Regelung von verschiedenen der untersuchten Staaten entspricht weitgehend dem europäischen Recht. So finden sich in **Polen** soweit ersichtlich keine weitergehenden Anforderungen. In **Österreich** besteht umfangreiche Rechtsprechung zu sogenannten Mond- und „statt“ – Preisen, die inhaltlich wohl dem europäischen Transparenzgebot entspricht. So muss z.B. jeweils genau angegeben werden, mit welchen Preisen verglichen wird. Im **Vereinigten Königreich** werden die europäischen Regelungen und insbesondere das Transparenzgebot durch (unverbindliche) Empfehlungen relativ eingehend konkretisiert. In **Deutschland** findet sich eine gesetzliche Konkretisierung zu Preisvergleichen. So wird eine Irreführung vermutet, wenn mit einem nur kurz angewendeten Preis verglichen wird.

Relativ ausführliche Regelungen von Ausverkäufen oder Rabatten finden sich in Schweden, Norwegen, Italien, Frankreich und Belgien. In **Italien** wird dabei ausdrücklich die Angabe des vorherigen Preises verlangt (ohne dass dieser genau spezifiziert wird). In **Schweden** ist die Verwendung verschiedener Begriffe nur möglich, wenn ein bedeutender Preisnachlass gewährt wird. Im Übrigen wird in diesen beiden Staaten jedoch (abgesehen von der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben) kaum regulatorisch auf Preisvergleiche eingegangen, wobei in Schweden der Irreführungstatbestand in der Rechtsprechung umgesetzt wird.

Demgegenüber kennen Frankreich und Belgien, aber auch in Norwegen relativ eingehende Regelungen zu Preisvergleichen und Ausverkäufen / Rabatten. In **Belgien** beschränkt sich die erstere auf Eigenvergleiche, wobei im Grundsatz mit dem während dreissig Tage vorher geltenden Preis verglichen werden muss. **Frankreich** kennt eine eingehende Regelung von Preisvergleichen im Allgemeinen und schreibt jeweils vor, mit welchen Preisen verglichen werden kann (insbesondere selbst während

dreissig Tagen vorher praktizierte Preise oder von der Konkurrenz tatsächlich praktizierte Preise). Auch **Norwegen** kennt sowohl Vorschriften für den Vergleich mit empfohlenen Preisen (grundsätzlich zulässig, soweit diese tatsächlich praktiziert werden) als auch für Eigenvergleiche (Nennung des Preises, der während sechs Wochen vorher praktiziert wurde).

Bei den beiden untersuchten Drittstaaten finden sich sehr unterschiedliche Ansätze. In den **USA** besteht eine relativ eingehende Regelung der Federal Trade Commission. Diese verlangt z.B. dass nur auf dem Markt effektiv angewandte Preisempfehlungen als Vergleichspreise aufgeführt werden dürfen. Demgegenüber wurde in **Australien** das Irreführungsverbot zwar in Verbraucherschutzgesetzen einheitlich kodifiziert, die konkreten Regelungen jedoch eher liberal (wenn auch nicht ganz einheitlich) in der Rechtsprechung erarbeitet wurden.

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Regelungen ein relativ **uneinheitliches Bild**, wenn auch mit gemeinsamen Grundsätzen. Vergleiche mit von anderen Anbietern praktizierten Preisen sind grundsätzlich zulässig, sofern diese wahrheitsgemäss sind. Bei der Nennung von unverbindlichen Preisempfehlungen sehen einige Rechtsordnungen genaue Regelungen vor (verlangen insbesondere die effektive Anwendung der entsprechenden Preise), andere beschränken sich auf ein Transparenzgebot mit dem Verbot, unverhältnismässig hohe Empfehlungen zu nennen. Bei Vergleichen mit eigenen Preisen unterscheiden sich die Regelungen insbesondere im Hinblick auf die Anforderungen an den Vergleichspreis (wie lange dieser effektiv praktiziert worden sein muss).

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG –EXECUTIVE SUMMARY	2
INHALTSVERZEICHNIS	4
I. SACHVERHALT	7
II. FRAGESTELLUNG	7
III. LÄNDERBERICHTE	8
A. EUROPÄISCHE UNION	8
1. Rechtsgrundlagen.....	8
2. Regelung des Preisvergleichs	9
2.1. Irreführende Preisangaben.....	9
2.2. Irreführung durch unvollständige Informationen	9
2.3. Vergleichende Werbung (Vergleiche mit Konkurrenten).....	10
2.4. Preisvergleich-Websites	11
B. DEUTSCHLAND.....	12
1. Rechtsgrundlagen.....	12
2. Regelung des Preisvergleichs	12
2.1. Angabe von Bedingungen für Preisnachlass.....	12
2.2. Irreführung über Preisnachlass	12
2.3. Vergleichende Werbung.....	13
2.4. Darstellung zeitlich begrenzter genereller Preisnachlässe.....	13
C. ÖSTERREICH.....	15
1. Rechtsgrundlagen.....	15
2. Regelung des Preisvergleichs	15
D. FRANKREICH	18
1. Bases légales.....	18
2. Réglementation des comparaisons de prix	18
2.1. Les annonces de réduction de prix comportant des indications chiffrées.....	18
2.2. Les liquidations et les soldes	19
2.3. Autres types d’avantages sur le prix.....	20
E. ITALIEN	22
Résumé français.....	22
1. Basi legali.....	22
2. Regolamentazione della comparazione dei prezzi.....	22
F. BELGIEN.....	25
1. Bases légales.....	25
2. Réglementation des comparaisons de prix	25

2.1. Le rabais.....	25
2.2. La vente en liquidation	26
2.3. La vente en solde.....	27
2.4. Des titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix.....	27
2.5. Le prix de lancement	28
G. SCHWEDEN	29
1. Legal basis.....	29
2. Rules on discount sales and price comparison	29
2.1. Discount sales	29
2.2. Price comparison	30
H. NORWEGEN	31
1. Legal basis.....	31
2. Rules on discount sales and price comparison	31
I. POLEN	33
1. Rechtsgrundlagen.....	33
2. Regelung des Preisvergleichs	33
2.1. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.....	33
2.2. Gesetz zur Verhinderung unlauterer Geschäftspraktiken.....	35
J. VEREINIGTES KÖNIGREICH.....	37
1. Legal basis.....	37
2. Regulation of price comparisons.....	37
2.1. Regulatory framework.....	37
2.2. Price comparisons with trader's own prices	38
2.3. Introductory offers	39
2.4. Comparisons with another trader's prices	39
2.5. Display of price reductions	39
K. VEREINIGTE STAATEN VON AMERIKA	40
1. Legal Basis	40
2. Regulation	41
2.1. Former Price Comparisons	41
2.2. Comparable Value Comparisons	41
2.3 Advertising Retail Prices Established or Suggested by Manufacturers	42
2.4 Bargain Offers Based Upon the Purchase of Other Merchandise.....	42
2.5 Miscellaneous price comparisons	43
J. AUSTRALIEN.....	44
1. Legal basis.....	44
1.1. The statutory framework.....	44
1.2. Enforcement of the law	45

2. Regulation of price comparisons and reductions.....	49
2.1. Price comparisons.....	49
2.2. Price reductions	53
IV. VERGLEICHENDE ÜBERSICHT	57
1. Tabellarische Übersicht	57
1.1. Rechtsgrundlagen	57
1.2. Übersicht über Regelungsansätze	59
2. Vergleichende Bemerkungen	60
2.1. Rechtsquellen	60
2.2. Regelungsansätze	61

I. SACHVERHALT

En tant qu'autorité chargée de l'élaboration de la législation relative à l'indication des prix, et dans l'optique d'une modification de la réglementation existante, le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO a souhaité mandater l'Institut suisse de droit comparé afin d'obtenir une vue d'ensemble de la façon dont les rabais, comparaisons et réductions de prix sont traités dans d'autres pays.

Selon le courrier du SECO du 11 février 2014, en Suisse, « cette réglementation figure aux art. 16 à 20 de l'ordonnance du 11 décembre 1978 sur l'indication des prix (OIP ; RS 942.211). (...). L'OIP a été adoptée par le Conseil fédéral sur la base d'une délégation de compétence prévue au chapitre 3 (dispositions de droit administratif, art. 16 à 20 LCD) de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD : RS 241). La Confédération, par l'intermédiaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) exerce la haute surveillance (art. 23 OIP).

De manière récurrente, les milieux économiques ont critiqué le caractère rigide de la réglementation relative aux comparaisons et réductions de prix, estimant qu'elle ne tient pas compte des réalités du marché.

L'étude comparative souhaitée (...) permettrait [au SECO] de disposer d'une base de travail précieuse pour [les] travaux de modifications des règles actuelles. »

II. FRAGESTELLUNG

Selon le courriel du 11 mars 2014, le SECO souhaite « que l'étude se focalise sur les comparaisons et réductions de prix (p. ex. 30.- au lieu de 45.-, ou 20% de rabais, ou 100.- de moins, soldes, etc.) et non pas sur la réglementation de l'indication des prix de manière générale. » Ainsi, la structure suivante a été retenue :

1. Bases légales
2. Réglementation des comparaisons de prix (ou autre terminologie en fonction des différents États : rabais, soldes, réductions, prix barrés, doubles prix etc.)

III. LÄNDERBERICHTE

A. EUROPÄISCHE UNION

1. Rechtsgrundlagen

Im Recht der Europäischen Union enthalten **drei verschiedene Rechtsakte** –direkt oder indirekt - Regeln zu Preisvergleichen. Dabei handelt es sich um die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr, die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung sowie die Richtlinie über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse. Die Grundzüge dieser Rechtsgrundlagen werden im Folgenden dargestellt.

In erster Linie relevant ist die **Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr**¹. Es handelt sich um eine Verbraucherschutzrichtlinie, welche **nur zwischen Unternehmen (Gewerbtreibenden) und Verbrauchern gilt**. Die Richtlinie strebt dabei eine Vollharmonisierung an, so dass die Mitgliedstaaten keine strengere Massnahmen erlassen dürfen, auch nicht zum Schutz des Verbrauchers.² Ein Verhalten gilt laut der Richtlinie grundsätzlich als unlauter und damit verboten, wenn es den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und das wirtschaftliche Verhalten des „Durchschnittsverbrauchers“ wesentlich beeinflusst oder zu dessen Beeinflussung geeignet ist. Zur Vereinfachung wurde ein Verzeichnis geschaffen, in dem **Geschäftspraktiken** aufgelistet sind, die in jedem Fall unlauter und daher in allen Mitgliedstaaten der EU **verboten sind**. Dabei werden z.B. Lockangebote erwähnt. Auch Verhaltensweisen die nicht in den Anhängen erwähnt sind, können **unlauter sein, wenn sie als „irreführend“ oder „aggressiv“** eingeordnet werden.

Als zweite Verbraucherschutzrichtlinie regelt die **Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse**³ gemäss ihrem Art. 1 „die Angabe des Verkaufspreises und des Preises je Masseinheit bei Erzeugnissen, die Verbrauchern von Händlern angeboten werden.“ Die Richtlinie soll (nach der Präambel und ihrem Art. 1) **Preisvergleiche erleichtern** und beschränkt sich aber auf das Auflisten von notwendigen Aufgaben ohne gewisse Arten der Vergleiche ausdrücklich zu verbieten.

Für Preisvergleiche ebenfalls relevant ist die **Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung**⁴, welche gemäss ihrem Art. 1 in erster Linie den Schutz von Gewerbetreibenden und die Wahrung der Lauterkeit des Wettbewerbs bezweckt. Dabei sieht sie in Art. 5 ff. vor, dass die Mitgliedstaaten ein gerichtliches oder verwaltungsrechtliches Verfahren vorsieht, welches es allen Personen mit einem berechtigten Interesse (also nicht nur Gewerbetreibenden) erlaubt, gegen unzulässig vergleichende oder irreführende Werbung vorzugehen. Wie aus ihrem Titel hervorgeht, enthält die Richtlinie spezifische Bestimmung zur vergleichenden Werbung, wobei auch Preisvergleiche ausdrücklich betroffen sind (s. dazu 2.3.). Die Bestimmungen über vergleichende

¹ Richtlinie 2005/29 EG vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken (Amtsblatt der EU L 149/22 vom 11.6.2005).

² Artikel 4 Richtlinie 2005/29/EG ; s. dazu z.B. EuGH C-261/07 (Total Belgium) und C-299/07 und den Bericht der Kommission vom 14.3.2013 an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, COM(2013) 139 final, Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG, S. 4, mit weiteren Hinweisen, und vor allem S. 12 f. mit Hinweisen zu Staaten, die teilweise – gerade im Bereich der Preisregelung - dennoch strengere Regeln kennen.

³ Richtlinie 98/6/EG vom 16. Februar 1998 •über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (Amtsblatt der EU L 80/27 vom 18. 3. 1998).

⁴ Richtlinie 2006/114/EG vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (Amtsblatt der EU L 376/21 vom 27.12.2006)

Werbung sind dabei – anders als die übrigen Vorschriften der Richtlinie – als voll harmonisierende (und nicht als Mindestvorschriften) ausgestaltet, „soweit es sich um den Vergleich handelt“⁵.

2. Regelung des Preisvergleichs

2.1. Irreführende Preisangaben

Eine Geschäftspraxis gilt gemäss Artikel 6 der Richtlinie 2005/29/EG als irreführend, wenn sie, u.a. auch **in Bezug auf die Preise, die Art der Preisberechnung** oder das Vorhandensein eines besonderen **Preisvorteils**, „**falsche Angaben**“ enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschliesslich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher (...) täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte.“ Die Richtlinie 2006/114/EG knüpft in der Definition der irreführenden Werbung von Art. 2 lit. b ebenfalls an die Täuschung bzw. die Eignung zur Täuschung sowie auf den Einfluss (der Täuschung) auf das wirtschaftliche Verhalten an, qualifiziert aber auch die Möglichkeit der Schädigung von Konkurrenten als mögliches Element der Irreführung.⁶ Auch hier ist der Preis ein wesentliches Element zur Beurteilung der Irreführung (Art. 3 lit. b).

Das Kriterium der irreführenden Preisangaben schränkt insbesondere die Verwendung von **unverbindlichen Preisempfehlungen** ein. Entsprechende Empfehlungen vom Hersteller, Importeur oder anderen Drittpersonen sind nicht nur wettbewerbsrechtlich problematisch, sondern sind – mindestens nach Einschätzung der Europäischen Kommission – häufig trügerisch, insbesondere wenn sie unverhältnismässig hoch sind, und können deshalb gegen Art. 6 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 2005/29/EG verstossen.⁷ Bei angemessener Kennzeichnung als solche scheint die Verwendung von unverbindlichen Preisempfehlungen jedoch unter dem Gesichtspunkt der Irreführung nicht a priori ausgeschlossen.

2.2. Irreführung durch unvollständige Informationen

Auch das **Vorenthalten von wesentlichen Informationen** kann (gemäss Art. 7 der Richtlinie 2005/29/EG) als irreführende Geschäftspraxis qualifiziert werden. Vorausgesetzt ist, dass die unterdrückte oder verheimlichte Information für den durchschnittlichen Verbraucher benötigen würde, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Das Fehlen/Verheimlichen /Verschleiern der Information muss damit zu einer Entscheidung veranlassen (können), die der Durchschnittskonsument mit dieser Information nicht getroffen hätte.

Das Kriterium des Vorbehaltens von Informationen bei Preisvergleichen ist insbesondere bei **Gratisangeboten (Lockangeboten)** relevant, insbesondere wenn diese an Bedingung geknüpft, nur befristet oder nur über bestimmte Vertriebskanäle erhältlich sind. Entsprechend sind absatzfördernde Praktiken wie Lockangebote, falsche Sonderangebote (Zurverfügungstellung zu begrenzter Zeit zu den entsprechenden Bedingungen), Preisausschreiben oder Preisgewinne ohne wirkliche Preisvergabe in

⁵ Art. 8 (1) Richtlinie 2006/114/EG.

⁶ Art. 2 (b): „[Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet] ‚irreführende Werbung‘ jede Werbung, die in irgendeiner Weise – einschliesslich ihrer Aufmachung – die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist.“

⁷ Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen, Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, Brüssel, den 3. Dezember 2009, SEK(2009) 1666, S. 38.

der Liste der als irreführend geltenden Praktiken aufgenommen (Anhang I Ziff. 5, 7, 19, 20, und 31). Laut der Kommission gilt hier „der Grundsatz, nach dem ein Verbraucher, der darüber informiert wurde, dass er ein Produkt „gratis“ erhält, wenn er ein anderes Produkt erwirbt, billigerweise davon ausgehen kann, dass der Gewerbetreibende nicht versuchen wird, die Kosten für das Gratisprodukt direkt zu decken, indem er den Preis des erworbenen Produkts erhöht oder dieses Produkt durch qualitativ minderwertige Ware ersetzt.“⁸ Da Lockvogelangebote sich nicht direkt auf Preisvergleiche beziehen, wird hier nicht näher darauf eingegangen.

Beim Verbot irreführender Preisangaben ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass strengere nationale Vorschriften wie z.B. die Verwendung eines „Referenzpreises“ zur Bestimmung, ob eine Ermässigung wahrheitsgemäss ist, als mit der Richtlinie nicht vereinbar gelten – aber in verschiedenen Staaten dennoch teilweise weiterhin in Kraft sind.⁹

2.3. Vergleichende Werbung (Vergleiche mit Konkurrenten)

Der Begriff der vergleichenden Werbung im Sinne der Richtlinie 2006/114/EG zielt gemäss Art. 2 lit. c nur auf Vergleiche mit Mitbewerbern ab.¹⁰ Nach Art. 4 der Richtlinie 2006/114/EG darf solche vergleichende Werbung nicht im oben definierten Sinn irreführend sein. Zudem stellt die Bestimmung verschiedene Anforderungen an die vergleichende Werbung. So muss sie „Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung“ vergleichen (Art. 4 lit. b), „objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann“ vergleichen (Art. 4 lit. c), sie darf weder Marken und Handelsnamen noch Mitbewerber (bzw. dessen Produkte oder Verhältnisse) herabsetzen oder verunglimpfen (Art. 4 lit. d), sie muss sich „bei Waren mit Ursprungsbezeichnung in jedem Fall auf Waren mit der gleichen Bezeichnung“ beziehen (Art. 4 lit. e), darf „den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzprodukten nicht in unlauterer Weise“ ausnützen (Art. 4 lit. f), darf ein Produkt nicht „als Imitation oder Nachahmung einer Ware oder Dienstleistung mit geschützter Marke oder geschütztem Handelsnamen“ darstellen (Art. 4 lit. g) und „keine Verwechslungsgefahr bei den Gewerbetreibenden, zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Warenzeichen, Warennamen, sonstigen Kennzeichen, Waren oder Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers“ begründen (Art. 4 lit. h).

Zur vergleichenden Werbung gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung, welche auch Preisvergleiche betrifft. Dabei geht es insbesondere um die Zulässigkeit und Bedingung von Preisvergleichen bezüglich bestimmter **Produktgruppen**.¹¹ Auf eine ausführliche Darstellung dieser Rechtsprechung wird hier verzichtet. Erwähnt sei immerhin, dass eine vergleichende Werbung sich auf zwei von sich konkurrierenden Supermarktketten verkaufte Warensortimente des täglichen Bedarfs in ihrer Gesamtheit

⁸ Vgl. Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen, Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, Brüssel, den 3. Dezember 2009, SEK(2009) 1666, S. 68.

⁹ Bericht der Kommission vom 14.3.2013 an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss. Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2005/92/EG (...) („Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken“), COM(2013) 139 final, S. 12 f.

¹⁰ S. auch C. Busch, Lauterkeitsrecht in Europa: Acquis communautaire, in M. Schmidt-Kessel & S. Schubmehl, Lauterkeitsrecht in Europa. Eine Sammlung von Länderberichten zum Recht gegen unlauteren Wettbewerb, München 2011, s: 1 ff., S. 47.

¹¹ Mitteilung der Kommission vom 27.11.2012 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Schutz von Unternehmen vor irreführenden Vermarktungspraktiken und Gewährleistung der wirksamen Durchsetzung. Überarbeitung der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung. COM(2012) 702 final, S. 12, mit Hinweise u.a. auf C-159/09 Lidl; C-356/04 Lidl Belgium; C-487/07 L'Oréal SA.

beziehen kann (also nicht irreführend ist), sofern die Produkte vergleichbar (wobei sie nicht ausdrücklich genannt werden müssen) sind und klar ist, dass sich der Vergleich auf eine Musterauswahl von Produkten aber nicht auf das ganze Sortiment bezieht.¹²

2.4. Preisvergleich-Websites

Ein weiterer Anwendungsbereich der Richtlinie sind gewerblich betriebene Preisvergleich-Websites, welche Preisinformationen von Händlern zusammenstellen und vergleichen. Diese haben in der Praxis eine grosse Bedeutung, scheinen sie doch von über 80% der Online-Verbraucher genutzt werden.¹³ Aus der Sicht der Kommission müssen Preisvergleich-Websites zur Vermeidung der Irreführung insbesondere offenlegen, wie unabhängig sie sind (und damit allfällige Beziehungen zu Anbietern, inkl. eine allfällige Zahlungspflicht der erwähnten Anbieter, kenntlich machen), und welche Kriterien und Methoden zum Vergleich verwendet werden.¹⁴

¹² C-356/04 Lidl Belgium GmbH & Co. KG gegen Etablissements Fran Colruyt NV.

¹³ 81% im Jahr 2010, gemäss der Kommission, Erster Bericht zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, COM(2013) 139, S. 24

¹⁴ Erster Bericht zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (COM(2013)139, S. 25, s. auch Leitlinien der Kommission, zit., S. 9.

B. DEUTSCHLAND

1. Rechtsgrundlagen

Das deutsche Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verbietet unlautere geschäftliche Handlungen, also solche Handlungen, die geeignet sind, die Interessen von Mitbewerber/innen, Verbraucher/innen oder sonstigen Marktteilnehmenden spürbar zu beeinträchtigen.¹⁵ Bei Verbraucher/innen ist dies jedenfalls dann der Fall, wenn die geschäftliche Handlung, hier also die Art und Weise der Ausschilderung des Preisnachlasses, sie zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie sonst nicht getroffen hätten.¹⁶ Das Gesetz nennt einige Beispiele für unlautere geschäftliche Handlungen.¹⁷ Im Hinblick auf vergleichende Preisnachlässe sind die folgenden Vorschriften relevant:

2. Regelung des Preisvergleichs

2.1. Angabe von Bedingungen für Preisnachlass, § 4 Nr. 4 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 UWG

Knüpfen Werbende einen Preisnachlass an besondere Bedingungen, so müssen sie diese klar und deutlich angeben. Die Bedingung kann beispielsweise sein, dass die Kundin oder der Kunde Inhaber einer Treuekarte sein muss oder dass das Angebot nur gilt „solange der Vorrat reicht“.¹⁸ Ebenso kann der Preisnachlass daran gekoppelt sein, zusätzlich eine andere Ware zu kaufen. Stets muss diese Koppelung dabei eindeutig angemerkt und mitbeworben werden.¹⁹ Die Werbenden müssen daher über die Höhe des Preisnachlasses, über die betroffenen Waren oder Dienstleistungen, über den Zeitraum des Nachlasses und über den Adressatenkreis so rechtzeitig informieren, dass sich der Verbraucher noch anderweitig informieren und sodann entscheiden kann.²⁰

2.2. Irreführung über Preisnachlass, § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 UWG

Um die Grundsätze der Preiswahrheit und der Preisklarheit zu gewährleisten, müssen Werbende die Preise eindeutig ausschildern.²¹ Dementsprechend liegt eine wegen Irreführung unlautere geschäftliche Handlung insbesondere dann vor, wenn eine Ware im Geschäft mit einem höheren Preis ausgezeichnet ist als in der Werbung.²² Dieser Gesetzesverstoss ist allerdings unerheblich und damit

¹⁵ § 3 Abs. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

¹⁶ § 3 Abs. 2 S. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

¹⁷ §§ 4-6 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

¹⁸ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 18.6.2009 – I ZR 224/06; Bruhn, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) mit Preisangabenverordnung: Kommentar*, 3. Auflage, München 2013, § 4, Rn. 34 ff.

¹⁹ Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart, Urteil vom 6.8.1971 – 2 U 65/71; Bruhn, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) mit Preisangabenverordnung: Kommentar*, 3. Auflage, München 2013, § 4, Rn. 39 f.

²⁰ Köhler/Bornkamm, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, UGP-Richtlinie Anhang I*, 32. Auflage, München 2014, § 4, Rn. 1.128.

²¹ Weidert, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) mit Preisangabenverordnung: Kommentar*, 3. Auflage, München 2013, § 5, Rn. 15; Köhler/Bornkamm, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, UGP-Richtlinie Anhang I*, 32. Auflage, München 2014, § 5, Rn. 7.2.

²² Kammergericht (KG) Berlin, Urteil vom 3.4.1979 – 5 U 4886/78; Oberlandesgericht (OLG) Hamm, Urteil vom 25.1.1983 – 4 U 200/82.

rechtlich nicht relevant,²³ wenn die Kasse so programmiert ist, dass sie auch ohne Hinweis der Kund/innen automatisch den niedrigeren Preis berechnet.²⁴ Das Verbot der Irreführung betrifft auch als Sonderangebot gekennzeichnete Waren, wenn diese tatsächlich jedoch nicht im Preis reduziert sind.²⁵

Hat die/der Werbende den ursprünglichen Preis nur für eine kurze Zeit gefordert, bevor sie/er den Preis reduziert hat, so wird in einem Rechtsstreit vermutet, dass es sich hierbei um eine irreführende und damit unzulässige unlautere Werbung handelt.²⁶ Die/der Werbende muss daher beweisen, dass ein Ausnahmefall vorliegt, welcher den Preisnachlass nach nur kurzer Zeit rechtfertigt. Auch den ursprünglichen Preis selbst sowie den Zeitraum, in welchem die Ware zu diesem Preis beworben wurde, muss bei Uneinigkeit die/der Werbende beweisen.²⁷ Wie lange ein Preis gelten muss, damit er nicht nur für eine „unangemessen kurze Zeit“²⁸ gefordert wird, bemisst sich nach der Art des Produkts, der Situation des Betriebs und den allgemeinen Marktverhältnissen. Während für Verbrauchsgüter wenige Tage ausreichen können, liegt die Untergrenze beispielsweise für Möbel bei einem Monat.²⁹

2.3. Vergleichende Werbung, § 6 Abs. 1, 2 Nr. 1, 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 UWG

Werbende dürfen ihre Preise in der Werbung mit denjenigen anderer Anbietender vergleichen.³⁰ Dabei müssen sie sich auf bestimmte einzelne oder eine bestimmbare Gruppe von Mitbewerbern beziehen.³¹ Diese müssen Konkurrenten sein, was beispielsweise nicht der Fall ist bei einem Lottogeschäft und einem Zeitungsverlag.³² Die miteinander verglichenen Preise müssen Waren betreffen, die den gleichen Bedarf decken und die die gleiche Zweckbestimmung haben.³³ Es ist auch möglich, Preise für Waren verschiedener Marken aus dem eigenen Sortiment miteinander zu vergleichen.³⁴

2.4. Darstellung zeitlich begrenzter genereller Preisnachlässe, § 9 Abs. 2 PAngV

Um Unklarheit bei den Preisangaben zu vermeiden, sieht die Preisnachlassverordnung eine Erleichterung bei der Ausschilderung reduzierter Preise vor. Diese Erleichterung ist anwendbar, sofern es sich um einen generellen, also sich beispielsweise auf das gesamte Sortiment beziehenden Preisnachlass handelt, der nur für einen zeitlich nach Kalendertagen begrenzten Zeitraum gilt.³⁵ In diesem Fall muss die/der Werbende nicht den neuen, reduzierten Endpreis und auch nicht den neuen, reduzierten Grundpreis angeben. Anderenfalls könnten die Kund/innen denken, dass auf den genannten Endpreis nochmals ein Preisnachlass gewährt wird, zudem wäre der Aufwand für die

²³ § 3 Abs. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erklärt nur solche unlauteren Handlungen für unzulässig, die „geeignet sind, die Interessen [...] **spürbar** zu beeinträchtigen.“ (Betonung hinzugefügt).

²⁴ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 4.10.2007 – I ZR 182/05.

²⁵ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 8.12.1978 – I ZR 57/77.

²⁶ § 5 Abs. 4 S. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

²⁷ § 5 Abs. 4 S. 2 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

²⁸ § 5 Abs. 4 S. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

²⁹ Nordemann, in: Götting/Nordemann (Hrsg.), *UWG: Handkommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden 2013, § 5, Rn. 2.103.

³⁰ Vgl. § 6 Abs. 1, 2 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

³¹ Piper/Ohly/Sosnitza, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung: Kommentar*, 5. Auflage, München 2010, § 6, Rn. 3.

³² Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 17.1.2002 – I ZR 215/99.

³³ § 6 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

³⁴ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 21.3.2007 – I ZR 184/03.

³⁵ § 9 Abs. 2 Preisangabenverordnung (PAngV).

Werbenden unverhältnismässig hoch.³⁶ Unter dem Endpreis versteht das Gesetz den von den Kund/innen zu zahlenden Preis inklusive Umsatzsteuer und anderer eventueller Preisanteile.³⁷ Der Grundpreis bezeichnet hingegen den Preis pro Mengeneinheit.³⁸

³⁶ Gelberg, in: von Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften – Ergänzende Vorschriften: Kommentar*, 65. Ergänzungslieferung, München 2013, § 9 PAngV, Rn. 10a.

³⁷ § 1 Abs. 1 S. 1 Preisangabenverordnung (PAngV).

³⁸ § 2 Abs. 1 S. 1 Preisangabenverordnung (PAngV).

C. ÖSTERREICH

1. Rechtsgrundlagen

Das österreichische Recht kannte ein sogenanntes **Rabattgesetz** (RabattG³⁹). Dieses Gesetz enthielt Verbote über die Ankündigung und Gewährung von Preisnachlässen an Verbraucher. Im Jahre 1992 wurde das RabattG im Zuge einer Wettbewerbs-Deregulierung und (damals freiwilliger⁴⁰) Anpassung an EG-Recht aufgehoben.⁴¹ Mit demselben Gesetzespaket wurden ein sog. **Preisgesetz** (PreisG) und ein sog. **Preisauszeichnungsgesetz** (PrAG) eingeführt.⁴² Das PreisG behandelt lediglich behördliche Festsetzung von Preisen. Das PrAG regelt sehr spezifisch die Preisinformationen, enthält aber keine Regelungen zu Preisvergleichen.

Das österreichische UWG⁴³ enthält ein **Verbot irreführender Geschäftspraktiken**. Eine Geschäftspraktik gilt allgemein als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über einen oder mehrere Punkte derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine Irreführung kann sich beziehen auf den „Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils“.⁴⁴

Der Umstand, dass sich diese Regelung im österreichischen UWG findet, bedeutet, dass Mitbewerber und Interessenverbände die Einhaltung dieser Regelung durch eine **zivilrechtliche Unterlassungsklage** durchsetzen können.⁴⁵ Es handelt sich folglich nicht um reines Verwaltungsrecht, dessen Durchsetzung jedenfalls vom Einschreiten einer Behörde abhängig wäre.

2. Regelung des Preisvergleichs

Es gibt sehr zahlreiche zivilrechtliche Rechtsprechung zu Preisvergleichen. Sie wird unter dem Begriff „**statt-Preise**“- oder „**Mondpreise**“-Rechtsprechung zusammengefasst. Die Rechtsprechung des OGH bezieht sich ganz überwiegend auf Werbung mit statt-Preisen in Print- oder Fernseh-Medien. Die Rechtsprechung hat aber auch entschieden, dass diese Leitlinien auch für die bloße Auszeichnung mit statt-Preisen im Geschäftslokal gelten (z.B. für **Preisschilder** auf der Ware oder Reklametafeln in der Nähe der Ware im Geschäftslokal⁴⁶). Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat folgenden Grundsatz entwickelt: Eine grundsätzlich zulässige Werbung mit „statt-Preisen“ muss aus dem Wortlaut oder dem

³⁹ Das RabattG wurde in Österreich eingeführt durch die Verordnung deutsches RGBl. I S 399/1940 (GBlÖ Nr. 35/1940). Also während der Zeit des Anschlusses an Deutschland.

⁴⁰ Österreich ist erst 1995 der EG beigetreten.

⁴¹ Aufgehoben durch BGBl. Nr. 147/1992 vom 19.3.1992 (Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz).

⁴² BGBl. Nr. 145 und 146/1992.

⁴³ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984, BGBl. Nr. 448/1984 (Wiederverlautbarung).

⁴⁴ § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG. Die Norm wurde in dieser Form im Jahr 2007 eingeführt. Der OGH hat ausgesprochen, dass die Norm an der bereits zuvor bestehenden Rechtsprechung nichts geändert hat und an dieser ausdrücklich festgehalten (29.09.2009, 4 Ob 54/09h, wbl 2010,204/82: „ski-samt-Bindung“-Urteil).

⁴⁵ § 14 UWG. Im Fall von § 2 sind aktivlegitimiert: Mitbewerber, Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern, Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wirtschaftskammer Österreich, Landwirtschaftskammern, Gewerkschaftsbund, Bundeswettbewerbsbehörde und insbesondere der Verein für Konsumenteninformation (VKI).

⁴⁶ OGH, 10.10.1995, 4Ob55/95: „Preissn-Kracher“-Entscheidung: Es ging um Preisschilder und Plakate in Geschäften, auf denen jeweils unter Bezugnahme auf einen anderen - durchgestrichenen - Preis die aktuellen neuen Preise bekanntgegeben wurden.

Gesamtbild der Ankündigung, welche in ihrer Gesamtheit eine Einheit darstellen, mit ausreichender **Deutlichkeit** erkennen lassen, um **welche Preise** es sich bei den angegebenen „statt-Preisen“ handelt.⁴⁷ Fraglich sind die Zugrundelegung welches Verbrauchers, welches Grades an Deutlichkeit und des Vergleichsobjekts.

Für die Ermittlung des Inhalts einer Werbeaussage sind nach der jüngeren Rechtsprechung das Verständnis und der Grad der Aufmerksamkeit eines **durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers** maßgebend. Auch bei Heranziehung dieses, an der Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Verbraucherleitbild orientierten Beurteilungsmaßstabs ist zu berücksichtigen, dass der Aufmerksamkeitsgrad von der jeweiligen Situation abhängt und somit stets die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind.

Was die **Deutlichkeit** betrifft, so ist im Hinblick auf die suggestive Wirkung der Methode ein strenger Maßstab anzulegen. Im Interesse der angesprochenen Verkehrskreise ist zu fordern, dass aus dem Wortlaut und aus dem Gesamtbild der als Einheit zu betrachtenden Ankündigung ausreichend deutlich hervorgeht, auf welche Preise jeweils zu Vergleichszwecken hingewiesen wird. Bei einer unklaren Ankündigung muss der Ankündigende die für ihn ungünstigste Auslegung gelten lassen. Unauffällige Erläuterungen des Vergleichspreises im Kleinstdruck oder an kaum sichtbarer Stelle hat der Oberste Gerichtshof für nicht ausreichend deutlich befunden.⁴⁸ Ein zeitlich begrenztes Angebot mit "Statt"-Preisen oder ähnlichen Wendungen bringt deutlich zum Ausdruck, dass auf die **bisherigen (Normal) Preise** des Werbenden Bezug genommen wird.⁴⁹ Auch ohne weitere Aufklärung kann der Verbraucher erwarten, dass der Auszeichner mit seinen eigenen (früheren) regelmäßig verlangten Preisen vergleicht. Bei einer davon völlig abweichenden Vergleichsmethode (z.B. Kombination verschiedener Reiseelemente), sind an die Deutlichkeit des Hinweises erhöhte Anforderungen zu stellen.⁵⁰

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass ein korrekter Hinweis auf einen tatsächlich existierenden, "**unverbindlich empfohlenen Listenpreis**" eines Herstellers oder Importeurs die gebotene Deutlichkeit besitzt und daher grundsätzlich nicht irreführend ist.⁵¹ Auch der Hinweis auf einen „letztgültigen Hersteller-Listenpreis“ hat die gebotene Deutlichkeit und ist grundsätzlich nicht irreführend.⁵² Wer Listen-Preise zunächst nur so festsetzt, dass ihm die spätere generelle Gewährung von Preisnachlässen möglich ist, verstößt gegen das UWG. Das Anstößige an solchen Vergleichs-Mondpreisen liegt darin, dass den Abnehmern durch signifikante Nachlässe auf die empfohlenen, nicht marktgerechten Listenpreise ein in Wahrheit gar nicht vorhandenes günstiges Angebot vorgespiegelt wird. Dieselbe Täuschung tritt ein, wenn ein Verkäufer in seiner Preisgegenüberstellung auf einen früheren eigenen Preis hinweist, den er gar nicht ernsthaft auf Grund einer marktgerechten Kalkulation eine angemessene Zeit hindurch verlangt hat.⁵³

Grosse Bedeutung hat die **Aktualität** des statt-Preises (sowohl für bisherige Preise als auch für Listenpreise). Problematisch ist, wenn die Aktualität des statt-Preises schon lange zurückliegt. Welche Zeitspanne hier jeweils als noch angemessen angesehen werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles und insbesondere von der Art der angebotenen Ware ab. Bei schnelllebigem Wirtschaftsgütern wird diese Zeitspanne kürzer zu bemessen sein. Enthält die Werbung eine besondere Bezugnahme auf die Aktualität der Preisherabsetzung, dann genügt bereits ein relativ kurzer Zeitraum, in der der "Statt-Preis" nicht mehr verlangt wurde, für die Annahme der Irreführungseignung. In einem

⁴⁷ Rechtssatz des Obersten Gerichtshofes (OGH, Nr. RS0078576).

⁴⁸ OGH 26.11.1996 4 Ob 2344/96a.

⁴⁹ OGH 26.11.1996 4 Ob 2344/96a.

⁵⁰ OGH 17.12.2013 4 Ob 202/13d.

⁵¹ OGH, 29.11.1983 4 Ob 399/83, ÖBl 1984, 77.

⁵² OGH 18.09.1995 4 Ob 1064/95.

⁵³ OGH, 10.03.1987 4 Ob 319/87, SZ 60/44.

konkreten Fall des OGH kündigte die Beklagte die Preisreduzierung Ende November auf Weihnachten hin an. Bis Mitte November hatte sie aber einen Ausverkauf durchgeführt, wo sie ebenfalls erheblichen Nachlass gewährte. Wegen der Kürze dieser Zeitspanne von zwei Wochen konnte nicht von einem ernsthaft verlangten Normalpreis in doppelter Höhe ausgegangen werden. Damit hatte die Beklagte eine Preisherabsetzung unter deutlicher Bezugnahme auf ihre Preise angekündigt, die sie in Wahrheit schon ca. 5 Wochen nicht mehr verlangt hatte. Die erforderliche Aktualität der angekündigten Preisherabsetzung war somit nicht mehr gegeben.⁵⁴ Der Verkäufer muss also vorher den höheren Preis für die Ware **eine angemessene Zeit lang ernsthaft** verlangt haben.

Für die **Aktualität von Listen-Preisen** hat der OGH wie folgt entschieden: Der für den **Ski samt Bindung** angegebene „Statt-Preis“ von ca. 600 EUR war zwar nicht unrichtig, weil es sich dabei tatsächlich um den vom Lieferanten/Hersteller unverbindlich empfohlenen Listenpreis zum Zeitpunkt der Markteinführung gehandelt hatte. Der Preisangabe der Beklagten war jedoch nicht zu entnehmen, dass die Markteinführung des beworbenen Produkts schon längere Zeit (zumindest ein Jahr) zurückgelegen war und der vom Lieferanten/Hersteller unverbindlich empfohlene Listenpreis mittlerweile deutlich (nämlich um 100 EUR auf 500 EUR) gesunken war. Den Konsumenten wurde damit ein Preisvorteil von 300 EUR suggeriert, obwohl die aktuelle Differenz zwischen Listen- und Verkaufspreis nur mehr 200 EUR betrug. Die beanstandete Preisgegenüberstellung war daher zur Irreführung geeignet und unlauter.⁵⁵

Es scheint für das österreichische Recht offen zu sein, ob eine solche wettbewerbswidrige Irreführung zu einer **zivilrechtlichen Irrtumsanfechtung durch den Verbraucher** führen kann. Soweit ersichtlich gibt es dazu keine Rechtsprechung. In der österreichischen Lehre wird folgendes dazu gesagt: Wenn etwa ein Teppichhändler bewusst einen bestimmten "Mondpreis" eines Orientteppichs als "Listenpreis" vortäuscht, bloß um dann einen "Schnäppchenjäger" durch das scheinbare Gewähren eines außergewöhnlich hohen "Rabattes" zum Kauf zu motivieren, wird es dem Käufer in der Regel nicht möglich sein, sich schon unmittelbar im Rahmen der Auslegung seiner Vertragserklärung auf seinen "wahren" Willen zu berufen und sich so von dem - für ihn in Wahrheit doch nicht so besonders günstigen Geschäft - wieder zu lösen.⁵⁶

⁵⁴ OGH, 16.06.1987, 4 Ob 335/87, ÖBl 1988,75.

⁵⁵ OGH, 29.09.2009, 4 Ob 54/09h, wbl 2010,204/82.

⁵⁶ Vonkilch, Auslegung oder Anfechtung? Ein Beitrag zur Rechtsgeschäftslehre des ABGB, JBl 2010, 3, 7.

D. FRANKREICH

1. Bases légales

Les annonces de réduction de prix font l'objet d'une réglementation diverse en France.

Premièrement, les annonces de réduction de prix chiffrées sont régies par **l'arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur** (ci-après « l'arrêté »), dont les dispositions ont été précisées par la circulaire du 7 juillet 2009 concernant les conditions d'application de l'arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur (ci-après « la circulaire »)⁵⁷. En outre, elles restent soumises à l'interdiction, prévue par le Code de la consommation, des pratiques commerciales trompeuses (art. L.121-1 à L.121-7). Elles font l'objet de la section 2.a.

Deuxièmement, le **code de commerce** régit certaines pratiques de vente définies comportant des réductions de prix. Ces pratiques se trouvent ainsi sujettes, en plus des dispositions précitées reprises dans l'arrêté et la circulaire ainsi que le code de la consommation, aux obligations prévues dans le code de commerce (section 2.b).

Enfin, on relève encore certaines pratiques de réduction de prix qui ne sont sujettes qu'à l'obligation de ne pas constituer une **pratique commerciale trompeuse** (section 2.c).

2. Réglementation des comparaisons de prix

2.1. Les annonces de réduction de prix comportant des indications chiffrées

Sont visées ici les annonces de réduction de prix comportant des indications chiffrées et qui concernent l'ensemble de la clientèle. On distingue deux situations : le cas où la publicité est faite hors des lieux de vente ou sur des sites électroniques non marchands⁵⁸ (art. 1 al. 1 ch. 1 de l'arrêté) ; le cas où la publicité est faite sur les lieux de vente ou sur des sites électroniques marchands⁵⁹ (art. 1 al. 1 ch. 2 de l'arrêté).

Dans le cas où la publicité est faite **hors des lieux de vente ou sur des sites non marchands**, l'entreprise est tenue de communiquer au consommateur **les produits ou catégories de produits concernés** par la réduction ainsi que le **montant de la réduction**. Ce montant doit être exprimé soit en valeur absolue soit en pourcentage du prix de référence (art. 1 al. 1 ch. 1 de l'arrêté). De plus, l'entreprise doit indiquer **les conditions pour bénéficier de la réduction** y compris la **durée** pendant laquelle elle est effectuée. Cette dernière condition est remplie quand l'entreprise précise dans sa publicité la date de début de la réduction et l'importance des stocks concernés (art. 1 al. 1 ch. 1 de l'arrêté).

⁵⁷ Disponible sous : http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2010/05/cir_31035.pdf (dernière consultation le 24.04.2014).

⁵⁸ La circulaire précise la notion de publicité faite hors des lieux de vente ou sur des sites électroniques non marchands : « doivent être considérées comme extérieures aux lieux de vente ou faites sur des sites électroniques non marchands les publicités effectuées à l'extérieur des magasins et sur des sites électroniques qui ne permettent pas aux consommateurs de commander directement en ligne les articles concernés » (Section I. A. 1 de la circulaire, p. 1).

⁵⁹ La circulaire précise la notion de publicité faite sur les lieux de vente ou sur des sites électroniques marchands : « les moyens de publicité utilisés à l'intérieur des magasins, dans des catalogues de vente par correspondance ou sur des sites électroniques permettant aux consommateurs d'acheter en ligne des articles » (Section I. A. 1 de la circulaire, p. 1).

Lorsque la publicité est faite **sur les lieux de vente ou sur les sites marchands**, le **prix de référence** doit être mentionné en plus du **nouveau prix** (art. 1 al. 1 ch. 2 de l'arrêté). Si la réduction consiste en un **taux uniforme**⁶⁰ et concerne des produits ou catégories de produits identifiés, la réduction peut être faite en caisse et il n'est alors pas nécessaire d'indiquer le prix réduit (art. 1 al. 2 de l'arrêté).

Dans tous les cas, la réduction doit être effectuée **à partir d'un prix de référence**. L'arrêté propose quatre bases de calcul différentes pour déterminer le prix de référence. L'entreprise peut librement choisir entre ces différentes modalités (Section III. de la circulaire, p. 6) mais elle doit être en mesure de démontrer que le prix de référence était effectivement pratiqué ou, au moins, proposé (Section III. A. de la circulaire, p.6).

L'entreprise peut ainsi décider que le prix de référence correspond au **prix le plus bas** effectué sur le même article, dans le même établissement de vente ou sur le même site pendant les trente jours précédant la réduction (art. 2 § 1 de l'arrêté). Elle peut aussi décider que le prix de référence est le **prix conseillé par le fabricant ou l'importateur du produit** comme prix de référence (art. 2 § 2 de l'arrêté). L'entreprise doit alors prouver que ce prix est pratiqué chez les autres distributeurs. Si un article similaire n'a pas été vendu précédemment dans le même établissement, le prix réduit peut encore être déterminé à partir du **dernier prix conseillé par le fabricant et l'importateur** (art. 2 § 3 de l'arrêté). L'arrêté précise que ce prix de référence ne peut être antérieur à trois ans et que la mention « prix conseillé » ainsi que l'année doit être rajoutée à côté du prix de référence. Enfin, le prix de référence peut correspondre au « **prix maximum résultant d'une disposition de la réglementation économique** » (art. 2 § 2 de l'arrêté). Là encore, l'entreprise doit alors prouver que ce prix est pratiqué chez les autres distributeurs.

En cas de violation des obligations susmentionnées, l'entreprise concernée est susceptible de se voir condamner au paiement d'une amende pénale de 1 500 euros, et de 3 000 euros en cas de récidive (art. R.113-1 du Code de commerce)⁶¹. Les pratiques illégales pourront en outre être sanctionnées au titre de pratiques commerciales trompeuses (art. L121-1 à L121-7 code de la consommation), dont nous détaillons les modalités dans la section c. ci-dessous.

2.2. Les liquidations et les soldes

Certaines annonces de réduction de prix comportant des indications chiffrées sont sujettes – en plus des obligations prévues par l'arrêté et détaillées ci-dessus – à une réglementation particulière reprise dans le Code de commerce. Il s'agit de liquidations, des soldes, des ventes au déballage et des ventes en magasins d'usine. Nous présentons ici les deux premières qui sont les plus courantes.

Premièrement, les « liquidations » désignent « les ventes accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de la totalité ou d'une partie des marchandises d'un établissement commercial à la suite d'une décision, quelle qu'en soit la

⁶⁰ Par exemple : « moins 30 % sur les chemises et moins 40 % sur les pantalons » (Section II. B. 3 de la circulaire, p. 6).

⁶¹ Article R113-1 du Code de commerce : Sont punies de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, la vente de biens ou produits, ou la prestation de services à des prix fixés en violation des décrets pris en application de l'article 1er de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 reproduit à l'article L. 113-1, ou des arrêtés ayant le même objet pris en application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et maintenus en vigueur à titre transitoire par l'article 61 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ci-dessus mentionnée, figurant en annexe au présent code. Les mêmes peines sont applicables en cas d'infraction aux arrêtés prévus à l'article L. 113-3 fixant les modalités d'information du consommateur sur les prix et conditions particulières de vente ainsi qu'aux arrêtés ayant le même objet pris en application de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945. En cas de récidive, les peines d'amende prévues pour la récidive des contraventions de la cinquième classe sont applicables.

cause, de cessation, de suspension saisonnière ou de changement d'activité, ou de modification substantielle des conditions d'exploitation ». En cas de liquidation, l'entreprise est tenue de faire une déclaration préalable auprès de l'autorité administrative dont relève le lieu de la liquidation. Cette déclaration comporte la cause et la durée de la liquidation qui ne peut excéder deux mois. Elle est accompagnée d'un inventaire des marchandises à liquider. Lorsque l'événement motivant la liquidation n'est pas intervenu au plus tard dans les six mois qui suivent la déclaration, le déclarant est tenu d'en informer l'autorité administrative compétente. Enfin, pendant la durée de la liquidation, il est interdit de proposer à la vente d'autres marchandises que celles figurant à l'inventaire sur le fondement duquel la déclaration préalable a été déposée⁶².

Ensuite, les « soldes » désignent les « ventes qui, d'une part, sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock et qui, d'autre part, ont lieu durant soit, les deux périodes d'une durée de cinq semaines chacune, dont les dates et heures de début sont fixées par décret, soit, une période d'une durée maximale de deux semaines ou deux périodes d'une durée maximale d'une semaine, dont les dates sont librement choisies par le commerçant. Les périodes de soldes librement choisies par le commerçant doivent obligatoirement s'achever au plus tard un mois avant le début des périodes définies par décret et sont soumises à déclaration préalable auprès de l'autorité administrative compétente. Dans tous les cas, les produits annoncés comme soldés doivent avoir été proposés à la vente et payés depuis au moins un mois à la date de début de la période de soldes considérée.

Le non-respect de ces obligations est sanctionné par une amende pénale de 15.000 euros, outre – sous certaines conditions – l'affichage ou la diffusion de la décision rendue par le tribunal compétent.⁶³ Si l'auteur de l'infraction est une personne morale, le montant de l'amende est multiplié par cinq⁶⁴.

2.3. Autres types d'avantages sur le prix

En cas de publicités purement littéraires⁶⁵ (Section I. A. 1 de la circulaire, p. 1), d'annonces de prix de lancement, de conditions de vente ou de conditions tarifaires préférentielles consenties à des groupes particuliers de consommateurs (Section V. de la circulaire, p. 9)⁶⁶, ou encore au cas où l'avantage sur le prix résulte de l'augmentation de la quantité de produits contenue dans l'unité usuelle de vente de ces produits⁶⁷, les entreprises ne sont pas tenues aux obligations relatives aux réductions de prix mentionnées dans la section a. mais restent, toutefois, soumises à **l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses** sanctionnée par les art. L121-1 ss. du code de la consommation. Sont ainsi notamment considérées des pratiques commerciales trompeuses, les pratiques ou les omissions qui reposent sur « des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur ... [l]e prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service »⁶⁸. Les entreprises se rendant coupables de pratiques commerciales trompeuses sont répressibles d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros (art. L.121-6 du Code de consommation)⁶⁹.

⁶² Art. L310-1 Code de commerce.

⁶³ Art. L310-5 Code de commerce.

⁶⁴ Art. L310-6 Code de commerce.

⁶⁵ Par exemple : « prix sensationnels » ou « prix chocs » (Section I. A. 1 de la circulaire, p. 1).

⁶⁶ Par exemple : « livraison gratuite » ou les réductions permises grâce à une carte de fidélité.

⁶⁷ Par exemple, « treize à la douzaine » ou « +x% gratuit ».

⁶⁸ Art. L121-1 code de la consommation.

⁶⁹ L'Art. L.121-6 du Code de consommation prévoit que le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit. Lorsqu'une personne

physique est l'auteur des pratiques commerciales trompeuses, cet article prévoit encore que celle-ci peut se voir interdire, pour une durée de cinq ans au plus, l'exercice d'une fonction publique ou de l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, ou l'exercice d'une profession commerciale ou industrielle, ou encore de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Lorsque la violation est commise par une personne morale, le montant de l'amende peut être multiplié par cinq et des peines complémentaires sont encourues, notamment l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou la fermeture d'un ou plusieurs établissements, pour un durée de cinq ans au plus, ou encore l'affichage de la décision prononcée ou sa diffusion dans la presse écrite.

E. ITALIEN

Résumé français

L'Italie connaît une seule modalité d'exposition de prix et des étiquettes en cas de réductions et rabais. Cette modalité prévoit l'indication du prix initial, barré, du pourcentage du rabais et du prix final du produit soldé.

1. Basi legali

La disciplina sulla regolamentazione dei prezzi è contenuta – in via principale – nel **Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114**, rubricato: "Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59".

Per quanto riguarda la regolamentazione dei prezzi di prodotti venduti per unità di misura, la disciplina di riferimento è contenuta nel **Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 84** rubricato "Attuazione della direttiva 98/6/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi offerti ai medesimi".

Vale la pena di ricordare che la disciplina delle vendite di liquidazione e di quelle di fine stagione è di **competenza delle Regioni** (che legiferano "sentiti i rappresentanti degli enti locali, le organizzazioni dei consumatori e delle imprese del commercio" ex art. 15, comma 6 del decreto). La competenza non si estende tuttavia alla determinazione della regolamentazione dei prezzi ma comprende unicamente la definizione dei "periodi" durante i quali le vendite di fine stagione, promozionali e sottocosto possono essere svolte, la loro durata e le modalità del loro annuncio.

Les dispositions du droit européen de la **Directive 2005/29/CE** ont été transposées notamment par des modifications du *Codice del consumo*⁷⁰ ainsi que par le Decreto Legislativo 2 Agosto 2007, n 145 en ce qui concerne les rapports avec les commerçants.⁷¹ Par rapport au codice del consumo, l'article 23 reprend les listes contenues dans l'annexe de la Directive, avec des légères modifications.⁷²

2. Regolamentazione della comparazione dei prezzi

Le regole in materia di pubblicità dei prezzi sono contenute nell'articolo 14 D. Lgs. 114/1998, ai sensi del quale:

- “1. I prodotti esposti per la vendita al dettaglio nelle vetrine esterne o all'ingresso del locale e nelle immediate adiacenze dell'esercizio o su aree pubbliche o sui banchi di vendita, ovunque collocati, **debbono indicare, in modo chiaro e ben leggibile, il prezzo di vendita al pubblico**, mediante l'uso di un cartello o con altre modalità idonee allo scopo.
2. Quando siano esposti insieme **prodotti identici dello stesso valore è sufficiente l'uso di un unico cartello**. Negli esercizi di vendita e nei reparti di tali esercizi organizzati con il sistema di

⁷⁰ Decreto Legislativo 2 Agosto 2007, n 146, Attuazione della direttiva 2005/29/CE (...), qui modifie les art. 18 à 27 du Codice del consumo.

⁷¹ E. Bastian, Länderbericht Italien, in M. Schmidt-Kessel & S. Schubmehl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht in Europa, München 2011, S. 355 ff., S. 366.

⁷² Cf. E. Bastian, Länderbericht Italien, zit., S. 365.

vendita del libero servizio **l'obbligo dell'indicazione del prezzo deve essere osservato in ogni caso per tutte le merci comunque esposte al pubblico.**

3. **I prodotti sui quali il prezzo di vendita al dettaglio si trovi già impresso in maniera chiara e con caratteri ben leggibili**, in modo che risulti facilmente visibile al pubblico, sono esclusi dall'applicazione del comma 2.
4. Restano salve le disposizioni vigenti circa l'obbligo dell'indicazione del prezzo di vendita al dettaglio **per unità di misura.**"

Una regola specifica è contenuta nell'art. 15, comma 5⁷³ del summenzionato decreto, ai sensi del quale: **"lo sconto o il ribasso deve essere espresso in percentuale sul prezzo di vendita che deve essere comunque esposto"**. Ciò significa che in caso di vendita straordinaria, di qualunque tipologia si tratti, deve essere esposto il prezzo normale di vendita del prodotto e la percentuale di sconto o ribasso che viene praticata.

L'art. 15 non prescrive un obbligo di indicazione del prezzo scontato o ribassato, appare tuttavia chiaro, che per l'assolvimento degli obblighi di legge in materia di pubblicità dei prezzi e conseguentemente al combinato disposto degli artt. 14 e 15, è necessario indicare, oltre al prezzo di vendita originario e la percentuale di sconto, anche il prezzo di vendita realmente praticato, cioè scontato.

L'indicazione del prezzo ribassato o scontato non è quindi sufficiente e **l'assenza dell'indicazione della percentuale dello sconto o del ribasso effettuato** è sanzionabile ai sensi dell'art. 22, comma 3, che stabilisce la sanzione amministrativa.

In sintesi, esiste **un'unica modalità espositiva dei prezzi e dei cartelli pubblicitari** che prevede l'indicazione del **prezzo iniziale barrato**, la **percentuale di sconto o ribasso** ed il **prezzo finale** di ogni prodotto.

⁷³ L'art. 15 è rubricato: *"Vendite straordinarie"*. Secondo questa norma: "1. Per vendite straordinarie si intendono le vendite di liquidazione, le vendite di fine stagione e le vendite promozionali nelle quali l' esercente dettagliante offre condizioni favorevoli, reali ed effettive, di acquisto dei propri prodotti./ 2. Le vendite di liquidazione sono effettuate dall' esercente dettagliante al fine di esitare in breve tempo tutte le proprie merci, a seguito di: cessazione dell'attività commerciale, cessione dell'azienda, trasferimento dell'azienda in altro locale, trasformazione o rinnovo dei locali e possono essere effettuate in qualunque momento dell'anno, previa comunicazione al comune dei dati e degli elementi comprovanti tali fatti./ 3. Le vendite di fine stagione riguardano i prodotti, di carattere stagionale o di moda, suscettibili di notevole deprezzamento se non vengono venduti entro un certo periodo di tempo./ 4. Le vendite promozionali sono effettuate dall' esercente dettagliante per tutti o una parte dei prodotti merceologici e per periodi di tempo limitato./ 5. Nelle vendite disciplinate dal presente articolo lo sconto o il ribasso effettuato deve essere espresso in percentuale sul prezzo normale di vendita che deve essere comunque esposto./ 6. Le regioni, sentite i rappresentanti degli enti locali, le organizzazioni dei consumatori e delle imprese del commercio, disciplinano le modalità di svolgimento, la pubblicità anche ai fini di una corretta informazione del consumatore, i periodi e la durata delle vendite di liquidazione e delle vendite di fine stagione./ 7. Per vendita sottocosto si intende la vendita al pubblico di uno o più prodotti effettuata ad un prezzo inferiore a quello risultante dalle fatture di acquisto maggiorato dell'imposta sul valore aggiunto e di ogni altra imposta o tassa connessa alla natura del prodotto e diminuito degli eventuali sconti o contribuzioni riconducibili al prodotto medesimo purché documentati./ 8. Ai fini della disciplina delle vendite sottocosto il Governo si avvale della facoltà prevista dall'articolo 20, comma 11, della legge 15 marzo 1997, n.59. Per gli aspetti sanzionatori, fermo restando quanto disposto dalla legge 10 ottobre 1990, n.287, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 22, commi 2 e 3./ 9. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato promuove la sottoscrizione di codici di autoregolamentazione delle vendite di cui al comma 7 tra le organizzazioni rappresentative delle imprese produttrici e distributive".

Il venditore è libero di determinare il prezzo di vendita ma deve essere in grado di dimostrare la veridicità di qualsiasi asserzione pubblicitaria relativa agli sconti o ribassi che dichiara di praticare. La disciplina dell'art. 14 D.lgs. 114/1998 è espressamente richiamata dall'art. 3 del D. Lgs. **2000, n. 84, recante "Modalità di indicazione del prezzo per unità di misura"**.

Ai sensi di tale norma:

- “1. Il prezzo per unità di misura si riferisce ad una quantità dichiarata conformemente alle disposizioni in vigore.
2. Per le modalità di indicazione del prezzo per unità di misura si applica quanto stabilito dall'articolo 14 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, recante riforma della disciplina relativa al settore del commercio.
3. Per i prodotti alimentari confezionati immersi in un liquido di governo, anche congelati o surgelati, **il prezzo per unità di misura si riferisce al peso netto** del prodotto sgocciolato.
4. È ammessa l'indicazione del prezzo **per unità di misura di multipli o sottomultipli**, decimali delle unità di misura, nei casi in cui dette quantità sono generalmente ed abitualmente commercializzati taluni prodotti”.

L'art. 4. Disciplina le esenzioni:

- “1. Sono esentati dall'obbligo dell'indicazione del prezzo per unità di misura i prodotti per i quali tale indicazione **non risulti utile a motivo della loro natura o della loro destinazione, o sia di natura tale da dare luogo a confusione**. Sono da considerarsi tali i seguenti prodotti:
 - a) prodotti commercializzati sfusi che, in conformità alle disposizioni di esecuzione della legge 5 agosto 1981, n. 441 e successive modificazioni sulla vendita a peso netto delle merci, possono essere venduti a pezzo o a collo;
 - b) prodotti di diversa natura posti in una stessa confezione;
 - c) prodotti commercializzati nei distributori automatici;
 - d) prodotti destinati ad essere mescolati per una preparazione e contenuti in un unico imballaggio;
 - e) prodotti confezionati che siano esentati dall'obbligo di indicazione della quantità netta secondo quanto previsto dall'articolo 9 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 109, e successive modificazioni e integrazioni concernenti l'attuazione delle direttive comunitarie in materia di etichettatura dei prodotti alimentari;
 - f) alimenti precucinati o preparati o da preparare, costituiti da due o più elementi separati, contenuti in un unico imballaggio, che necessitano di lavorazione da parte del consumatore per ottenere l'alimento finito;
 - g) prodotti di fantasia;
 - h) gelati monodose;
 - i) prodotti non alimentari che possono essere venduti unicamente al pezzo o a collo.
2. Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, con propri decreti, può aggiornare l'elenco delle esenzioni di cui al comma 1, nonché indicare espressamente prodotti o categorie di prodotti non alimentari ai quali non si applicano le predette esenzioni.”

F. BELGIEN

1. Bases légales

Jusqu'au 30 mai 2014, les règles en matière de réduction des prix ont été prévues par les art. 20 ss. de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. Cette loi a toutefois été abrogée par la loi du 21 décembre 2013⁷⁴ qui a également pour effet de mettre en place un nouveau **Code de droit économique**. Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 31 mai 2014. De plus, des arrêtés royaux doivent préciser les modalités d'application des dispositions prévues dans ce Code. Au vu de ses finalités, la présente étude examine les règles prévues dans le nouveau Code de droit économique.

2. Réglementation des comparaisons de prix

Le droit belge prévoit diverses situations dans lesquelles des règles particulières gouvernent l'indication des prix : le rabais (a.), la liquidation (b.), les soldes (c.) et la diffusion de titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix (d.). Enfin, on relève encore le prix de lancement (e.) pour lequel il n'existe pas de réglementation précise dans le Code de droit économique.

Les manquements à ces dispositions sont punis par une **amende pénale** pouvant aller d'un montant de 26 à 10'000 euros (art. XV. 83 ch. 4° à 6°). Augmentés des décimes additionnels⁷⁵, l'amende pénale s'élève à un montant de 156 euros à 60.000 euros. De plus, si ces manquements sont perpétrés avec mauvaise foi, l'amende pénale peut aller jusqu'à 25'000 euros, soit 150.000 euros avec les décimes additionnels (art. XV. 84).

Les infractions peuvent également faire l'objet d'une **action en cessation** selon les articles XVII. 1^{er} ss du Code. Celle-ci peut être introduite devant le président du tribunal de commerce par tout intéressé, le Ministre compétent, une autorité professionnelle, ou encore par une association ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs (art. XVII.7).

2.1. Le rabais

Le Code prévoit tout d'abord qu'une entreprise ne peut pratiquer de rabais que si le nouveau prix est inférieur au **prix de référence**, c'est-à-dire au prix le plus bas qui a été pratiqué pendant une période d'un mois avant le premier jour d'application du nouveau prix (art. VI. 18 al. 1). Si le prix diffère d'un point de vente à l'autre ou varie selon la technique de vente utilisée, le prix de référence à prendre en

⁷⁴ Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI «Pratiques du marché et protection du consommateur» dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, M.B., 30.12.2013.

⁷⁵ Depuis la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales, les amendes prévues par le Code pénal ainsi que par les lois et règlements particuliers sont augmentées des décimes additionnels, dont le montant est régulièrement adapté. Depuis le 1^{er} janvier 2012, les montants indiqués dans les lois imposant des amendes pénales doivent être multipliés par 6, en application de la loi du 28 décembre 2011 portant dispositions diverses en matière de Justice (II) (M. B., 30.12.2011). Compte tenu de la pratique sous le régime de la loi du 6 avril 2010, il est vraisemblable que les montants des amendes pénales prévues par le code de droit économique doivent également être majorés des décimes additionnels.

compte est le prix le plus bas pratiqué dans le point de vente visé ou selon la technique de vente utilisée (art. VI.18, al. 2).

Le Code de droit économique belge impose ensuite aux entreprises la **communication d'informations** déterminées quand ces dernières procèdent à un rabais. L'entreprise doit ainsi mentionner expressément le prix de référence en plus du nouveau prix, ou alors permettre au consommateur, en lui fournissant les informations adéquates, de calculer ce prix « immédiatement et facilement » (art. VI. 18 al. 3). Si le rabais consiste en un pourcentage de réduction uniforme applicable à l'ensemble des produits ou à une catégorie de produits, l'entreprise peut n'indiquer que le prix de référence, étant entendu que l'annonce de la réduction sous la forme d'un pourcentage mentionne si la réduction a déjà été effectuée ou non sur le prix indiqué (art. VI. 18 al. 4).

La loi pose également des **exigences de durée** pendant lesquelles les informations doivent être communiquées et les réductions peuvent être pratiquées. En effet, l'article VI. 19 prévoit que les réductions de prix ne peuvent pas durer moins d'une journée entière de vente – à l'exception, par renvoi à l'article VI. 117 1§ ch. 2°, des biens dont la conservation ne peut plus être assurée comme, par exemple, les denrées rapidement périssables – et ne peuvent s'étendre au-delà d'un mois. La date à laquelle à partir de laquelle la réduction a été effectuée doit être communiquée pendant toute la durée de la vente à prix réduit (art. VI. 19 al. 2).

La charge de la preuve du respect des conditions en matière d'affichage des prix pèse sur l'entreprise concernée (art. VI. 18 al. 1).

Les personnes physiques et morales responsables de manquements aux règles susmentionnées sont sujettes à une action en cessation devant le président du tribunal de commerce ainsi qu'à une amende pénale dont les montants ont été indiqués ci-dessus (art. XV. 83, 4° et art. XVII. 1^{er}).

2.2. La vente en liquidation

L'annonce d'une « Liquidation » ne peut intervenir que dans un nombre limité de cas définis par la loi. Il s'agit essentiellement des cas où :

- la vente a lieu en exécution d'une décision judiciaire,
- les héritiers d'une personne défunte ayant exploité l'entreprise offrent en vente la totalité ou une partie du stock de cette entreprise recueilli par eux,
- une entreprise reprend le commerce d'une autre entreprise et offre en vente une partie ou la totalité du stock cédé ;
- une entreprise renonce à son activité, pour autant qu'elle n'ait pas liquidé des biens similaires pour le même motif au cours des trois dernières années ;
- une entreprise procède, dans ses locaux habituels de vente, à des transformations ou des travaux de plus de 20 jours ouvrables, à condition que ces travaux rendent la vente impossible et que l'entreprise n'ait pas liquidé des biens similaires pour le même motif au cours des trois dernières années ;
- une entreprise transfère son établissement habituel de vente vers un autre endroit ou ferme son établissement, pour autant qu'elle ait exploité cet établissement pendant un an au moins ;
- un sinistre a occasionné des dégâts graves à une partie au moins du stock de l'entreprise ;
- une entrave importante est apportée à l'activité de l'entreprise des suites d'un cas de force majeure ;
- la personne physique exploitant l'entreprise renonce à toute activité professionnelle pour cause d'admission à la pension, pour autant qu'elle n'ait pas procédé à une vente en liquidation au

cours de l'année précédente pour le motif de renoncement à l'activité de vente ou de transfert/fermeture de l'établissement.⁷⁶

Quant à l'annonce des réductions de prix en cas de vente en liquidation, les exigences sont les mêmes qu'en cas de rabais, détaillées ci-avant (art. VI. 23 §4 reprenant le contenu de l'art. VI. 18). Comme en matière de rabais, la charge de la preuve du respect de toutes les conditions fixées pour la vente en liquidation pèse sur la personne procédant à la vente en question (art. 23 §5). Toutefois, il convient de noter qu'il n'est pas obligatoire de procéder à une réduction du prix lorsque la vente a lieu en exécution d'une décision judiciaire (art. VI. 23 §4 al. 1).

Quant à la durée de la vente en liquidation, le code prévoit qu'elle est limitée à cinq mois, sauf pour le cas où la vente en liquidation intervient en raison de l'admission à la pension de la personne physique exploitant l'entreprise, auquel cas la durée est limitée à douze mois. La date de début de la vente en liquidation doit toujours être spécifiée (art. VI.23 §1^{er}).

La code dispose encore que, par principe, la vente en liquidation intervient dans l'établissement habituel de vente.

Les personnes physiques et morales responsables de manquements aux règles susmentionnées sont sujettes à une action en cessation devant le président du tribunal de commerce ainsi qu'à une amende pénale dont les montants ont été indiqués ci-dessus (art. XV 83 , 5° et art. XVII. 1^{er}).

2.3. La vente en solde

La loi limite la vente en solde à deux périodes d'un mois chaque année, soit du 3 janvier au 31 janvier et du 1^{er} juillet au 31 juillet, sous réserve des modifications par arrêté royal (art. VI. 25 §1, 1° et 2°). Les ventes en soldes ne peuvent porter que sur des biens qui ont été offerts en vente précédemment pendant au moins trente jours.

Les produits soldés doivent subir une diminution de prix par rapport au prix de référence (art. VI. 26 §2). Si le bien était présenté à la vente dans le même point de vente ou selon la même technique de vente et durant le mois précédant les périodes de soldes, le prix de référence correspond au prix le plus bas de cette période (art. VI. 26 §2, 1°). Dans les autres cas, le prix de référence à partir duquel est déterminé le nouveau prix est le prix le plus bas qui a été pratiqué dans le même point de vente ou selon la même technique de vente (art. VI. 26 §2, 2°). Les autres modalités d'indication de la réduction de prix en cas de rabais s'appliquent également en cas de vente en solde (art. VI. 26 §3).

Dans les secteurs de l'habillement, de la maroquinerie et des chaussures , le code prévoit que pendant un mois avant le début des soldes légales – dénommée « période d'attente » – l'annonce des réductions ou la distribution de titre donnant lieu à des réductions sont prohibées (art. VI. 29 §1).

Les personnes physiques et morales responsables de manquements aux règles susmentionnées sont sujettes à une action en cessation devant le président du tribunal de commerce ainsi qu'à une amende pénale dont les montants ont été indiqués ci-dessus (art. XV 83 , 6° et art. XVII. 1^{er}).

2.4. Des titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix

En application de l'art. VI. 32, l'entreprise qui se voit présenter un titre donnant droit à une réduction de prix à l'achat d'un ou plusieurs biens, et/ou services, est tenue de l'accepter, pour autant que les conditions reprises sur le titre sont bien remplies. Si le titre a été émis par une autre entreprise que

⁷⁶ Art. VI.22 Code de droit économique.

celle à laquelle il est présenté, cette entreprise est tenue de l'accepter uniquement si le titre mentionne : les coordonnées complètes de l'entreprise émettrice, le montant de la réduction, les biens ou services qu'il faut acquérir pour bénéficier de la réduction, les points de vente où le titre peut être utilisé (sauf s'il peut l'être dans tous les points de vente), et la durée de validité du titre sauf si elle est illimitée.

2.5. Le prix de lancement

Le code ne prévoit pas de dispositions de manière expresse concernant les formalités des prix de lancement. Le Service public fédéral Economie renvoie toutefois aux règles applicables en matière de rabais : ainsi, le prix de lancement doit être réellement inférieur à celui qui sera appliqué par la suite ; la période pendant laquelle la réduction de prix est applicable ne peut excéder un mois et doit être indiquée ; enfin, la présentation du prix promotionnel ne peut pas donner l'impression qu'il s'agit de prix réduits par rapport à un prix déjà appliqué, puisqu'elle ne dispose pas encore d'un prix habituel⁷⁷.

⁷⁷

SPF

Economie http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Pratiques_commerce/Reductions_prix/Prix_lancement/#.U0P1xUo1-71 (dernière consultation le 23.04.14).

G. SCHWEDEN

1. Legal basis

Rules on discount sales and price comparison are laid down in sections 10, 16 and 17 in the **Marketing Practices Act** (Marknadsföringslag (2008:486)). Relevant provisions in **Directive 2005/29/EC** (Unfair Commercial Practices Directive) has been implemented in the Marketing Practices Act.

2. Rules on discount sales and price comparison

2.1. Discount sales

Rules on discount sales are laid down in section 17 of the Marketing Practices Act (Marknadsföringslag (2008:486)).⁷⁸ It reads as follows:

Discount Sales

Section 17. *In the course of its marketing, a trader may only use the expression “realisation”, or any other expression having the same meaning if:*

1. *the products sold comprise products which form part of the trader’s standard range;*
2. *the selling takes place during a limited period; and*
3. *the prices are significantly lower than the trader’s normal prices for equivalent products.*

The provision implements in part Article 5.1-2 and 7.1-2 of the abovementioned Unfair Commercial Practices Directive. The criteria are cumulative, i.e. all three criteria must be fulfilled in order for a trader to use the expression “realisation” or any other expression having the same meaning. In the preparatory works to the law, it is stated that in order to protect consumers and to safeguard competition it is of major importance that such expressions are not used in a misleading manner.⁷⁹ The term “limited period” in point 2 of the provision refers to a period that should be limited to a couple of weeks. The exact period may vary depending on the circumstances in the specific case, but may not exceed 2 month.⁸⁰ Whether a price is “significantly lower” than the trader’s normal prices for equivalent products may vary depending on the branch and the type of product. The deciding factor is the price an average consumer of the good in question would consider favourable. Hence, the requirement in point 3 of the provision that prices shall be “significantly lower” does not refer to any specific percentage but shall be decided on a case-by-case basis.⁸¹

A specific kind of discount sale is the so-called “**clearance sales**” (utförsäljningar). A clearance sale is the final sale of an item or items to zero inventory. This kind of sale may for example be used for a specific item that is not selling well, or in the case of the final closure of a retailer because of a relocation or bankruptcy. Rules on clearance sale are laid down in section 16 of the Marketing Practices Act.⁸²

⁷⁸ Marknadsföringslag (2008:486) available at [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Marknadsforingslag-2008486_sfs-2008-486/\(18.03.2014\)](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Marknadsforingslag-2008486_sfs-2008-486/(18.03.2014)).

⁷⁹ Regeringens proposition 2007/08:115 Ny marknadsföringslag, p. 103, available at <http://www.regeringen.se/content/1/c6/10/05/93/14385e09.pdf> (25.03.2014)

⁸⁰ Karnov juridik 2014 (legal database), comments to section 17 of the Marketing Practices Act (1974:182) and case MD 1993:29.

⁸¹ Karnov juridik 2014 (legal database), comments to section 17 of the Marketing Practices Act (1974:182).

⁸² *Clearance sales*

The provision implements in part Article 5.1-2 and 7.1-2 of the Unfair Commercial Practices Directive. The criteria are cumulative, i.e. all three criteria must be fulfilled in order for a trader to use the expression “slutförsäljning”, “utförsäljning” (clearance sale) or any other expression having the same meaning. Those expressions give the impression that the sale is limited in time and that the prices are particularly favourable for the consumers. Moreover, they give the impression that the sale concerns the whole stock or a clearly defined part thereof. See the comments to section 17 of the Marketing Practices Act (section 2.1. above) regarding the interpretation of the criteria “significantly lower”.

2.2. Price comparison

Rules on **price comparison** that indicate how and when price comparison may be carried out do not exist in Swedish law. Thus, there are no provisions equivalent to the provision in chapter 5 article 16 of the Swiss “Ordonnance sur L’indication des prix”.

However, rules on price comparison exist to the extent that such comparison may constitute a **misleading marketing practice**. Section 10 of the Marketing Practices Act states that a trader may not use inaccurate claims or other presentations in the marketing that are misleading with respect to the commercial operations of the trader or a third party. It applies *inter alia* to measures and arrangements, which concern the product’s price, bases for price calculation, specific price advantages and payment terms and conditions. The provision implements Article 6, 7.1-2 and parts of Article 14 of the Unfair Commercial Practices Directive.

There is a large number of cases from the **Market Court** (Marknadsdomstolen)⁸³ in which section 10 of the Marketing Practices Act has been applied. In case MD 1986:6 and MD 1986:7, the Market Court found that the two retailers in question were not permitted to use the expressions “lowest price” (“billigast”) and “lowest price guarantee” (“lägsta-pris-garanti”). The marketing was conducted in a manner that gave the impression that the retailers had the lowest price on the market, but since this was not the case, the use of the expressions were prohibited. In case MD 2001:14, a retailer was prohibited to use the expression “always 30 % less than recommended catalogue prices” (“alltid 30 % under rekommenderade cirkapriser”) in its marketing. The reason for the Market Court’s finding was that some of the products and services offered by the retailer did not have a recommended catalogue price and that it was not clear which products and services which were subject to the promotion. According to the Market Court, the marketing gave the impression that it included all products and services. In case MD 2007:15, a retailer was prohibited to use the expression “We have not merely lower prices” (“Vi har inte bara lägre priser”) in its marketing. According to the Market Court, the expression gave the impression that the retailer’s products generally were cheaper than those of its competitors. Since the retailer could not demonstrate that this was in fact the case, the court prohibited the use of the expression.

Section 16. *In the course of its marketing, a trader may only use the expression “slutförsäljning”, “utförsäljning” or any other expression having the same meaning:*

1. *in the context of the sale of the whole of the trader’s stock or a clearly demarcated part thereof;*
2. *if the selling takes place during a limited period; and if the prices are significantly lower than the trader’s normal prices for equivalent products.*

⁸³

Marknadsdomstolen is the highest court in matters falling under the Marketing Practices Act.

H. NORWEGEN

1. Legal basis

There are no specific provisions laid down in law on discount sales and price comparison. However, measures concerning discount sales and price comparison must be in accordance with the general provisions on unfair commercial practices (urimelig handelspraksis) and misleading acts (villedende utelatelser) in section 6 and 7 in the **Marketing Control Act** (Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)). The current Marketing Control Act, which came into force on June 1 2009, implements **Directive 2005/29/EC** (Unfair Commercial Practices Directive). As a member of the European Economic Area, Norway is obliged to transpose this Directive into national law.

The **Consumer Ombudsman** (Forbrukerombudet) is an independent administrative body with the responsibility of supervising measures in the market and seek to exert influence on traders to observe the regulatory framework. In its **Guidelines on Price Marketing**, the Consumer Ombudsman describes how the rules laid down in the Marketing Control Act concerning price marketing shall be enforced. The guidelines refers to case law from the Market Council (Marknadsrådet), which is the competent court for matters regarding price marketing, including inter alia discount sales and price comparisons.

2. Rules on discount sales and price comparison

As mentioned above, there are no specific provisions on discount sales and price comparison in the Marketing Control Act. Instead, such measures fall under the general provisions on unfair commercial practices and misleading acts in the Marketing Control Act. Section 6 of the Act provides that **unfair commercial practices is prohibited**. It states that a commercial practice is unfair if it conflicts with good business practice towards consumers and is likely to distort the economic behaviour of consumers, causing them to make decisions they would not otherwise have made. Moreover, it states that a commercial practice shall always be unfair if it is **misleading** pursuant to section 7 or 8, or aggressive pursuant to section 9. Section 7(d) of the Marketing Control Act, provides that a commercial practice shall be considered misleading if it contains false information and is therefore untruthful, or if it is otherwise likely to deceive consumers in relation to the price of the product or how the price is calculated, or the **existence of a price advantage**. An additional requirement in order to consider a practice misleading is that the practice shall be likely to influence consumers to make an economic decision that they would not otherwise have made.

In the absence of more detailed rules laid down in law concerning discount sales and price comparison, guidance can be found in case law and in the Consumer Ombudsman's Guidelines on Price Marketing. The guidelines contain information about the existing legal framework, the Consumer Ombudsman's interpretation of the framework and instructions on how traders may act within the framework.

Discount sales require that prices must be reduced in relation to the former price. Generally, a retailer must be available to demonstrate by documentation that the same product has been sold in a certain quantity at the former price indicated in the marketing, and in the period directly prior to the sale. Documentation of sale at the former price **within the six weeks prior to the discount sale** is sufficient to fulfil the requirements. Prices prior to six weeks before the sale can generally not be used in the documentation. There are no specific rules as regards the limitation in time of discount sales and, to our knowledge, there is no guidance in case law on this matter.

The size of the discount shall be indicated by clearly stating the former and current price, or by another equally clear indication. In case of discount sale of one or more individual products, the size of the

discount shall be stated for each individual product. However, if the discount applies in general to a group of products, and individual products are not specified, the retailer may indicate only the percentage discount (e.g. "all goods -50 %" or "all Norwegian costume shoes -30 to -50 %").

Claims of lowest price such as "cheapest" "lowest price" etc. may not be used unless it is indicated which market area the retailer refers to. Moreover, the research verifying the claim must be carried out in advance. The retailer must regularly research the market prices and immediately lower its prices if lower prices are found elsewhere in the market.

When comparing prices, the price given in in the comparison with the lower price must be **indicated** (e.g. the former price, price of a competitor or recommended price). The retailer must also be able to demonstrate that the comparative price is a **real alternative price**. The retailer's price may not be compared with "regular price", "listed price", "ordinary price" or equivalent, which without further explanation do not have any real or sufficiently clear meaning. Recommended price (*veiledende pris*) is the sale price to consumer recommended by the wholesaler, importer or manufacturer. When comparing prices, the retailer shall demonstrate that the recommended price is a real alternative price in the market by showing that the good in a considerable extent is in fact sold at that price.

"Price guarantee" or equivalent term is perceived by the consumer as an assurance that the price is lower than that of the competitors. All limitations or conditions set to make the price guarantee valid must be indicated in the marketing, including the period for which the price guarantee applies, any geographic limitations and whether the price guarantee is delimited against various types of sales or specific offers given by competitors. Price guarantees may not be used in cases where identical products are not available on the market. The term "cheap" or equivalent may only be used in marketing if the product costs less than equivalent products of the same quality at most competitors, or if the product for a short period is sold at a lower price than previously. In the latter case, the price advantage compared to the previous price must be indicated.

I. POLEN

1. Rechtsgrundlagen

Der das Lauterkeitsrecht betreffende Teil des polnischen Wettbewerbsrechts wird im Wesentlichen in **zwei Gesetzen** geregelt: dem **Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs** (*Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*)⁸⁴:- im Folgenden: UWG) und dem **Gesetz zur Verhinderung unlauterer Geschäftspraktiken**, (*Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom. rynkowym*)⁸⁵ :- im Folgenden: GVUP).

Während das UWG auf den Rechtsverkehr zwischen Unternehmern abzielt, betrifft das GVUP auch geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern. Zusätzlich sind die Vorschriften des **Gesetzes über den Wettbewerbs- und Verbraucherschutz** (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentow*)⁸⁶ – im Folgenden: WettbG) zu beachten, die weitere Vorschriften zum kollektiven Verbraucherschutz enthalten.

Die Vorschriften des GVUP und des UWG sind im Wesentlichen **zivilrechtlicher Natur** mit einigen strafrechtlichen Elementen und zivilprozessrechtlichen Besonderheiten, die die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen erleichtern. Darüber hinaus sind in diesen Gesetzen auch **Ermächtigungsgrundlagen für Organe der öffentlichen Verwaltung und Verbraucherschutzorganisationen** enthalten, denen auf Grundlage dieser Gesetze eine Berechtigung zur Wahrnehmung der Interessen von Verbrauchern und gewerblichen Marktteilnehmern erteilt wird.

Die drei genannten Gesetze - WettbG, GVUP und UWG – **überschneiden** sich, mit der Folge, dass einige unlautere Wettbewerbshandlungen unter dem UWG auch eine Verletzung des WettbG darstellen können. Ebenso werden systematische und andauernde unlautere Geschäftshandlungen gegenüber Verbrauchern als Verletzung kollektiver Verbraucherinteressen im Sinne des WettbG angesehen.

2. Regelung des Preisvergleichs

2.1. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs

Zweck des UWG ist die Sicherstellung eines lautereren Wettbewerbs zwischen Unternehmern. Das Gesetz enthält in Art. 3 Abs. 1 eine subsidiär anzuwendende Generalklausel mit dem allgemeinen Verbot unlauterer Wettbewerbshandlungen, die als Handlungen bezeichnet werden, die **gegen das Gesetz oder die guten Sitten** verstossen und die **Interessen eines anderen Unternehmers oder eines Kunden verletzen oder gefährden**. Unlauter und damit verboten sind nach Art. 16 UWG insbesondere folgende Werbemaßnahmen:

- rechts- oder sittenwidrige Werbung oder Werbung, die die Menschenwürde verletzt,
- irreführende Werbung, die dadurch geeignet ist, die Kaufentscheidung zu beeinflussen,
- gefühlsbezogene Werbung, die Angst hervorruft, Vorurteile oder die Leichtgläubigkeit von Kindern ausnutzt,
- anpreisende Werbeaussagen, die den Anschein neutraler Informationen hervorrufen,
- Werbung, die in erheblicher Weise in die Privatsphäre eindringt.

⁸⁴ Gesetz vom 16. April 1993 (Dz. U. Nr. 47, Pos. 211)

⁸⁵ Gesetz vom 23. August 2007 (Dz. U. Nr. 171, Pos. 1206)

⁸⁶ Gesetz vom 16. Februar 2007 (Dz. U. Nr. 50, Pos. 331)

Als unlautere Wettbewerbshandlung gilt gemäss Art. 14 UWG die **Verbreitung unrichtiger oder irreführender Mitteilungen** über das eigene Unternehmen oder über einen anderen Unternehmer oder sein Unternehmen, in der Absicht der Vorteilerlangung oder der Schadenszufügung. **Als Mitteilungen im diesen Sinne gelten unrichtige oder irreführende Informationen u.a. über angewendete Preise.**⁸⁷

Eine Werbung, die die Erkennung eines Mitbewerbers oder von ihm angebotenen Ware oder Dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar ermöglicht, fortan "**vergleichende Werbung**" genannt, **gilt gemäss Art. 16 UWG als unlautere Wettbewerbshandlung, wenn sie gegen die guten Sitten verstösst.** Eine vergleichende Werbung verstösst (in Umsetzung der europäischen Vorgaben) nicht gegen die guten Sitten, wenn sie folgende Voraussetzungen zusammen erfüllt:

1. keine irreführende Werbung die geeignet ist, Entscheidung der Kunden über den Bezug von Waren oder Dienstleistungen zu beeinflussen,
2. in redlicher und auf Grund objektiver Kriterien **verifizierbaren** Weise Waren oder Dienstleistungen vergleicht, die der Befriedigung der gleichen Bedürfnisse dienen oder für den gleichen Zweck bestimmt sind,
3. in **objektiver Weise** eine oder mehrere wesentliche, charakteristische, überprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, die auch den Preis einschliessen können, vergleicht,
4. auf dem Markt keine Fehler bei der Unterscheidung zwischen dem Werber und seinen Mitbewerbern oder zwischen ihren Waren, Dienstleistungen, Warenzeichen, Unternehmenskennzeichen oder anderen unterscheidungskräftigen Kennzeichen hervorruft,
5. Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten, Warenzeichen, Unternehmenskennzeichen wie auch den Mitbewerber betreffende Umstände nicht herabsetzt,
6. bei Waren mit geschützter geographischer Bezeichnung oder mit geschützter Ursprungsangabe sich stets auf Waren mit derselben Bezeichnung bezieht,
7. den Ruf eines Warenzeichens eines Unternehmenskennzeichens oder einer anderen den Mitbewerber unterscheidungskräftiges Kennzeichen wie auch einer geschützten geographischen Bezeichnung oder geschützten Ursprungsangabe von Konkurrenzprodukten nicht auf unredliche Weise ausnutzt,
8. eine Ware oder Dienstleistung nicht als Imitation oder Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen, die mit einem geschützten Warenzeichen, einer geschützten geographischen Bezeichnung bzw. geschützten Ursprungsangabe oder einem anderen unterscheidungskräftigen Kennzeichen versehen sind, darstellt.

Eine vergleichende Werbung, die ein Sonderangebot betrifft, hat - je nach ihren Bedingungen - klar und eindeutig auf den Zeitpunkt des Erlöschens dieses Angebots hinzuweisen oder eine **Information** darüber zu enthalten, dass das Angebot bis zur Ausschöpfung des Warenvorrats bzw. Einstellung der

⁸⁷ Als unlautere Wettbewerbshandlung gilt gemäss Art. 15 Abs. 3 UWG auch die Erschwerung des Marktzugangs für kleine Unternehmer durch den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen zu einem Preis, bei dem die Handelsspanne nicht berücksichtigt ist, in Kaufhäusern mit einer Verkaufsfläche von mehr als 400 m². Ein solcher Verkauf gilt nicht als unlautere Wettbewerbshandlung, wenn er erfolgt im Rahmen:

1. des zweimal im Jahr zum Ende der Sommer- und der Winterzeit, jeweils nicht länger als ein Monat, durchgeführten Schlussverkaufs,
2. eines wegen des Ablaufs der Haltbarkeitsdauer von Verbrauchsgütern oder des Ablaufs der Zeit der Mindesthaltbarkeit durchgeführten Ausverkaufs,
3. der Liquidation des Kaufhauses, sofern dieser Verkauf nicht länger als drei Monate ab der öffentlichen Bekanntgabe der Liquidation dieses Kaufhauses oder - bei der Liquidation aller Kaufhäuser des Unternehmers im Zusammenhang mit der Einstellung seiner Handelstätigkeit - nicht länger als ein Jahr dauert.

Dienstleistung gilt und hat, wenn das Sonderangebot noch nicht gilt, auch auf den Zeitpunkt hinzuweisen, ab dem der Sonderpreis oder andere Sonderbedingungen des Angebots gelten werden (Art. 16 Abs. 4 UWG).

Praxisrelevant sind schliesslich auch die Verbotstatbestände des Art. 17a. Art. 17a UWG verbietet es, Verbrauchern **kostenlose Prämien** beim Verkauf von Waren oder Dienstleistungen zu gewähren, es sei denn, dass es sich hierbei um geringwertige Prämien oder Produktproben handelt oder um Gewinne in Wettbewerben, deren Ergebnis nicht vom Zufall abhängig ist.

Da die Tatbestände des UWG zum grössten Teil dem Recht der unerlaubten Handlungen zuzurechnen sind, **erfolgt die Rechtsdurchsetzung im Rahmen des allgemeinen Zivilprozessrechts**. Das UWG sieht aber einige Besonderheiten vor, wie die **Möglichkeit zusätzlich zum Schadensersatz** (einschliesslich entgangener Gewinne) und zum **Unterlassungsanspruch** unter anderem auch eine **einstweilige Verfügung** gegen zukünftige Verletzungen zu fordern (Art. 18 des UWG) und einen **Beseitigungsanspruch** hinsichtlich der Folgen der unerlaubten Handlung.

Der Anspruchsberechtigte kann darüber hinaus die Abgabe und Veröffentlichung von Entschuldigungs-, Eingeständnis- oder sonstigen Erklärungen verlangen. In Fällen vorsätzlicher Wettbewerbsverletzungen können ferner **Zahlungen an gemeinnützige Einrichtungen** gefordert werden. Das Gericht kann darüber hinaus den Verfall der mit der unlauteren Wettbewerbshandlung im Zusammenhang stehenden Sachen anordnen oder deren **Anrechnung auf die Schadensersatzforderung des Anspruchsberechtigten**. Beschränkt anspruchsberechtigt sind ausser dem Verletzten auch Unternehmerschutzorganisationen.

Die Strafverfolgung erfolgt auf Antrag des Geschädigten oder, im Fall der Irreführung von Verbrauchern, von Verbraucherschutzorganisationen.

2.2. Gesetz zur Verhinderung unlauterer Geschäftspraktiken

Zweck des GVUP ist die Wahrung fairer Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Das Gesetz setzt **EU-Vorschriften** zu unlauteren Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern um⁸⁸ und definiert den Begriff unlauterer Handlungsweisen in geschäftlichen und beruflichen Beziehungen sowie die Prinzipien zur Verhinderung solcher Praktiken im Interesse der Verbraucher und der Öffentlichkeit.

Ähnlich wie das UWG lässt das GVUP auf die Generalklausel die **detaillierte Beschreibung der Verbotstatbestände** folgen, die im Wesentlichen in irreführende und aggressive Geschäftshandlungen unterteilt werden. Eigenständige Tatbestände enthalten Art. 4 Abs. 2 GVUP, der die Verwendung eines rechtswidrigen geschäftlichen Verhaltenskodex verbietet sowie Art. 4 Abs. 3 der die Organisation von Schneeballsystemen untersagt.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 GVUP ist eine **Geschäftspraxis irreführend**, wenn sie geeignet ist, den durchschnittlichen Verbraucher **zu einer vertragsbezogener Entscheidung zu verleiten**, die er **sonst nicht getroffen hätte** (bzw. auf Grundlage von nicht irreführenden Informationen).

Als **Beispiele irreführender Praktiken** nennen Art. 5 Abs.2 und Art. 6 GVUP insbesondere:

- Verbreitung falscher Informationen,
- Verbreitung wahrer Informationen in potentiell irreführender Weise,

⁸⁸ Richtlinie 2005/29 EG vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken (Amtsblatt der EU L 149/22 vom 11.6.2005).

- irreführende Auslassung wesentlicher Informationen, die für den durchschnittlichen Verbraucher zur Entscheidungsfindung von Bedeutung sind,
- Irreführung in Bezug auf Waren, deren Verpackungen, Marken, Handelsnamen oder sonstige Bezeichnungen, die die Ware oder das Unternehmen individualisieren,
- Nichteinhaltung eines (freiwillig angenommenen) Verhaltenskodexes, wenn das Unternehmen im geschäftlichen Verkehr angibt, an diesen Kodex gebunden zu sein.

Gemäss dieser Regelung kann **eine irreführende Tätigkeit insbesondere betreffen**: den Preis, die Art der Preisberechnung oder das Bestehen eines besonderen Preisvorteils (Art. 5 Abs. 3, Satz 5 GVUP).

J. VEREINIGTES KÖNIGREICH

1. Legal basis

There are various pieces of UK legislation which regulate pricing practices according to the specific industry or product or service offered.⁸⁹ However, general legal obligations relevant to pricing practices, including price comparisons, for products⁹⁰ offered by traders to consumers are governed by the **Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (“CPRs”).**⁹¹ The CPRs are **secondary legislation** which implement the EU’s Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC.⁹² They are described as “*principles-based*” legislation which operate flexibly to catch unfair practices.⁹³

The **Price Marking Order 2004**⁹⁴ rules is secondary UK legislation on how a reduction in the price of products (not including services) may be displayed.

2. Regulation of price comparisons

2.1. Regulatory framework

Central to the CPRs is a **general prohibition on the use of unfair commercial practices**, defined as a practice which contravenes the requirements of professional diligence and which materially distorts, or is likely to distort, the economic behaviour of the average consumer towards the product.

Supplementing the general prohibition are a series of more **detailed rules on misleading actions or omissions and on aggressive practices** which would cause or be likely to cause the average consumer to take a different transactional decision. Insofar as price comparisons in particular are concerned, the actions and omissions which are potentially relevant are the following:

- where traders mislead consumers about the **price of a product**, or the manner in which the price is calculated;⁹⁵
- where traders mislead consumers as to the **existence of a specific price advantage**;⁹⁶ and
- where traders omit, in the case of an invitation to purchase, **any information on the price** or on any related charges including taxes, delivery and postal charges unless they are already apparent from the context.⁹⁷

⁸⁹ Such as the Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2002, the Consumer Credit Act 1974, the Estate Agents Act 1978, the Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992.

⁹⁰ “Product” means any goods or service and includes immovable property, rights and obligations (**Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (SI 2008/1277)**, section 2).

⁹¹ Statutory Instrument 2008/1277, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2008/9780110811574/contents> (15.04.2014).

⁹² Available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:en:PDF> (15.04.2014).

⁹³ UK Government, Department for Business, Skills & Innovation, *Pricing Practices Guide*, November 2010, para. 3, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31900/10-1312-pricing-practices-guidance-for-traders.pdf (15.04.2014).

⁹⁴ Price Marking Order (Statutory Instrument 102/2004) **implements EU Directive 98/6/EC**. Available at <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/102/contents/made> (15.04.2014). Article 9 concerns the display of price reductions.

⁹⁵ CPRs, regulation 5(4)(g).

⁹⁶ CPRs, regulation 5(4)(h).

⁹⁷ CPRs, regulations 6(4)(d) and (e).

The Schedule to the **legislation furthermore sets out 31 practices which are prohibited in all circumstances**, irrespective of whether or not they might cause the consumer to take a different transactional decision. Some of these are potentially relevant to price comparisons.⁹⁸

Given that the rules concerning unfair commercial practices set out in the **CPRs are expressed in terms of broad principles** intended to be interpreted by the courts, the UK Government’s Department for Business Innovation and Skills have published more **specific practical guidance (“BIS Guidance”)** for traders on good practice in giving information about prices, including price comparisons.⁹⁹ Such guidance is **not legally binding**, nor does it mean that adherence to its recommendations will mean that the CPRs have not been breached – this is ultimately a question for the courts.

The **BIS Guidance seeks to offer a practical interpretation of the principles of the CPRs** insofar as they concern price comparisons. It makes it clear however that if a price comparison is made on a basis which differs on any point from the practice recommended in that part of the BIS Guidance, the trader should make the basis of the comparison explicit, so far as it differs.¹⁰⁰

There is, as yet, **no known case law** dealing directly with price comparisons, although a number of cases have clarified the meaning of other aspects of the CPRs.

As to **price comparisons generally**, the BIS Guidance states the following:

- That if a price comparison is made, the previous higher price, as well as the actual price the trader intends to charge for the product, are likely to be **“material information”** that the consumer needs (in accordance with the CPRs);
- That it should be made clear **what sort of price the higher price is** (and that words like “regular price”, “usual price” or “normal price” without saying *whose* price it is should not be used).¹⁰¹

2.2. Price comparisons with trader’s own prices

As to comparisons with the trader’s own previous price,¹⁰² the BIS Guidance states that a comparison with a trader’s own previous price should in general be **with his immediately previous price** of the product. That previous price must have been a genuine retail price. Furthermore:

- A basis of price comparison should be reasonable in terms of time, but where this is not set out explicitly, the comparison price should **generally be the most recent price available for 28 consecutive days or more**;
- The **period of time for which the new (lower) price will be** available should generally be no longer than that for which the old (higher) price was available;
- Comparisons should generally not be made with **prices last offered more than six months ago**.

For **food, drink and perishable goods**, where an item has been reduced for a quick sale because of a diminishing shelf life, a comparison with a previous price which has not applied for 28 consecutive days

⁹⁸ Including what is known as “bait advertising” (Schedule 1, item 5) or “bait and switch” (item 6) (where customers are “baited” by traders’ advertising products at a low price but subsequently discover the advertised goods are not available or are pressured to purchase higher priced items), false information about limited availability of a product (item 7), false information about ceasing to trade (item 15), describing a product as “free” if the consumer has to pay anything other than the unavoidable cost of responding to the commercial practice and collecting or paying for delivery of the item (item 20).

⁹⁹ UK Government, Department for Business, Skills & Innovation, *Pricing Practices Guide*, November 2010, *op. cit.* See footnote 5.

¹⁰⁰ BIS Guidance, Part 1, section 1.1.3.

¹⁰¹ BIS Guidance, Part 1, sections 1.1.4 and 1.1.5.

¹⁰² BIS Guidance, Part 1, section 1.2.

may nevertheless be reasonable. This should still be a comparison with the last price at which the product was on sale at the same outlet.

2.3. Introductory offers

The BIS Guidance¹⁰³ advises that a promotion should not be called an ‘introductory offer’ in circumstances where the trader does not intend to offer the same product for sale at a higher price at the same outlet **after the offer period is over**.

It also states that a trader **should not allow an offer to run on so long that it becomes misleading** to describe it as an ‘introductory’ or other ‘special offer’. A reasonable period, it says, will depend on the circumstances but is likely to be a matter of weeks, not months.

2.4. Comparisons with another trader’s prices

The BIS Guidance¹⁰⁴ offers practical tips to help traders avoid the charge that comparisons with other traders’ prices are misleading and therefore contrary to the CPRs. These are that a trader should:

- Ensure that the other trader’s price quoted is accurate and up-to-date;
- Give the name of the other trader clearly and prominently with the price comparison;
- Identify the circumstance where the other trader’s price applies and the date it applied;
- Ensure that the other trader’s price quoted applies to the same product or to a substantially similar product;
- Compare prices for goods supplied in the same quantity and the same state, or state the differences clearly where not possible.

Comparisons, it also says, should generally be made with prices of outlets in the **same locality** unless there is a national pricing policy.

2.5. Display of price reductions

Article 9 of the **Price Marking Order 2004** applies to reductions in the price of products (not including services), and requires that such reduction be indicated by a general notice or any other visible means that the products are for sale at a reduced price, *“provided that the details of the reduction are prominently displayed, unambiguous, easily identifiable and clearly legible.”*

The BIS Guidance¹⁰⁵ also interprets the general principles contained in the CPRs as imposing a requirement on traders to take care that any comparisons of prices made, particularly in different circumstances, are **fair and reasonable**. In particular, it says, traders **should compare like with like or with very similar products** in terms of quality, composition and description.¹⁰⁶

¹⁰³ BIS Guidance, Part 1, section 1.3.1 and 1.3.2.

¹⁰⁴ BIS Guidance, Part 1, section 1.5.

¹⁰⁵ BIS Guidance, Part 1, section 1.4.

¹⁰⁶ It provides the following examples: (a) for different quantities (e.g., “15p each, 4 for 50p); (b) for goods in a different condition (e.g., “seconds £20, when perfect £30”); (c) for a different availability (e.g., “price £50, normally to special order only at £60”); (d) for goods in a different state (e.g., “price in kit form £50, price ready-assembled £70”); (e) for special groups of people (e.g., “senior citizens’ price £2.50, others £5”).

K. VEREINIGTE STAATEN VON AMERIKA

1. Legal Basis

The United States is a federation: there is both federal law and law of each of the 50 States, most of which have specific legislation concerning comparative pricing. The Federal Trade Commission (“FTC”) is an independent government agency created in 1914 by the Federal Trade Commission Act¹⁰⁷ in order to prevent business practices that are anticompetitive or deceptive or unfair to consumers; to enhance informed consumer choice and public understanding of the competitive process; and to accomplish this without unduly burdening legitimate business activity. The FTC has both consumer protection and competition jurisdiction in broad sectors of the economy. Given the time constraints and limited scope of this mandate, we have limited the discussion in this opinion to FTC law, guidelines and regulations in this area.

FTC guidelines and regulations concerning advertising of prices is based on the prohibition of unfair competition in the Federal Trade Commission Act¹⁰⁸.

Pursuant to §45 of that Act,

- Advertising must be **truthful** and **non-deceptive**;
- Advertisers must have evidence to back up their claims; and
- Advertisements **cannot be unfair**.

Comparative advertising is legal as long as it is truthful.¹⁰⁹ A seller may compare sale prices to former prices if the seller **actually offered** the product to the public on a regular basis for a reasonably substantial period of time. If, however, the seller uses an inflated reference price, or never even offered to product at the reference price, the seller’s price comparison would likely be deceptive.¹¹⁰

Misrepresentations of a product's regular and customary price are unfair and deceptive practices under 15 U.S.C.A. § 45. And it is an **unfair trade practice for a seller to represent that the price at which he regularly sells his products is a special, reduced, or discounted price, or is a special price as part of an introductory offer where this is not the case.**¹¹¹

¹⁰⁷ 15 U.S.C. §§ 41-58, as amended, available at : <http://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act> (last consulted Aug. 26, 2014).

¹⁰⁸ 15 U.S.C. §45, as amended.

¹⁰⁹ See “Advertising FAQ's: A Guide for Small Business, on the website of the Bureau of Consumer Protection, Business Center”, of the FTC. <http://www.business.ftc.gov/documents/bus35-advertising-faqs-guide-small-business> (last consulted Aug. 26, 2014).

¹¹⁰ See “Price Comparison Advertising and Deceptive Pricing” Kelley Drye Collier Shannon Client Advisory available at: http://www.kelleydrye.com/publications/client_advisories/0164/res/id=Files/index=0/Price%20Comparison.pdf (last consulted Aug. 26, 2014).

¹¹¹ *Federal Trade Com. v Colgate-Palmolive Co.* (1965) 380 US 374, 13 L Ed 904, 85 S Ct 1035, in which the Supreme Court held that the undisclosed use of Plexiglass, to which sand had been applied, to represent sandpaper in a televised advertisement for shaving cream which depicted the supposed sandpaper being shaved was a material deceptive practice, and in which the Supreme Court observed that it had long been considered a deceptive practice to state falsely that a product ordinarily sold for an inflated price but that it was being offered at a special reduced price, even if the offered price represented the actual value of the product and the purchaser was receiving his money's worth.

2. Regulation

The FTC has issued Guides Against Deceptive Pricing¹¹² specifically addressing deceptive pricing.

2.1. Former Price Comparisons

Section 233.1 (Guide I) provides that where an advertiser offers a **reduction from the advertiser's own former price for an article**, if the former price is the **actual, bona fide price at which the article was offered to the public on a regular basis for a reasonably substantial period of time**, it provides a legitimate basis for the advertising of a price comparison. Where the former price is genuine, the bargain being advertised is a true one. If, on the other hand, the former price being advertised is not bona fide but fictitious—for example, where an artificial, inflated price was established for the purpose of enabling the subsequent offer of a large reduction—the “bargain” being advertised is a false one; the purchaser is not receiving the unusual value he expects. In such a case, the “reduced” price is, in reality, probably just the seller's regular price.

A former price is **not necessarily fictitious merely because no sales at the advertised price were made**. The advertiser must, however, have openly and actively offered for the product for sale at that price, for a reasonably substantial period of time, in the recent, regular course of his business, honestly and in good faith—and not for the purpose of establishing a fictitious higher price on which a deceptive comparison might be based. The advertiser must scrupulously avoid any implication that a former price is a selling, not an asking price (for example, by use of such language as, “Formerly sold at \$___”), unless substantial sales at that price were actually made.

If the former price is set forth in the advertisement, whether accompanied or not by descriptive terminology such as “Regularly,” “Usually,” “Formerly,” etc., the advertiser must insure that the former price is not a fictitious one. If the former price, or the amount or percentage of reduction, is not stated in the advertisement, as when the ad merely states, “Sale,” **the amount of reduction should be sufficiently large that the consumer, if he knew what it was, would believe that a genuine bargain or saving was being offered.**¹¹³

2.2. Comparable Value Comparisons

Section **233.2 concerns comparable value comparisons**, *i.e.* where goods are **offered at prices lower than those being charged by others for the same merchandise in the area** in which the advertiser does business. This may be done either on a temporary or a permanent basis, but in either case the advertised higher price must be based upon fact, and not be fictitious or misleading. The advertiser must be reasonably certain that **the higher price he advertises is not substantially higher than the price at which substantial sales of the article are being made in the area**—that is, a sufficient number of sales such that a consumer would consider a reduction from the price to represent a genuine bargain or saving.

Where the advertiser offers a reduction from the prices being charged either by him or by others in the same trade area for other merchandise of like grade and quality—in other words, **comparable or competing merchandise**—to that being advertised, **it must made clear to the consumer that a comparison is being made with other merchandise and the other merchandise is, in fact, of essentially similar quality and obtainable in the area**. The advertiser should, however, be reasonably certain, just as in the case of comparisons involving the same merchandise, that **the price advertised**

¹¹² 16 Code of Federal Regulations Part 233, available at: <http://www.gpo.gov/fdsys/granule/CFR-2000-title16-vol1/CFR-2000-title16-vol1-part233> (last consulted Aug. 28, 2014).

¹¹³ 16 CFR §233.1 available at: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/233.1> (last consulted Aug. 26, 2014).

as being the price of comparable merchandise does not exceed the price at which such merchandise is being offered by representative retail outlets in the area.¹¹⁴

2.3 Advertising Retail Prices Established or Suggested by Manufacturers

Because many members of the purchasing public believe that a manufacturer's list price, or suggested retail price, is the price at which an article is generally sold, § 233.3¹¹⁵ provides that, to the extent that list or suggested retail prices do not in fact **correspond to prices at which a substantial number of sales of the article** in question are made, the advertisement of a reduction may mislead the consumer. It is **irrelevant which method is used to advertise** manufacturers' suggested retail or list prices (e.g. large scale (often nationwide) mass-media advertising by the manufacturer himself; preticketing by the manufacturer; direct mail advertising; distribution of promotional material or price lists designed for display to the public).

Typically, a list price is a price at which articles are sold, if not everywhere, then at least in the principal retail outlets which do not conduct their business on a discount basis. It will not be deemed fictitious if it is the price at which substantial (that is, not isolated or insignificant) sales are made in the advertiser's trade area. Conversely, if the list price is significantly in excess of the highest price at which substantial sales in the trade area are made, there is a clear and serious danger of the consumer being misled by an advertised reduction from this price.

This general principle applies whether the **advertiser is a national or regional manufacturer (or other non-retail distributor), a mail-order or catalog distributor who deals directly with the consuming public, or a local retailer**. But the respective responsibilities of these various types of businessmen may vary. A retailer who advertises a manufacturer's or distributor's suggested retail price must avoid creating a false impression that he is offering a reduction from the price at which the product is generally sold in his trade area. If a number of the principal retail outlets in the area are regularly engaged in making sales at the manufacturer's suggested price, that price may be used in advertising by one who is selling at a lower price. If, however, the list price is being followed only by, for example, small suburban stores, house-to-house canvassers, and credit houses, accounting for only an insubstantial volume of sales in the area, advertising of the list price would be deceptive.

The manufacturer, distributor or retailer must in every case **act honestly and in good faith in advertising a list price, and not with the intention of establishing a basis, or creating an instrumentality, for a deceptive comparison in any local or other trade area**¹¹⁶.

2.4 Bargain Offers Based Upon the Purchase of Other Merchandise

Section 233.4¹¹⁷ addresses the offer of bargains in the form of additional merchandise to be given to a customer on the condition that he purchase a particular article at the price usually offered by the advertiser. The forms which such offers may take are numerous and varied; examples of typical language may include "Free," "Buy One—Get One Free," "2-For-1 Sale," "Half Price Sale," "1¢ Sale," "50% Off," etc. Where the seller, in making such an offer, increases his regular price of the article required to be bought, or decreases the quantity and quality of that article, or otherwise attaches

¹¹⁴ 16 CFR §233.2 available at: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/233.2> (last consulted Aug. 26, 2014).

¹¹⁵ 16 CFR §233.3 available at: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/233.3> (last consulted Aug. 26, 2014).

¹¹⁶ It should be noted that, contrary to law of civil law countries, U.S. law does not impose a general obligation of good faith.

¹¹⁷ 16 CFR §233.4 available at: <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/233.4> <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/233.3> (last consulted Aug. 26, 2014).

conditions (other than the basic condition that the article be purchased in order for the purchaser to be entitled to the “free” or “1¢” additional merchandise) to the offer, the consumer may be deceived. Accordingly, **whenever a “free,” “2-for-1,” “half price sale,” “1¢ sale,” “50% off” or similar type of offer is made, all the terms and conditions of the offer must be made clear to the consumer at the outset**

2.5 Miscellaneous price comparisons

Section 233.5¹¹⁸ provides examples of additional forms of bargain advertising that may present problems. These include the following:

- Retailers who **advertise a retail price as a “wholesale” price**; or
- Sellers who represent that they are selling at **“factory” prices when they are not selling at the prices paid by those purchasing directly from the manufacturer.**
- Sellers who offer **seconds or imperfect or irregular merchandise at a reduced price without disclosing that the higher comparative price refers to the price of the merchandise if perfect;** or
- Sellers who offer an advance sale under circumstances where they do not in good faith expect to increase the price at a later date, or make a **“limited” offer which, in fact, is not limited.**

In all situations, advertisers must make certain that the **bargain offer is genuine and truthful.**

¹¹⁸ 16 CFR §233.4 available at : <http://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/233.5> (last consulted Aug. 26, 2014).

J. AUSTRALIEN

1. Legal basis

1.1. The statutory framework

The statutory framework governing commercial statements about prices is substantially complicated by and has recently been amended in order to better accommodate **difficulties imposed by Australian constitutional law**. This allocates legislative and enforcement competences on the basis of a principle that the federation (formally referred to as the “Commonwealth of Australia” or simply “the Commonwealth”) may exercise powers only in respect of the subjects expressly enumerated in the federal constitution, all other subjects falling within the powers of the States (equivalent to the Swiss Cantons). Neither consumer protection, nor sales law, nor commercial law in general is expressly mentioned there.

Until 2010, commercial statements about prices were therefore essentially regulated by the Australian States. Each State enacted its own legislative provisions on the subject and entrusted surveillance tasks to a state agency (usually known as a Consumer Affairs Commission). In response to the initial divergences between the states’ laws and the subsequent reluctance of some States to adopt legislative reforms introduced in other States, the Commonwealth nevertheless introduced its own legislation on the subject in the form of the Trade Practices Act 1974 and entrusted its application to a federal agency, the Trade Practices Commission. This regulatory framework was founded upon the Commonwealth’s constitutional competence over corporations and over trade and commerce between the States. **Federal law effectively applied** to statements about prices made by or on behalf of companies, or of businesses operating across state borders, while **state law applied** to statements about prices made by unincorporated, local businesses.

After the turn of the millennium, the Australian States became convinced that it would be more effective and efficient to confer upon the Commonwealth the right to exercise the constitutional powers of the States in this and related fields. This aim was achieved by the promulgation of a somewhat **complicated statutory construction** with effect from 1 January 2011. All relevant rules of substantive law were consolidated in the Australian Consumer Law. This is a typical example of a “uniform law”, enacted in identical terms by the legislature of each participating jurisdiction, in the present case being the Commonwealth, the six States and the two principal, self-governing federal territories. The non-substantive, procedural and administrative aspects of consumer protection could not be regulated in identical terms in each jurisdiction, due to their differing governmental structures and the modifications of their earlier norms which were needed in order to conform to the new, national framework. So as to avoid dilution of the uniformity of the Australian Consumer Law (which dilution would probably increase in the course of time, as amendments are introduced), that Law was enacted in each jurisdiction as an annex to primary legislation.

This contribution to the present report will cite only the relevant provisions of **the Commonwealth legislation**¹¹⁹ enacted in this respect, namely the Competition and Consumer Act 2010. The Australian

¹¹⁹ This is actually the Trade Practices Act 1974, as frequently and heavily amended in the meantime. The title of the legislation was changed, with effect from 1 January 2011, by Schedule 5 of the Trade Practices Amendment (Australian Consumer Law) Act (No. 2) 2010, formally designated as Act No. 103, 2010 of the Parliament of Australia and officially published in volume 5 of Commonwealth of Australia, *Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during 2010 with tables*, Canberra: Australian Government Attorney-General’s Department, 2012. This amending Act also introduced the Australian Consumer Law as the new Schedule 2 to the principal Act, which has become enormously long and complicated, including extensive provisions on subjects including access to telecommunications

Consumer Law is appended as Schedule 2 to that Act. The body of the Act *inter alia* entrusts the enforcement of the Australian Consumer Law, within the federal sphere, to the Australian Competition and Consumer Commission (generally and hereinafter referred to as the “ACCC”).¹²⁰

It is important to note that the substantive consumer protection norms applied in Australia, in particular concerning commercial statements about prices, were not radically altered on the occasion of the introduction of the uniform Australian Consumer Law. Most of the relevant legislative provisions were taken over directly from the Trade Practices Act 1974, as amended up to the end of the last century. The bulk of these provisions had been adopted by most of the States in the meantime, as part of their own consumer protection legislation. Judgments delivered and practices adopted as far back as the late 1970s, in application of legislation containing the norms that are still in force at present, are therefore still taken into account when interpreting and enforcing those norms.¹²¹ Given the importance of jurisprudence in jurisdictions adhering to the common law tradition, the Australian regulation of commercial statements about prices has developed into a relatively **large body of law**.

1.2. Enforcement of the law

It may be useful to briefly outline, in this national contribution, the numerous, inter-related and quite complicated mechanisms that are foreseen by the Competition and Consumer Act 2010 in order to deal with possible breaches of the substantive norms set out in the Australian Consumer Law.

The most generally available mechanism is that of **private enforcement**. If any person contravenes Chapter 2 (general protection against misleading, deceptive or unconscionable conduct) or Chapter 3 (specific consumer protection provisions) of the Australian Consumer Law, any other person who suffers loss or damage as a result may bring a **civil action** against the first person in order to recover the amount lost or the value of the damage.¹²² “[A]ny person involved in the contravention”¹²³ may be joined as an additional defendant. This mechanism of private enforcement has generated more jurisprudence than any of the other means of enforcement,¹²⁴ which at least indicates that the mechanism is very attractive to competitors of infringing businesses, but not necessarily that it is the most effective mechanism.

It has been recognised that private consumers are unlikely to engage in private enforcement of the Australian Consumer Law, because enforcement proceedings require the investment of considerable

infrastructure and international liner cargo shipping agreements. An official consolidation of the principal Act with all amendments introduced before the end of July, 2014 is freely accessible in electronic format at the internet address <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00486> (last consulted on 17 September 2014).

¹²⁰ That agency came into existence in 1995, as a result of the amalgamation by the Competition Policy Reform Act 1995 of the Trade Practices Commission with the previously existing Price Surveillance Authority.

¹²¹ We have therefore been able to rely, in the preparation of this national contribution, on sources cited in W. Pengilley & A.A. Ransom, *Federal Deceptive Practices and Misleading Advertising Law: Judgments, Materials and Policy*, Sydney: Legal Books Pty. Ltd, 1987, in R.V. Miller, *Miller’s Australian Competition and Consumer Law Annotated*, 34th ed, Pyrmont NSW: Thomson Reuters (Professional) Australia, 2012 and in several commentaries published in the intervening period.

¹²² Australian Consumer Law, subsection 236(1).

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ Refer to large number of decided cases cited on pp. 1901 to 1918 of *Miller’s Australian Competition and Consumer Law Annotated*, *op. cit.*

financial and other resources. It therefore possible¹²⁵ for a **competent surveillance authority**¹²⁶ to **apply on behalf of consumers for a judicial order of compensation of damage or losses suffered** by those consumers as a result of conduct contravening the Australian Consumer Law. The courts are not limited in this respect to simply ordering the payment of money by the contravening business to the affected consumers; a range of more specific orders are expressly foreseen by the Australian Consumer Law.¹²⁷ As these do not appear to be practically useful in respect of price advertising contraventions, we will not however, describe them in detail here.

Contraventions of certain norms¹²⁸ set out in the Australian Consumer Law may result in the judicial imposition of so-called “**pecuniary penalties**”. Like the compensation orders just referred to, pecuniary penalties may be imposed in **civil proceedings** initiated by a surveillance authority.¹²⁹ The authority does not need to discharge the burden of proof of criminal liability; a pecuniary penalty may be imposed wherever “the court is satisfied”,¹³⁰ in light of the available evidence, that the respondent to the proceedings has contravened (or attempted or conspired to contravene, or aided or induced another person to contravene) one of the substantive consumer protection norms to be described below.¹³¹ The penalties are payable,¹³² furthermore, to the Commonwealth or the relevant State or Territory.¹³³ These provisions rather clearly appear to permit punishment without according the designated culprit the protection of the law of criminal evidence and procedure. Apparently as a counterweight, the courts are permitted to reduce the pecuniary penalties, or even entirely refuse to impose them, in cases in which they consider that the respondent “acted honestly and reasonably and, having regard to all the circumstances of the case, ought fairly to be excused”.¹³⁴ The legislation makes it clear that pecuniary penalties may be imposed only as an alternative to criminal sanctions; in case of coincidence, criminal proceedings are accorded priority.¹³⁵ As to the amount of a pecuniary penalty, this is in principle left¹³⁶ to the discretion of the court in each individual case, taking into account a number of specified circumstances.¹³⁷ The Australian Consumer Law also sets out¹³⁸ however, the maximum penalty which can be imposed in respect of any one contravention of each of the relevant consumer protection norms. Two aspects of these maxima are particularly worthy of note: the maximal penalties which can be imposed on corporations are set at 500% of those which can be imposed upon natural persons; the maximum penalty imposable in respect of multiple displayed prices (see below, 2.2.1.) is set at less than 0.5% of the maximum penalties imposable in respect of other price advertising

¹²⁵ Under subparagraph 237(1)(b) of the Australian Consumer Law.

¹²⁶ That is to say the federal, state or territorial authority with jurisdiction over the contravening business; refer above, to point 1.1. of this national report.

¹²⁷ More particularly in section 243 of the Australian Consumer Law.

¹²⁸ In particular those included in Parts 2-2 and 3-1 of the Australian Consumer Law. The norms which are of specific relevance to price comparisons and reductions and which will be described under point 2 of the present national report, are all included in Part 3-1.

¹²⁹ Australian Consumer Law, section 228.

¹³⁰ Australian Consumer Law, subsection 224(1).

¹³¹ Under point 2 of this national report.

¹³² Australian Consumer Law, subsection 224(1).

¹³³ Proceedings to recover a pecuniary penalty are commenced by the federal, state or territorial authority with jurisdiction over the contravening business; refer above, to point 1.1. of this national report.

¹³⁴ Australian Consumer Law, section 226.

¹³⁵ Australian Consumer Law, section 225.

¹³⁶ By subsection 224(2) of the Australian Consumer Law.

¹³⁷ These can be summarised as: the nature and extent of the act or omission of the respondent constituting the contravention; the nature and extent of the loss or damage caused; the circumstances in which the act or omission occurred; any previous findings of contraventions on the part of the respondent; any other relevant matter.

¹³⁸ In a table immediately following subsection 224(3).

contraventions. As concerns the relationship of pecuniary penalties to other civil remedies, the Australian Consumer Law explicitly gives priority to the compensation of victims of contravening conduct. Thus, if a court finds that (i) it would be appropriate to impose a pecuniary penalty upon a particular respondent, that (ii) it would be appropriate to order the respondent to pay compensation to a person who suffered loss as a result of the respondent's contravention and that (iii) the respondent does not have the financial resources necessary to pay both compensation and the penalty, then the court must ensure that all appropriate compensation is paid before any penalty.

Chapter 4 of the Australian Consumer Law creates a number of specific **criminal offences**. In respect of the acts and/or omissions constituting criminal conduct, the relevant provisions essentially repeat the equivalent consumer protection norms.¹³⁹ A contravention of any of the norms governing commercial statements about prices therefore constitutes a criminal offence, as an alternative to possible liability for pecuniary penalties or compensation. The fines which may be imposed on persons convicted of these criminal offences are indeed equivalent to the maximal pecuniary penalties which may be claimed in civil proceedings¹⁴⁰ and imprisonment is not foreseen. These are offences of strict criminal liability,¹⁴¹ meaning that the prosecution must prove only that the relevant actions or omissions occurred and not that the defendant intended to commit them. That heightening of liability is offset however, by two specific defences made available to defendants by the Australian Consumer Law. The first applies when the defendant proves that "the contravention was caused by a reasonable mistake of fact".¹⁴² It is specified that reasonable reliance upon false information supplied by a third person can constitute such a mistake, but not if the third person is an employee or agent of the defendant or, in the case of a corporate defendant, a director of the defendant. The second applies when the defendant proves that the contravention was caused by something beyond his control (including an accident or an act or omission on the part of a third person) and that he "took reasonable precautions and exercised due diligence" to prevent the contravention.¹⁴³ Despite this reversal of the burden of proof, it appears¹⁴⁴ that criminal prosecutions in respect of alleged contraventions of norms governing price statements have become rare in recent years.

A further alternative course of enforcement action, open to surveillance authorities "or any other person", is that of applying for the **imposition of judicial injunctions**. According to the Australian Consumer Law,¹⁴⁵ injunctions are available whenever any person has contravened, or "is proposing to" contravene any of the consumer protection norms, or has or will attempt or conspire, or aide or induce another person, to contravene any such norms. Injunctions are essentially equitable remedies, but the legislation modifies some of the relevant principles developed over centuries by the courts of equity. Thus, prohibitive injunctions may restrain the respondent from carrying on a specified business, but

¹³⁹ Section 151 of the Australian Consumer Law renders it a criminal offence to make false or misleading representations about prices; sec. 157 renders it a criminal offence to engage in bait advertising; sec. 165 renders it a criminal offence to engage in multiple pricing; sec. 166 renders it a criminal offence to engage in part pricing; compare below, point 2 of the present national report.

¹⁴⁰ Refer above, to the previous paragraph under the present point.

¹⁴¹ This aspect of the law was clarified by Justice Franki and later confirmed by Justice Heerey of the Federal Court of Australia, respectively in *Given v. C V Holland (Holdings) Pty Ltd*, (1977) Australian Trade Practices Reports 40-029 and *ACCC v. Nationwide News Pty Ltd*, (1996) Australian Trade Practices Reports 41-519. The relevant provisions of the Australian Consumer Law now explicitly state that each criminal offence "is an offence of strict liability".

¹⁴² Australian Consumer Law, subsection 207(1).

¹⁴³ Australian Consumer Law, subsection 208(1).

¹⁴⁴ From the annotations to the relevant provisions of the Australian Consumer Law which appear on pages 1837 to 1885 of *Miller's Australian Competition and Consumer Law Annotated*, *op. cit.* Almost all of the cases cited there date from the 1970s or 1980s.

¹⁴⁵ Subsection 232(1).

not generally and indefinitely; the restraint may be imposed only for a specified period of time¹⁴⁶ or (probably much more commonly) be conditional upon non-compliance with terms and conditions specified by the court¹⁴⁷ (i.e. trading in conformity with specified consumer protection norms). As for mandatory injunctions, the legislation states,¹⁴⁸ by way of examples, that a court may order a contravening respondent to “refund money”, “transfer property”, “honour a promise” or “destroy or dispose of goods”. Injunctive remedies are essentially civil, rather than criminal in nature, so that the applicant for an injunction does not need to satisfy the criminal law burden of proving beyond reasonable doubt that the respondent contravened consumer protection norms. On the other hand, injunctive relief is inherently discretionary, the judge taking into account all of the circumstances to which the applicant and/or respondent draw her attention and deciding in accordance with the preponderant considerations of justice in the individual case.¹⁴⁹ It is therefore almost impossible to predict the outcome of any application for judicial injunctions. At first sight,¹⁵⁰ the relevant legislative provisions appear to have generated relatively few judicial decisions. Disputes concerning commercial advertising tend however, to be quickly disposed of by interim decisions about the imposition of temporary injunctions pending the full trial of the dispute;¹⁵¹ as advertising campaigns are normally of short duration, they are either finished (if an interim injunction is refused), or overtaken by new advertising (if an interim injunction is granted) and thus in any case forgotten long before the trial can take place. The parties normally abandon the litigation before trial and final judgments are accordingly rare. It is worth noting, in addition, that injunctions may be imposed simply on the basis of the respondent’s consent thereto, regardless of whether or not the judge is satisfied that a contravention has been committed or that injunctive relief would otherwise be warranted.¹⁵² One can imagine that the issuance by consent of a judicial injunction restraining (further) contraventions of consumer protection norms, or requiring remedial action on the part of the alleged contravener, could, as a type of enforceable undertaking, form a part of a settlement agreed between a surveillance authority and a company or business.¹⁵³

Finally, the ACCC is accorded the option of issuing a so-called “**infringement notice**” if it “has reasonable grounds to believe that a person has contravened a ... provision” included in a statutory list

¹⁴⁶ Australian Consumer Law, subparagraph 232(5) (a).

¹⁴⁷ Australian Consumer Law, subparagraph 232(5) (b).

¹⁴⁸ Australian Consumer Law, subsection 232(6).

¹⁴⁹ The extent to which this is true in the context of the Australian Consumer Law is a contentious question. According to C. Lockhart, *The Law of Misleading or Deceptive Conduct*, 3rd ed, Chatswood, NSW: LexisNexis Butterworths, 2011, pp. 264 to 266, citing *inter alia* the judgments of Justice Gummow and Justice Finn of the Federal Court of Australia respectively in *ICI Australia Operations Pty Ltd v. Trade Practices Commission*, (1992) 110 Australian Law Reports 47, at 67 and *ACCC v. Harbin Pty Ltd*, (2008) unreported, judgment available in electronic form as [2008] FCA 1792, the principle set out in this national report is a correct statement of the law. The same view was very recently taken by Justice Middleton in the case of *ACCC v. Energy Australia Pty. Ltd*, discussed below, under point 2.2. of this national report.

¹⁵⁰ S.G. Corones & P.H. Clarke, *Consumer Protection and Product Liability Law – Commentary and Materials*, North Ryde, NSW: LBC Information Services, 1997, p. 302 and *Miller’s Australian Competition and Consumer Law Annotated*, *op. cit*, p. 1900, cite no jurisprudence of relevance to injunctions, but do cite articles published over 20 years ago. A number of reported cases, mainly from the 1970s and 1980s, are cited in *The Law of Misleading or Deceptive Conduct*, *op. cit*, pp. 264 to 266, but we have not checked whether all of these actually involved proceedings under the Trade Practices Act.

¹⁵¹ *State Government Insurance Commission v. J M Insurance Pty. Ltd. and Specsavers Pty. Ltd. v. Coastal Contacts (Aus) Pty. Ltd*, discussed below, under point 2.2. of this national report, are examples of decisions upon applications for interim injunctions.

¹⁵² Australian Consumer Law, section 233.

¹⁵³ The case of *ACCC v. Energy Australia Pty. Ltd*, discussed below, under point 2.2. of this national report, is a real example.

of “infringement notice provisions”.¹⁵⁴ These provisions include¹⁵⁵ all of the norms of relevance to commercial statements about prices which will be described below.¹⁵⁶ An infringement notice¹⁵⁷ gives details of an alleged contravention of a relevant norm, demands the payment to the Commonwealth of a penalty in respect of that contravention and states the maximum pecuniary penalty which could be imposed upon the alleged contravener by court order.¹⁵⁸ The ACCC has no discretion as to the amount of the penalty demanded in an infringement notice; it must correspond to the relevant entry in a statutory table.¹⁵⁹ This table makes distinctions on the basis of whether the alleged contravener is a natural person, a company listed on a stock exchange, or a non-listed company. The amounts¹⁶⁰ listed roughly correspond to one fifth of the maximal pecuniary penalties.¹⁶¹ The legislation specifies¹⁶² that payment upon an infringement notice is not to be taken as constituting an admission or even evidence of the contravention alleged and in particular is not equivalent to conviction of a criminal offence for the acts or omissions constituting the alleged contravention. On the other hand, payment upon an infringement notice does prevent both criminal prosecution for the acts or omissions constituting the alleged contravention and civil action by the Commonwealth, against person paying, in respect of the alleged contravention.¹⁶³ It is open to the alleged contravener¹⁶⁴ to try to convince the ACCC to withdraw an infringement notice and evidence or other information provided by the alleged contravener in this context is not admissible as evidence in any subsequent proceedings against that person.¹⁶⁵ If the ACCC decides not to withdraw an infringement notice and the alleged contravener decides not to pay the penalty demanded, he may (but need not necessarily be) prosecuted or sued by the ACCC in respect of the alleged contravention.¹⁶⁶ This procedure may be characterised as **type of legislatively authorised plea bargaining**, whereby the federal surveillance authority has the option of offering to an alleged contravener the settlement of an investigation by means of payment of a reduced fine, without the benefit of the due process of the law, but also without the costs of civil or criminal legal proceedings.

2. Regulation of price comparisons and reductions

2.1. Price comparisons

2.1.1. Relevant statutory provisions

The Australian Consumer Law does not expressly or specifically refer to statements of price in comparison to other prices, in particular prices charged by competing businesses. Statements of this type have however, been found¹⁶⁷ to contravene the **general prohibition of engagement in misleading**

¹⁵⁴ Competition and Consumer Act 2010, subsection 134A(1).

¹⁵⁵ By virtue of subparagraph 134A(2)(b) of the Competition and Consumer Act 2010.

¹⁵⁶ Under point 2 of the present national report.

¹⁵⁷ By virtue of section 134B of the Competition and Consumer Act 2010.

¹⁵⁸ Refer above, to the fourth paragraph under this point of the present national report.

¹⁵⁹ Competition and Consumer Act 2010, section 134C. The table appears directly after the section.

¹⁶⁰ These are not currency amounts, but numbers of the “penalty units” defined by section 4AA of the Crimes Act 1914. A “penalty unit” is currently set at A\$ 170.-.

¹⁶¹ Refer above, to the fourth paragraph under this point of the present national report.

¹⁶² Competition and Consumer Act 2010, subsection 134D(2).

¹⁶³ Competition and Consumer Act 2010, subsection 134D(3).

¹⁶⁴ By virtue of subsection 134G(1) of the Competition and Consumer Act 2010.

¹⁶⁵ By virtue of subsection 134G(2) of the Competition and Consumer Act 2010.

¹⁶⁶ Competition and Consumer Act 2010, section 134E.

¹⁶⁷ In the cases described under point 2.2. of the present national report.

or deceptive conduct laid down in section 18 and/or the protection provided by subparagraph 29(1)(i) against false or misleading representations with respect to the price of goods or services.

2.1.2. Relevant jurisprudence

The apparently earliest case in which this aspect was considered, *Stuart Alexander & Co. (Interstate) Pty. Ltd. v. Blenders Pty. Ltd.*¹⁶⁸ arose out of a television commercial for the respondent's brand of granulated instant coffee. It showed an initially empty, transparent glass jar of the respondent's coffee alongside an equivalent jar clearly identifiable as one sold by the applicant. During the course of the commercial, both jars filled with coins, that of the applicant to full capacity and that of the respondent to about half of its capacity. A spoken commentary stated that,

“Some imported coffees come in a beautiful jar, but they cost the earth. Only [ours] offers you the right combination of quality and value”.¹⁶⁹

The applicant alleged that the commercial falsely and deceptively indicated that the price of the applicant's coffee was double that of the respondent's coffee. The case was decided by Justice Lockhart, who was then a judge of the Federal Court of Australia, had previously presided over the Trade Practices Tribunal for 17 years and later became a member of the Appellate Body of the World Trade Organisation. In principle, His Honour considered¹⁷⁰ that businesses which critically compare other products with their own, as a result of which the former are presented in an unfavourable light, must take particular care to ensure that the comparisons are accurate, if they wish to avoid liability. On the other hand, His Honour considered that the critical appreciation of modern consumers “accustomed to the puffing of products in advertising”¹⁷¹ must be taken into account when determining the implicit meaning conveyed by advertising of this type. He found, applying those principles to the case at hand, the commercial's overall message to be that the applicant's coffee was “considerably more expensive than” the respondent's coffee and that various content blends and packaging formats of the applicant's coffee were in fact between 17% and 53% dearer than those of the respondent and concluded that the commercial was neither false, nor deceptive.

The principles stated by Justice Lockhart were expressly adopted by Justice Fisher of the Federal Court of Australia, but led him to reach the opposite conclusion, in the slightly later case of *State Government Insurance Commission v. J M Insurance Pty. Ltd.*¹⁷² The respondent had published a comparative table purporting to show the exact dollar amounts by which its premiums were lower than those of the applicant and a third competitor for damage and theft insurance of certain popular motor vehicles. The respondent's advertisements omitted to mention that each premium was charged only to one among several categories of insured drivers and that the insurance benefits offered, as well as the conditions under which they were offered, by each of the insurers differed significantly. Justice Fisher considered that such “inaccurate comparisons are inherently likely to mislead the public” and that the law imposed “a heavy responsibility on [the respondent] to ensure that its comparisons are accurate”. He concluded that the applicant had established *prima facie* the misleading nature of the advertisements and issued an interim injunction¹⁷³ prohibiting the respondent from publishing the comparative table, or any similar statements, in any form of televised, broadcast or printed advertisements.

¹⁶⁸ (1981) 37 Australian Law Reports 161.

¹⁶⁹ *Ibid*, at 162-163.

¹⁷⁰ *Ibid*, at 163.

¹⁷¹ *Ibid*, at 164-165.

¹⁷² (1984) Australian Trade Practices Reports 40-465.

¹⁷³ As far as we are aware, the order was not appealed and the parties did not bring the case to trial, so the interim order effectively disposed of the case.

A very recent example of comparative price statements is provided by the case of *ACCC v. Energy Australia Pty. Ltd.*¹⁷⁴ It arose out of complaints made by individual consumers in respect of “cold calling” by sales representatives of a retail electricity provider. Since the liberalisation of the electricity market in the State of New South Wales, various electricity retailers associated with various electricity wholesalers are seeking to win over retail customers (i.e. consumers) from their competitors. Faced with the strong reluctance of many consumers to even consider a change of provider, certain sales agents of the respondent falsely represented to consumers that they were mandated, by the single wholesaler operating in the relevant geographic area, to switch the consumer from the relatively high and unapproved electricity tariffs charged by his or her current retail provider to the relatively low and approved tariff charged by the respondent. The respondent admitted that this conduct was misleading and deceptive within the meaning of section 18 and involved the making of false and misleading representations as to the price of services within the meaning of subparagraph 29(1)(i) of the Australian Consumer Law. The respondent had also agreed with the ACCC that it would pay certain pecuniary penalties and implement detailed “compliance programmes” with the aim of preventing future contraventions. Justice Middleton of the Federal Court of Australia was asked by both parties to impose the agreed pecuniary penalties and effectively order implementation of the compliance programmes by way of mandatory injunction. His Honour considered himself bound to independently assess the appropriateness of these orders before making them and then found them to be appropriate in the light of the circumstances of the case.¹⁷⁵

A particularly interesting example of litigation about price comparisons, under modern conditions of electronic commerce, is provided by the case of *Specsavers Pty. Ltd. v. Coastal Contacts (Aus) Pty. Ltd.*¹⁷⁶ The respondent supplied optical products, including contact lenses, by electronic commerce exclusively. It published advertisements on the internet, *inter alia* encouraging consumers to “Buy Online & Save Up To 70%” and stating that they could “save 70% on Focus Dailies”. The applicant supplied optical products, including contact lenses, through shop-front outlets exclusively. The applicant applied for injunctions restraining the continued publication of the advertisements on the basis that they were misleading and deceptive and thus contravened section 18 of the Australian Consumer Law. In particular, the applicant alleged that the respondent had paid Google to highlight and prioritise its advertisements whenever (but presumably subject to some geographical limitation) a user of the search engine searched for the term “contacts”. The applicant could have, but did not, specify to Google that its advertisements should not be highlighted when a user searched for both “contacts” and “specsavers”. The result was a representation, made to potential buyers of “Focus Dailies” and other brands of contact lenses, that the prices charged by the respondent were as low as 30% of those charged by the applicant. Although his judgment gives no indication of the prices actually charged by the applicant and the respondent respectively, Justice Jacobson of the Federal Court found that the applicant had established *prima facie* that misleading or deceptive representations had been made by the respondent to consumers; he considered it not clearly unlikely that the applicant would succeed in establishing that claim in the light of all available evidence. He issued injunctions prohibiting similar representations pending the full trial of the applicant’s claims.

2.1.3. Other sources

The **Australian Competition and Consumer Commission and its predecessor** seem to have never been particularly concerned about publicity statements making comparisons with prices offered or charged by competitors of the business making the statements.

¹⁷⁴ Unreported judgment of 4 April 2014, published in electronic form as [2014] FCA 336

¹⁷⁵ *Ibid*, at par. 7 of the judgment.

¹⁷⁶ Unreported judgment of 17 February 2012, published in electronic form as [2012] FCA 102.

Guidance¹⁷⁷ issued by the Trade Practices Commission in 1981 in respect of “**Comparison with competitor’s prices**” was limited to three short paragraphs. These warned businesses making such statements that they generated a relatively high risk of liability for “misleading or deceptive representations”, because their competitors could offer various prices at the same time or quickly vary their prices. They advised businesses making such statements to check whether the competitors’ prices referred to in advertising were prices of goods or services of a nature and value equivalent to that of the businesses’ own goods or services and to draw attention in their advertising to any material differences. Finally, they recognised that much comparison advertising consists only of statements of a business’ own opinions of its goods or services and is understood by consumers as being nothing more; to that extent, the advertising should not be judged by criteria of accuracy and genuineness.

By the middle of 1996, that guidance had not changed at all.¹⁷⁸

At the present time, guidance provided on the ACCC’s website contains only two references to comparisons with competitors’ prices:

“Comparative advertising may be used to promote the superiority of your products or services over competitors as long as it is accurate. The comparison may relate to factors such as price, quality, range or volume”.¹⁷⁹

“Price comparisons can also be misleading where, for example, a business uses a competitor’s price for identical goods, but that price is taken from a different market or geographical location”.¹⁸⁰

Of the **commentaries** available to us, only one¹⁸¹ discusses comparisons with competitors’ prices. In the course of three pages and with reference to tangentially relevant jurisprudence, the authors essentially **formulate three propositions**. First, comparative statements in publicity will be examined more critically than others by courts and surveillance authorities, because consumers tend to take them more seriously than simple praises of the advertiser’s own products and because they may, by their nature, mislead or deceive as a result of the simple omission of relevant information, rather than by directly false representations of fact. Secondly and by way of example, a simple comparison of the prices of two goods or services (to the effect that those of the advertiser are cheaper) will be held to be misleading or deceptive, under section 18 of the Australian Consumer Law, if the goods or services compared are not of the same quality or capacity and this is not mentioned in the advertisement. Thirdly, the courts do not require advertisements to be perfectly informative and accurate, or to make honest and fair comparisons as long as it should be clear to consumers that they must reach their own conclusions as to the relative merits of the products compared; some judicial restraint is essential for

¹⁷⁷ Contained in a Trade Practices Commission publication entitled “Advertising and Selling”. That part which appears under the main heading, “Price”, is reproduced in *Federal Deceptive Practices and Misleading Advertising Law: Judgments, Materials and Policy*, *op. cit.*, at pp. 340 to 346.

¹⁷⁸ The same three paragraphs are reproduced in *Consumer Protection and Product Liability Law – Commentary and Materials*, *op. cit.*, pp. 203-204, quoting from the second edition of the Trade Practices Commission publication entitled “Advertising and Selling”, published in 1991.

¹⁷⁹ First paragraph under the heading, “Substantiate your advertising claims”, in ACCC, *False or misleading claims*, freely available in electronic format at the internet address <http://www.accc.gov.au/business/advertising-promoting-your-business/false-or-misleading-claims> (last visited on 16.10.2014).

¹⁸⁰ Second paragraph under the heading, “Misleading comparisons”, in ACCC, *Displaying prices*, freely available in electronic format at the internet address <http://www.accc.gov.au/business/pricing/displaying-prices> (last visited on 16.10.2014).

¹⁸¹ *The Law of Misleading or Deceptive Conduct*, *op. cit.*, pp. 133 to 135.

the continued existence of robust competition, which is as much in the interests of consumers as protection from false or misleading advertisements.

2.2. Price reductions

2.2.1. Relevant statutory provisions

Commercial statements specifying or implying that a price has been reduced always need to take account of the **general prohibition of directly false or otherwise misleading statements** which is contained in section 29 of the Australian Consumer Law:

“(1) A person must not, in trade or commerce, in connection with the supply or possible supply of goods or services or in connection with the promotion by any means of the supply or use of goods or services:

[...]

(i) make a false or misleading representation with respect to the price of goods or services [...].”

At the other end of the scale of generality, legislative provisions have been specially tailored for three particular aspects of price communication. Thus, section 47 of the Australian Consumer Law specifically regulates so-called **“multiple pricing”** of goods (only). Where more than one price is displayed in respect of an object or a set of goods offered for sale, then those goods may be sold only at the lowest of those prices.¹⁸² The concept of “display” is defined¹⁸³ in detail, to include price statements written, stamped, stuck or encoded on goods, or on the packaging or presentation stands of goods, or published on signage or in catalogues or on any other publicity materials. A displayed price may¹⁸⁴ however, be expressly limited in its application to a certain geographical area or period of time and it may be subsequently retracted, by removal or complete concealment if it was physically associated with the goods, or by publication in an equivalent manner and to an equivalent audience if it appeared in a catalogue or advertisement. Expressly excluded¹⁸⁵ from these rules are prices stated in a foreign currency or prices calculated by volume, length or other measure and stated to be alternative to prices per unit of the same goods.

Section 48 of the Australian Consumer Law, formulated as a requirement of a “specified single price”, actually **prohibits commercial statements of prices which do not include all of the elements in fact charged** to purchasers and which therefore do not represent the full and true cost to consumers of the goods or services advertised. As to the elements that are not to be excluded, the provision specifies¹⁸⁶ that taxes and duties, as well as all kinds of governmental fees, levies or charges imposed on the supply of the goods or services, must be included within the “specified single price”. Postage, transport or other delivery charges may be excluded as long as they are variable, but if the seller knows that a minimum amount must be paid by every customer, then that minimum amount must be stated in addition to the “specified single price”.¹⁸⁷ The scope of the application of this provision is limited to “the promotion by any means” and representations of all other kinds in respect of “goods or services of a kind ordinarily acquired for personal, domestic or household use or consumption”.¹⁸⁸ In other words, partial price statements are prohibited only with respect to consumer goods and it is

¹⁸² Australian Consumer Law, subsection 47(1).

¹⁸³ By subsection 47(2) of the Australian Consumer Law.

¹⁸⁴ By virtue of subsections 47(3), (4) and (5) of the Australian Consumer Law.

¹⁸⁵ By subparagraphs 47(4)(b), (c) and (d) of the Australian Consumer Law.

¹⁸⁶ In subparagraphs 48(7)(b) and (c) of the Australian Consumer Law.

¹⁸⁷ Subsections 48(2) and (3) of the Australian Consumer Law.

¹⁸⁸ Australian Consumer Law, subsection 48(1).

specified¹⁸⁹ that, in any case, the provision does not apply when a representation is made exclusively to corporations.

Finally, section 35 of the Australian Consumer Law deals expressly with the phenomenon of “**bait advertising**” (*Lockvogel-Angebote*). The provision is formulated as a prohibition:

“A person must not, in trade or commerce, advertise goods or services for supply at a specified price if:

- (a) there are reasonable grounds for believing that the person will not be able to offer for supply those goods or services at that price for a period that is, and in quantities that are, reasonable, having regard to:
 - (i) the nature of the market in which the person carries on business; and
 - (ii) the nature of the advertisement; and
- (b) the person is aware or ought reasonably to be aware of those grounds”.¹⁹⁰

Its effect is to oblige every person, who advertises goods or services for sale at a specified (i.e. obviously and attractively low) price, to actually make available to potential customers a reasonable quantity of those goods or services for a reasonable period of time following the publication of the advertisement. The test of “reasonableness” is one with which Australian judges are very well acquainted. It is an essentially subjective test, limited (in the present context) only by statutory designation of two circumstances (“the nature of the advertisement” and “the nature of the market”) as definitely being of relevance.

2.2.2. Relevant jurisprudence

The case of *Ducret v. Chaudhary's Oriental Carpet Palace Pty. Ltd.*¹⁹¹ provides a good example of the evidence needed in order to establish a breach of the prohibition of **false or misleading statements with respect to price**. The defendant’s newspaper advertisement stated, *inter alia*, that the price of “genuine Iranian Harun Kashan and Hamadan carpets” was “usually \$4675, sale price \$1759, now only \$497”. It was argued for the prosecution that the word “usually” would be understood by consumers as referring to the price at which carpets of that type were generally being offered for sale at retail outlets around the metropolitan area in which the newspaper primarily circulated, that other retailers were not selling such carpets at a price of \$4675 and that the statement was accordingly false, or at least misleading. Justice Ryan of the Federal Court of Australia refused to adopt that interpretation. He considered the ordinary meaning of the statement to be that the defendant itself had, at some time in the past, offered the carpets for sale “in the usual way of business” at a price of \$4675, offered the carpets for sale at a price of \$1759 during an earlier period of price reduction and was currently offering the carpets for sale at a price of \$497. The prosecution had not presented any evidence as to the truth or falsity of those three elements, so the case was summarily dismissed. It should be noted that His Honour decided in respect of a criminal prosecution of the business making the impugned statement and that he might have taken a different view in proceedings for injunctive relief or the imposition of a pecuniary penalty.¹⁹²

In the case of *Specsavers Pty. Ltd. v. Coastal Contacts (Aus) Pty. Ltd.*,¹⁹³ which has been considered above,¹⁹⁴ the applicant also alleged that the respondent had contravened section 48 of the Australian

¹⁸⁹ By subsection 48(4) of the Australian Consumer Law.

¹⁹⁰ Australian Consumer Law, subsection 35(1).

¹⁹¹ (1987) 76 Australian Law Reports 183.

¹⁹² Refer above, to point 1.2. of this national report.

¹⁹³ Unreported judgment of 17 February 2012, published in electronic form as [2012] FCA 102.

¹⁹⁴ Under point 2.2. of the present national report.

Consumer Law by **stating a price which did not include all the known, quantifiable elements of the amount to be charged to buyers** of the relevant goods.¹⁹⁵ The statement in question, namely “Focus Dailies Lenses Only \$18.99”, also appeared in the advertisements that were highlighted amongst the results of Google searches for “contacts”. When a potential customer followed the hyperlink embedded in the advertisement, she had the possibility of choosing among various types and brands of contact lenses, then of selecting the quantity to order and subsequently of entering details of her identity, delivery address and payment modalities. At that point and immediately before the customer was asked to bindingly confirm her order, a “summary of order” was displayed, showing all the elements of the full amount to be paid by the consumer. One of these elements was the “cost of handling and insurance”, fixed at 6.95% of the advertised price of the merchandise. Justice Jacobson of the Federal Court was satisfied *prima facie* that this procedure contravened section 48, because the respondent knew that a minimum additional amount would be charged to the consumer, but failed to state that amount together with the “specified single price” of \$18.99. His Honour issued an interim injunction prohibiting the making of the statement before its legality was determined at trial. In the course of his judgment, Justice Jacobson noted that potential customers, when proceeding through the respondent’s online purchase system, would eventually realise that the initially stated price of \$18.99 was charged only when at least eight boxes of lenses were purchased; if a lower quantity was specified, \$21.95 were charged per box. The applicant submitted that the initial statement was misleading, within the meaning of section 18 of the Australian Consumer Law,¹⁹⁶ in this respect and also in that the advertisement offered “free shipping” while the online purchase system eventually made it clear that postage or other transport costs would be added to orders initially totalling less than \$99.-. In the course of his judgment, Justice Jacobson did not express any conclusion as to these allegations.

Published cases decided in respect of the statutory regime for “**bait advertising**” have largely concentrated on one aspect of the provision: the manner of proving that the available supply of the goods advertised at that price was not reasonable in terms of quantity and timeframe. It has been held¹⁹⁷ to be sufficient for a consumer to testify that he (i) went to the premises of a used car retailer, (ii) asked to see cars being offered at a price that had been advertised as valid for a fixed period of time then still running and (iii) was told by a salesperson that no cars were available at that price. On the other hand, a contravention was found not to have occurred in a similar case¹⁹⁸ in which the used car dealer satisfied the court that he had genuinely believed that the potential purchaser was not a consumer, but an unlicensed used car dealer pretending to be a consumer.

The authors of the leading commentary in the field also refer¹⁹⁹ to the question of **when a “bait” price has actually been advertised**. They cite a number of decided cases²⁰⁰ in support of the proposition that it is not essential for an exact and invariable currency figure to be stated; to state that goods are available for sale “at wholesale prices” might thus constitute “advertise[ment]”... at a specified price” under section 35 of the Australian Consumer Law. The cases cited however, were all concerned with the statutory prohibition²⁰¹ of “retail price maintenance”, an activity which thwarts competition. The

¹⁹⁵ Refer above, to point 3.1. of the present national report.

¹⁹⁶ Refer above, to point 2.1. of the present national report.

¹⁹⁷ In the cases of *Reardon v. Morley Ford Pty. Ltd.*, (1985) 33 Australian Law Reports 417 and *Wallace v. Walplan Pty. Ltd.*, (1985) 59 Australian Law Reports 771.

¹⁹⁸ *Wallace v. Brodribb*, (1985) 58 Australian Law Reports 737.

¹⁹⁹ *Miller’s Australian Competition and Consumer Law Annotated*, *op. cit.*, at p. 1732, par. [1.S2.35.20].

²⁰⁰ The most recent being *Trade Practices Commission v. Penfolds Wines Pty. Ltd.*, (1991) 104 Australian Law Reports 601, in which some of the older authorities were considered by a Full Bench of the Federal Court of Australia.

²⁰¹ At that time set out in sections 48 and 96 of the Trade Practices Act 1974.

concept of “a specified price” would not necessarily be interpreted in the same manner in the context of section 35 of the Australian Consumer Law, which is a consumer protection provision.

IV. VERGLEICHENDE ÜBERSICHT

1. Tabellarische Übersicht

1.1. Rechtsgrundlagen

Rechtsgrundlage		Bemerkungen
EU	<ul style="list-style-type: none"> • Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr • Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung • Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse 	<p>Konsumentenschutz</p> <p>Schutz von Gewerbetreibenden (Wettbewerb, Lauterkeit)</p> <p>Konsumentenschutz</p>
D	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	
F	<ul style="list-style-type: none"> • Code de la consommation • Arrêté du 31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur 	
A	<ul style="list-style-type: none"> • Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb • Preisauszeichnungsgesetz 	<ul style="list-style-type: none"> • Dazu besteht eine umfangreiche Rechtsprechung • Enthält keine direkte Regelung zu Preisvergleichen
I	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n 114 • Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n 84 • Decreto Legislativo 6 settembre 2005, Codice del consumo 	Umsetzung EU Richtlinienrecht
B	Code de droit économique	Umfassende Kodifikation
N	Lov om kontroll med markedsføring og avetalvilkår mv.	Praxisrelevant und detailliert sind die (nicht verbindlichen) Richtlinien des Konsumentenombudsmans (mit Bezug auf Rechtsprechung)

Rechtsgrundlage		Bemerkungen
S	Marknadsföringslag (2008:486)	Praxisrelevant ist die Rechtsprechung des Marknadsdomstolen
PL	<ul style="list-style-type: none"> • Ustawa.o zwalczaniu. Nieuczciwej konkurencji (UWG) • Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (unlautere Geschäftspraktiken) • Ustawa O ochronie konkurencji i konsumentow (Wettbewerbs- und Verbraucherschutzgesetz) 	
UK	<ul style="list-style-type: none"> • Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 • Price Marking Order 2004 	Zusätzliche Vorschriften in gewissen Sektoren Praxisrelevant (aber nicht rechtsverbindlich) ist der <i>Pricing Practices Guide</i> der Regierung (Department for Business, Skills & Innovation)
USA	Federal Trade Commission Act Guides Against Deceptive Pricing der Federal Trade Commission	Möglicherweise Spezialvorschriften in den verschiedenen Gliedstaaten
AUS	Australian Consumer Law, as incorporated (also) in the Federal Trade Practices Act 1974	Materiell dieselbe Regelung in den Gliedstaaten, prozessuale Unterschiede;

1.2. Übersicht über Regelungsansätze

	EU	D	F	A	I	B	S	PL	UK	N	USA	AUZ
Verbot der Irreführung	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
(Ausdrücklich gesetzlich verlangt oder aus Rechtsprechung / Richtlinien): Erfordernis der deutlichen Nennung der Art des Vergleichspreis (mit welchem Preis wird verglichenen)				x					x	x		
Materielle Bestimmungen zu dem Preis, der beim Vergleich herbeigezogen werden kann (Referenzpreis)			x			x				x		
Ausdrückliches Erfordernis, dass Vergleichspreis effektiv praktiziert wurde (oder wird) - Regelungen bei Ausverkauf (A) oder Einführungspreisen (E), oder allgemein bei Vergleichen (V)		V				A	(A)		(V)	V	V	

2. Vergleichende Bemerkungen

2.1. Rechtsquellen

Die Regelungen zum Preisvergleich sind in erster Linie Gegenstand des **Lauterkeitsrechts** und haben dabei eine ausgeprägte **konsumentenschützerische** Komponente. Diese Zweispurigkeit widerspiegelt sich auch in den verschiedenen Rechtsquellen wieder. So finden sich im Recht der Europäischen Union insbesondere eine konsumentenschutzrechtliche und eine wettbewerbsrechtliche Richtlinie. Die Mitgliedstaaten der EU haben dabei die konsumentenschützerische Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken teilweise (wie in Deutschland und Österreich) in bestehende wettbewerbsrechtliche Vorschriften integriert (welche den Konsumenten entsprechende Rechte einräumen), teilweise in Verbraucherschutzkodifikationen (so in Frankreich und u.a. in Italien) oder auch in andere bestehende Gesetze (so in Belgien und Schweden).²⁰² In Polen, dem Vereinigten Königreich sowie dem zur Umsetzung verpflichteten EWG-Mitgliedstaat Norwegen wurden die Regelungen in einem eigenen, neuen Gesetz umgesetzt.²⁰³ Auch ausserhalb der EU finden sich die beiden Bereiche, wobei in Australien der konsumentenschützerische Ansatz und in den USA (auf der Ebene der Föderation) der lauterkeitsrechtliche Ansatz verfolgt wird.

Vergleicht man die **Regelungsdichte** in den verschiedenen Rechtsordnungen, fällt auf, dass die rechtlich verbindliche Regelung wohl in Frankreich und Belgien am detailliertesten ausfällt. Im US-amerikanischen Recht ist im Gesetz lediglich ein Grundsatz festgehalten, doch hat die Federal Trade Commission aufgrund einer entsprechenden Kompetenz sehr detaillierte Guidelines erlassen, welche als *Regulations* rechtlich verbindlich zu sein scheinen. Etwas weniger detailliert ist die Regelung im deutschen und italienischen Recht, wo Preisvergleiche im Gesetz (in Deutschland) oder im Verordnungsrecht (in Italien) mindestens erwähnt werden. Die meisten übrigen Rechtsordnungen enthalten lediglich Grundsatzregelungen (insbesondere das Verbot der Irreführung). In Österreich, Deutschland, Australien und Schweden spielt die Rechtsprechung eine relativ grosse Rolle, im Vereinigten Königreich und in Norwegen werden diese Grundregelungen durch „Soft Law“ konkretisiert, wobei es sich in Norwegen um (auch an der Rechtsprechung orientierte) Richtlinien des Konsumentenschutzombudsmann, im Vereinigten Königreich um Empfehlungen einer Regierungsbehörde handelt. Je detaillierter die Regelungen sind, desto eher finden sich daran Anforderungen für Preisvergleiche.

Die unterschiedliche Regelungsdichte lässt sich teilweise auf die unterschiedlichen **institutionellen Ausgestaltungen**, insbesondere im Wettbewerbs- und Konsumentenschutzbereich zurückführen. Wo eine Behörde ausführliche Regulierungskompetenzen hat, finden sich auch eher detaillierte Regelungen. Auf europäischer Ebene könnte auch die Art der **Umsetzung** eine Rolle spielen. Soweit lediglich die europäischen Vorgaben umgesetzt werden, finden sich eher weniger detaillierte verbindliche Regelungen – insbesondere um die Flexibilität und Einzelfallbeurteilung zu bewahren. Vorbestehende nationale Regelungen zum Preisvergleich, insbesondere bei der Verkaufsförderung, sind hingegen traditionell eher detaillierter ausgestaltet. Auch wenn die vorbestehenden nationalen Regelungen gegen europäische Vorgaben verstossen könnten, scheinen diese jedoch nur sehr zurückhaltend geändert zu werden.²⁰⁴ Es ist durchaus möglich, dass auf europäischer Ebene hier weitere (genauere) Regelungen folgen.

²⁰² S. dazu auch Erster Bericht der Kommission vom 14.3.2013 über die Anwendung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, COM(2013) 139 final, S. 3 f.

²⁰³ S. die entsprechenden Länderberichte sowie der zitierte Erste Bericht der Kommission, S. 4.

²⁰⁴ S. Erster Bericht der Kommission, S. 12 f.

2.2. Regelungsansätze

Auch wenn ein eingehender Vergleich der verschiedenen Regelungsansätze die Durchsetzungsmechanismen berücksichtigen müsste, wird auf diesen Aspekt im vorliegenden Rahmen verzichtet. Darauf hingewiesen sei, dass in den meisten Fällen die Durchsetzung auf Klage von Gewerbetreibenden und anderen interessierten Personen, also insbesondere Konsumenten, möglich ist. Teilweise ist (zusätzlich oder alternativ) eine verwaltungsmässige / verwaltungs-/strafrechtliche Durchsetzung vorgesehen. Im Übrigen wird auf die Länderberichte verwiesen. Angesichts der Fragestellung des vorliegenden Gutachtens beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die inhaltlichen Regelungen.

In materieller Hinsicht fällt zunächst auf, dass in allen untersuchten Rechtsordnungen Preisvergleiche **nicht irreführend** sein dürfen. In allen untersuchten Rechtsordnungen besteht ein allgemeiner Grundsatz, dass Geschäftsgebaren im Allgemeinen und Werbung im besonderen nicht irreführend sein darf. Dieser Grundsatz wird auch auf Preisvergleiche jeder Art angewendet. Die regulatorische Ausprägung ist dann aber doch sehr unterschiedlich. Zunächst ist zu erwähnen, dass sich der Massstab der Irreführung nicht überall entspricht. Der „Durchschnittskonsument“ der EU, der (mindestens im Bereich des Konsumentenschutzes) relevant ist, erscheint als etwas naiver als der in der australischen Rechtsprechung beschriebene Konsument, der sich Übertreibungen in der Werbung eher gewohnt ist.

Abgesehen von diesem eher graduellen Unterschied finden sich auch andere Regelungstechniken, wie bereits oben (2.1.) zur Regelungsdichte erwähnt. So sehen gewissen Rechtsordnungen mehr oder weniger detaillierte Vorschriften zu Ausverkäufen und Rabatten (so insbesondere in Belgien und Schweden, aber auch in Italien), in anderen Staaten (z.B. in Frankreich) bestehen detaillierte Vorschriften zu Preisvergleichen im Allgemeinen oder zur Nennung gewisser Elemente (in Italien), und wiederum andere Rechtsordnungen beschränken sich auf allgemeine Regeln. Schliesslich bestehen teilweise allgemeine Regeln für alle Arten von Preisvergleichen (so in Österreich und Frankreich), an anderen Orten werden Vergleiche mit eigenen Preisen und Vergleiche mit Preisen von Mitbietern grundsätzlich anders geregelt. Um die Vielfalt an Regelungen in Fallgruppen zu erfassen, werden die verschiedenen Regelungen im Folgenden auf dieser Grundlage verglichen.

2.2.1. Regelungen von Preisvergleichen (mit anderen Anbietern und mit Listen)

In der Europäischen Union unterliegen Preisvergleiche mit anderen Anbietern der Regelung der Richtlinie 2006/114/EG (Art. 4). In der Rechtsprechung wird dabei bei Preisvergleichen – zusätzlich zum Irreführungsverbot – (insbesondere im Rahmen von Globalvergleichen zwischen Supermarktanbietern) beurteilt, ob „Waren und Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung“ (Art. 4 lit. b) verglichen würden. Entsprechend muss – wie die deutsche Rechtsprechung hervorhebt – der verglichene Artikel bestimmt sein oder einer bestimmbaren Gruppe angehören. Rechtsordnungen von Drittstaaten (z.B. die USA) werten hier insbesondere die gleiche Qualität des verglichenen Produkts.

Das allgemeine (s. oben, 2.) Verbot der Irreführung ist daneben wohl die wesentlichste Leitlinie bei den Vorschriften zu Preisvergleichen mit anderen Anbietern. Ganz allgemein bringt dieses Anliegen das in der österreichischen Rechtsprechung ausgearbeitete Erfordernis zum Ausdruck, wonach bei einem Preisvergleich deutlich angegeben werden muss, mit welchem Preis verglichen wird.

Zwei Fragen werden in verschiedenen Rechtsordnungen detaillierter geregelt. Dabei geht es zunächst um die Möglichkeit und Voraussetzungen zu einer Angabe / einem Vergleich mit einer **unverbindlichen Preisempfehlung** des Herstellers oder Importeurs. Nach dem Recht der Europäischen Union ist dies möglich, sofern die unverbindliche Preisempfehlung nicht unverhältnismässig hoch angesetzt wurde. Dem entspricht auch die österreichische Rechtsprechung zu den sogenannten Mondpreisen. In

zweierlei Hinsicht bestehen jedoch zusätzliche Regelungen. So erlauben die Regelungen in verschiedenen EU und Drittstaaten die Nennung von Preisempfehlungen nur, wenn diese auch **effektiv angewendet** werden. In den USA muss der Preis bei einer wesentlichen Anzahl von Verkäufen im selben Gebiet effektiv verwendet werden, in Norwegen und Frankreich genügt es, dass dieser effektiv gefordert wird (wobei das norwegische Recht von einer „realen Alternative auf dem Markt“ spricht). Dies geht wohl über die Vorschriften der EU hinaus.

Teilweise ausdrücklich erforderlich ist, dass die genannte Preisempfehlung **aktuell** ist. Nach österreichischer Rechtsprechung wurde z.B. der Verweis auf eine ein Jahr alte Preisempfehlung (bei gesunkenen tatsächlichen Preisen) als irreführend beurteilt. In Frankreich darf (in den wenigen Fällen, in welchen auf eine nicht aktuell verwendete Preisempfehlung abgestellt werden kann) die Empfehlung nicht älter als drei Jahre sein und das Jahr muss angegeben werden.

Daneben finden sich teilweise (nicht aber in Belgien, Italien und Polen) **allgemeine Konkretisierungen** des Irreführungsverbots: die im Vereinigten Königreich herausgegebenen Empfehlungen raten u.a. zur genauen Angabe des Konkurrenten und des Datums des verglichenen Preises. Der verglichene Preis sollte zudem in derselben Örtlichkeit praktiziert werden. Auch gemäss den US-Regelungen sowie den ehemaligen australischen Richtlinien muss mit Preisen derselben Örtlichkeit verglichen werden. In den USA wird sogar verlangt, dass der verglichene Preis sich auf einen „wesentlichen Teil der Verkäufe“ des vergleichbaren Artikels bezieht.

Wohl am **liberalsten** ist bei Preisvergleichen mit anderen Anbietern das **australische Recht**, wobei hier lediglich eine Generalklausel besteht und die Rechtsprechung nicht unbedingt einheitlich ist. Nach der Kommentarliteratur muss zwar besonders beachtet werden, dass alle relevante Information im Preisvergleich beinhaltet ist, die Rechtsprechung hat jedoch einen relativ unspezifischen Vergleich in einem Fall (in dem 50% günstigere Preise in einer graphischen Darstellung (Kaffebüchse) suggeriert wurden) als zulässig beurteilt, in einem anderen Fall (mit einer suggerierten geschriebenen 70% Günstigkeit) jedoch nicht.

2.2.2. Regelung von Preisermässigungen (desselben Anbieters)

Ganz allgemein fällt auf, dass die Regelungen zu Vergleichen mit eigenen Preisen sehr unterschiedlich ausfallen. Teilweise wird – wie in Belgien, Frankreich, Deutschland, Norwegen, Schweden, Italien – geregelt, wann und mit welchen Angaben von „Sonderverkäufen“, „Ausverkäufen“, „Liquidationsverkäufen“ oder „Rabatten“ gesprochen werden kann. In gewissen Staaten (z.B. USA, Schweden) finden sich z.B. Regelungen, dass der Begriff „Rabatt“ nur bei einer erheblichen Reduktion verwendet werden darf (im Vereinigten Königreich gilt dies, sofern keine ziffernmässige Reduktion ausgewiesen wird). Teilweise wird – zusätzlich (in Frankreich) oder lediglich (in Deutschland) – geregelt, wie (bei Rabatten oder ganz allgemein) die verschiedenen Preise verglichen werden dürfen, bzw. auf welchen Preis bei einem Vergleich mit früheren Preisen abgestellt werden darf. Hier wird oft auch nur auf das Verbot der Irreführung abgestellt. Die umfassendsten Regelungen finden sich wohl in Frankreich.

Grundsätzlich wird in den meisten Rechtsordnungen (so z.B. in Frankreich, Italien, Belgien) verlangt, dass der Ursprungspreis und der Endpreis angegeben werden.

Bei Preisermässigungen verlangen die meisten Rechtsordnungen, dass der vorherige (und anzugebende) Preis eine **gewisse Zeit mindestens effektiv gefordert** worden sein muss. In Österreich wird hier – wie in den USA - eine „angemessene Zeit“ verlangt, die je nach Produkt variieren kann, im Vereinigten Königreich wird grundsätzlich (d.h. ausser bei Lebensmitteln) empfohlen, auf den Preis abzustellen, zu dem das Produkt während mindestens 28 Tagen verfügbar war, wobei nicht auf Preise abgestellt werden soll, die mehr als 6 Monate zurück liegen. In Deutschland wird eine Irreführung vermutet, wenn der vorherige Preis nur kurze Zeit gefordert wurde, wobei in jedem Fall den Anbieter

die Beweislast trifft. In Italien wird (anders als in den meisten anderen Rechtsordnungen) die Dauer nicht erwähnt, zu welcher der Vergleichspreis gegolten haben muss.

Gegenüber diesen eher flexiblen Regelungen schreiben das französische, belgische und norwegische Recht **starre Zeitspannen** vor. In Frankreich und Belgien gilt als vorheriger Preis der tiefste in den vorherigen 30 Tagen praktizierte Preis. Nach norwegischem Recht muss der Preis 6 Wochen vorher verlangt worden sein. Es erscheint dabei, dass diese Regelungen über das allgemeine Irreführungsverbot des europäischen Rechts hinausgehen.

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler
Leiter der wissenschaftlichen Abteilung

Dr. Josef Skala
Wissenschaftlicher Mitarbeiter