

U.2008B.275

EU-ret 2 - Markedsret 1.1 og 1.7.

Urimelig handelspraksis - europæisering af dansk markedsføringsret

I artiklen gennemgås og diskuteres de ændringer i markedsføringslovens generalklausul og vildledningsbestemmelse, som følger af implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29). Selvom det i forarbejderne til lovændringen fremgår, at retstilstanden i meget vidt omfang vil være den samme, så skal der fremover i højere grad argumenteres ud fra den bagvedliggende fællesskabsret.

Af Jan Trzaskowski, lektor, ph.d., Juridisk Institut, CBS Handelshøjskolen i København

Den 1. december 2007 fik vildledningsbestemmelsen i markedsføringslovens § 3 en ny ordlyd, og der blev tilføjet et nyt stk. 2 til generalklausulen.[1] Ændringerne blev gennemført i forbindelse med implementeringen af direktivet om urimelig handelspraksis (»handelspraksisdirektivet«).[2] Implementeringen af dette direktiv har også medført en ny bekendtgørelse om urimelig markedsføring i forbrugerforhold, som trådte i kraft samtidig med ændringen af markedsføringsloven.[3] Handelspraksisdirektivet skulle være implementeret i alle medlemsstater senest den 12. december 2007.

1. Den fællesskabsretlige markedsføringsret

Der findes efterhånden en omfattende fællesskabsretlig regulering af forskellige aspekter af markedsføring.[4] De to generelle retsakter på området er nu direktivet om vildledende og sammenlignende reklame (»vildledningsdirektivet«)[5] og handelspraksisdirektivet. Med handelspraksisdirektivet er der sket en indbyrdes fordeling mellem de to direktiver, der således skal beskytte henholdsvis erhvervsdrivende og forbrugerne mod urimelig markedsføring. Herudover sikrer vildledningsdirektivet, at sammenlignende reklame er tilladt for så vidt angår sammenligningen, når en række betingelser er opfyldt (artikel 4).[6] Det er ingen fællesskabsretlig harmonisering af den regulering, der isoleret set skal tilgodes almene samfundsinteresser.

1.1. Beskyttelse af henholdsvis forbrugere og erhvervsdrivende

Sonringen mellem beskyttelse af henholdsvis forbrugere og erhvervsdrivende kan forekomme problematisk, da en urimelig handelspraksis ofte vil skade begge typer af aktører på markedet. Det erkendes i handelspraksisdirektivets betragtning 8, at beskyttelsen af forbrugerne også indebærer en indirekte beskyttelse af lovlydige virksomheder mod konkurrenter, der ikke følger reglerne i direktivet. Det kan have reel betydning for fortolkningen, om der i det konkrete forhold skal tages udgangspunkt i det ene eller det andet direktiv. Det skyldes bl.a., at der er forskelle i det materielle anvendelsesområde for de to direktiver, og at vildledningsdirektivet i modsætning til handelspraksisdirektivet, og bortset fra reglerne om sammenlignende reklame, er et minimumsdirektiv. Særligt handelspraksisdirektivets forbud mod aggressiv handelspraksis findes ikke tilsvarende i vildledningsdirektivet.

I tilfælde, hvor forbrugeres interesser skades, vil det være handelspraksisdirektivet, der skal anvendes, hvorimod det i situationer, hvor kun erhvervsdrivendes

276

interesser skades, vil være vildledningsdirektivet, der skal anvendes[7] - uanset om de erhvervsdrivende skades i deres egenskab som konkurrenter eller aftagere. Sammenlignende reklame, som kan skade en konkurrent (f.eks. misrekommandering), men som ikke er til skade for forbrugerne, er omfattet af vildledningsdirektivet.

I situationer, hvor markedsføringen når ud til eller er rettet mod både forbrugere og erhvervsdrivende, må det antages, at begge regelsæt kan finde anvendelse.[8] Den indbyrdes afgrænsning mellem de to direktiver må i sidste ende fastlægges af EF-Domstolen. Det uheldige i den komplicerede retstilstand med to forskellige regelsæt inden for det samme område har været fremhævet af det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg.[9]

Direktiverne tager ikke stilling til, hvordan offentlige myndigheder og ikke-erhvervsdrivende organisationer, foreninger m.v. er beskyttet. Hvis sådanne organisationer m.v. udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, må de karakteriseres som erhvervsdrivende. Disse organisationer m.v. kan dog ikke betragtes som forbrugere, da definitionerne i direktiverne kræver, at der skal være tale om en fysisk person. Det indebærer, at offentlige myndigheder og private organisationer ikke er selvstændigt beskyttet som aftagere af produkter. I det omfang disse juridiske personer udgør en delmængde af den konkrete målgruppe, vil de naturligvis også drage fordel af, at en urimelig handelspraksis forbydes, og vil derfor i de fleste tilfælde være beskyttet indirekte.

1.2. Minimum- eller totalharmonisering

Handelspraksisdirektivet er i modsætning til vildledningsdirektivet et totalharmoniseringsdirektiv.[10] Vildledningsdirektivets regler om sammenlignende reklame har dog karakter af totalharmonisering. Efter vildledningsdirektivet er det således muligt inden for traktatens grænser at fastlægge strengere regler, hvorimod der i handelspraksisdirektivet er givet en begrænset adgang til at anvende mere restriktive eller præskriptive regler inden for det område, der er tilnærmet med direktivet (indtil den 12. juni 2013).[11] Medlemsstaterne kan også i forbindelse med finansielle tjenesteydelser, som defineret i direktivet om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne (2002/65), og fast ejendom stille krav, som er mere restriktive eller præskriptive (artikel 3, stk. 9).

For så vidt angår den fri udveksling af varer og tjenesteydelser indgår vildledningsdirektivet i den almindelige vurdering af traktatens regler om fri udveksling. Handelspraksisdirektivet indeholder derimod en oprindelseslandsklausul, som medfører, at de erhvervsdrivende kun skal overholde oprindelseslandets krav, og at den fri udveksling af varer og tjenesteydelser ikke må begrænses af grunde, der kan henføres til de områder, hvor der med handelspraksisdirektivet er sket en tilnærmelse.[12] Anvendelsen af en oprindelseslandsklausul indebærer en mere begrænset adgang til at hindre den fri udveksling af varer og tjenesteydelser, herunder for at beskytte forbrugerne.

Der findes tilsvarende oprindelseslandsklausuler i bl.a. e-handelsdirektivet (2000/31) og direktivet om audiovisuelle medietjenester (2007/65). Sidstnævnte direktiv afløser det tidligere direktiv om tv

uden grænser.[13] I modsætning til de to nævnte direktiver gælder handelspraksisdirektivet uanset medium.

1.3. Reklame eller handelspraksis

Vildledningsdirektivet omfatter alene »reklame« (»advertising«), hvorved forstås »enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser«.[14] Reklame er således begrænset til »tilkendegivelser«, som har til formål et »fremme afsætningen«. Dette skal ses i forhold til den bredere definition i handelspraksisdirektivet af »handelspraksis« (»commercial practice«), som omfatter »en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling,

277

kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovning, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne«. Handelspraksisdirektivet vedrører handelspraksis før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt. Handelspraksis må således i praksis kunne ligestilles med den brede danske opfattelse af »markedsføring«, som omfatter »enhver handling i erhvervsøjemed«, som har tilknytning til markedet.[15]

Erhvervsdrivendes markedsføring over for forbrugere er således nær ved fuldt harmoniseret, hvorimod harmoniseringen af handelspraksis over for og imellem erhvervsdrivende er begrænset til den minimumsregulering af reklame, der findes i vildledningsdirektivet.

2. Urimelig handelspraksis i dansk ret

Vildledningsdirektivet og handelspraksisdirektivet er primært implementeret i markedsføringsloven. For så vidt angår indførelsen af den nye § 1, stk. 2, og omformuleringen af § 3, fremgår det af forarbejderne, at ændringen har karakter af en præcisering samt en introduktion af direktivets terminologi og fremgangsmåde. Det fremgår, at retstilstanden vurderes til »i meget vidt omfang« at være den samme efter ændringen.[16] Det er dog ikke nærmere kvalificeret, hvad der skal forstås ved »i meget vidt omfang«. Den nye § 1, stk. 2, vedrører alene markedsføring, der angår forbrugernes økonomiske interesser, hvorimod man for § 1, stk. 1, og vildledningsbestemmelsen ikke har ændret ved, at reglerne gælder i både forbruger- og erhvervsforhold.[17]

På grund af fællesskabsrettens krav om direktivkonform fortolkning af national ret[18] skal fortolkning af både generalklausulen og vildledningsbestemmelsen ske med udgangspunkt i fællesskabsretten, herunder navnlig vildlednings- og handelspraksisdirektivet. Da man bevidst har valgt at introducere handelspraksisdirektivets terminologi og fremgangsmåde, må der også på områder, hvor der ikke er en fællesskabsretlig forpligtelse (altså uden for de respektive direktivers anvendelsesområde), skulle ske en fortolkning med udgangspunkt i fællesskabsrettens terminologi og fremgangsmåde. Det indebærer også, at tidligere retspraksis vedrørende generalklausulen og vildledningsbestemmelsen må vurderes i forhold til de nye bestemmelser og den bagvedliggende fællesskabsret. Inden for vildledningsdirektivets anvendelsesområde skal der dog fortsat argumenteres med udgangspunkt i dette direktiv.

Pligten til direktivkonform fortolkning påhviler både administrative myndigheder og domstolene, men vel at mærke inden for rammerne af det skøn, der er i de relevante bestemmelser. Det bemærkes, at nationale myndigheder skal være lige så agtpågivende ved overtrædelser af fællesskabsretten, som de er ved gennemførelsen af tilsvarende nationale lovgivning.[19] For så vidt angår markedsføringsretten, er der normalt tale om ganske vide fortolkningsrammer - hverken handelspraksisdirektivet eller den nye formulering af generalklausulen og vildledningsbestemmelsen er en undtagelse.

2.1. Kommerciel effekt

I både § 1, stk. 2, og § 3, stk. 1 og 2, er det et krav, at den pågældende markedsføring er »egnet til mærkbart at forvråde økonomisk adfærd«.[20] For så vidt angår § 3, stk. 1, er det den økonomiske adfærd »på markedet«. Formuleringen stammer fra handelspraksisdirektivet og afløser den tidligere formulering af vildledningsbestemmelsen, hvorefter det var et krav, at handlingen var »egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser«. Som noget nyt er betingelsen også indført i generalklausulens stk. 2, dog kun for så vidt angår forvridding af forbrugernes økonomiske adfærd. Vildledningsbestemmelsen angår forvridding af både forbrugernes og andre erhvervsdrivendes økonomiske adfærd.

»Mærkbar forvridding« må skulle forstås i overensstemmelse med definitionen i handelspraksisdirektivets artikel 2, stk. 1, litra e og k, som dog alene vedrører forbrugere. To kriterier skal være opfyldt for, at der foreligger en mærkbar forvridding. For det første skal den pågældende handelspraksis have en virkning, der er tilstrækkelig til at ændre eller sandsynligvis ændre forbrugerens (eller den erhvervsdrivendes) adfærd, idet den foranlediger ham til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet. Med

278

transaktionsbeslutning forstås en beslutning om, hvorvidt, hvordan og på hvilke betingelser man vil købe, foretage fuld eller delvis betaling for, beholde eller afhænde et produkt eller udøve en aftalemæssig ret tilhørende i forbindelse med produktet. For det andet skal denne virkning bestå i en svækkelse af forbrugerens (eller den erhvervsdrivendes) evne til at træffe en informeret beslutning. I direktivforslaget nævnes som eksempel, at et tilbud om gratis te eller kaffe eller fri transport til virksomhedens lokaler ikke er tilstrækkelig, idet forbrugeren frit kan vælge, hvorvidt han vil udnytte tilbuddet.[21]

Ifølge forarbejderne til den danske implementering er der ikke tilsigtet en materiel ændring i forhold til gældende ret.[22] idet det anføres, at der nu i modsætning til tidligere skal tages udgangspunkt i modtagerens adfærd. Ved »modtageren« må forstås de aktører i markedet, som adfærden kan påvirke, og altså ikke de konkrete modtagere af markedsføringen. Ud fra en ordlydsfortolkning synes dette begreb noget snævrere end »egnet til at påvirke efterspørgsel eller udbud« i den brede fortolkning, som bestemmelsen har i dansk ret.[23]

Handelspraksisdirektivet fokuserer primært på den påvirkning, der sker på efterspørgselssiden (konkret forbrugernes økonomiske interesser), hvorimod det ikke omfatter påvirkningen af udbud på markedet, herunder f.eks. påvirkningen af konkurrenter. Bestemmelsen omfatter således ikke situationer, hvor det alene er en konkurrent, som skades ved den vildledende eller aggressive adfærd - og der ikke samtidig sker en påvirkning på efterspørgselssiden. Det er dog tvivlsomt, om der vil opstå tilfælde af urimelig handelspraksis, som ikke også vil have en påvirkning på efterspørgselssiden. Selvom sådanne situationer ikke måtte være omfattet af vildledningsbestemmelsen, så vil de i dansk ret blive opfanget af § 1, stk. 1, der dog som hidtil ikke er strafbelagt.

For så vidt angår vildledningsdirektivet er kravet om kommerciel effekt indarbejdet i definitionen af »vildledende reklame«, som omfatter reklame, som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent. Det er således ikke et krav, at der sker en »mærkbar« påvirkning, og det fremgår eksplicit, at bestemmelsen også omfatter situationer, hvor konkurrenter skades økonomisk.

2.2 God markedsføringskik

Markedsføringslovens § 1, stk. 2, fastslår, at markedsføring, der angår forbrugernes økonomiske interesser, ikke må være egnet til mærkbart at forvråde deres økonomiske adfærd. Bestemmelsen, som ikke er

strafbelagt, vedrører alene forbrugernes økonomiske interesser, hvori- mod virksomheders økonomiske interesser og samfundets almene in- teresser fortsat skal tilgodeses efter stk. 1. Bestemmelsen er medtaget for at implementere handelspraksisdirektivet, og der er lagt op til, at bestemmelsen skal forstås inden for det område, der harmoniseres ved direktivet. Det antages i forarbejderne, at der ikke er tale om nogen egentlig ændring af vurderingen af, hvad der er god markedsførings- skik.[24] Det er svært at få øje på andet end en implementeringspolitisk begrundelse for bestemmelsen. Også uden den nye bestemmelse ville domstole m.v. være forpligtet til at fortolke generalklausulen i lyset af bl.a. vildlednings- og handelspraksisdirektivet.

2.3. Vildledningsbestemmelsen

Markedsføringslovens § 3, stk. 1, er for så vidt uændret, hvad angår urigtige og vildledende angivelser. De »urimeligt mangelfulde angivel- ser« er derimod erstattet af handelspraksisdirektivets ordlyd, som for- byder det, at »udelade væsentlige informationer«. Stk. 2 vedrører markedsføring, som er vildledende, aggressiv eller utilbørligt påvirker forbrugere eller erhvervsdrivende. Det kan være på grund af markeds- føringens indhold, form eller anvendte fremgangsmåde. Bestemmelsen erstatter de tidligere stk. 2 og 3. Bestemmelsen om, at rigtigheden af angivelser om faktiske forhold skal kunne dokumenteres, er bibeholdt i lovens § 3, stk. 3. Endelig er der i stk. 4 indført en beføjelse til at fastsætte nærmere regler for specifikke former for markedsføring, som i medfør af EU-regulering under alle omstændigheder anses for at være urimelige i forbrugerforhold. Sidstnævnte er formentlig den væ- sentligste ændring af den danske markedsføringsret. Det kan ikke udelukkes, at EF-Domstolens fortolkning, som er bindende for med- lemsstaterne, fremover vil indebære yderligere ændringer i retstilstan- den.[25]

Urimelig handelspraksis er en retlig standard, som i direktivet er udtrykt som en »erhvervsmæssig diligenspligt«, der svarer til begrebet god markedsføringssskik i markedsføringslovens § 1, stk. 1.[26] Det er et mål for

279

den omhu og de færdigheder, som en god forretningsmand, i overens- stemmelse med generelt anerkendte standarder for virksomhedspraksis, udviser inden for sin aktivitetssektor.[27] Således vil erhvervslivets egne, vedtagne normer (adfærdskodeks) som hidtil kunne indgå i vur- deringen af, om der foreligger en urimelig handelspraksis.[28] Sådanne adfærdskodeks indgår dog ikke med større vægt end tidligere, selvom det havde været oplagt at indføre en bestemmelse herom i handelsprak- sisdirektivet.

Ved vurderingen af, om en angivelse er vildledende over for forbru- gere, skal der tages udgangspunkt i, hvordan den opfattes af en »gen- nemsnitsforbruger«, således som dette begreb er fastlagt i EF-Domsto- lens praksis i relation til vildledningsdirektivet.[29] Tilsvarende skal der for erhvervsdrivende ifølge forarbejderne tages udgangspunkt i, »hvordan en erhvervsdrivende i samme situation typisk vil opfatte markedsføringen«.[30] I handelspraksisdirektivets betragtning 18 lægges der op til, at begrebet gennemsnitsforbrugeren ikke er et stati- stisk begreb, og at nationale domstole og myndigheder, under hensyn til EF-Domstolens retspraksis, selv skal foretage en vurdering med henblik på at bestemme gennemsnitsforbrugeren typiske reaktion i et givet tilfælde. Der er næppe tale om en realitetsændring i forhold til den tidligere retstilstand.[31]

I handelspraksisdirektivet er det præciseret, at såfremt en handelsprak- sis er rettet mod en særlig gruppe, så skal bedømmelsen foretages i forhold til et gennemsnitligt medlem af denne gruppe (artikel 5, stk. 2, litra b). Hvis den erhvervsdrivende med rimelighed kan forventes at forudse, at den pågældende markedsføring må formodes at forvråde den økonomiske adfærd hos en klart identificeret gruppe af forbrugere,

som er særligt sårbare på grund af deres mentale eller fysiske handicap, alder eller godtroenhed, så skal bedømmelsen foretages med udgangs- punkt i et gennemsnitligt medlem af denne gruppe (artikel 5, stk. 3). Denne bestemmelse kan umiddelbart forstås således, at erhvervsdriven- de altid skal tage hensyn til f.eks. børn og unge, når de henvender sig bredt i medier, hvor børn normalt vil blive eksponeret. Der kan f.eks. være tale om markedsføring i aviser, radio, tv og på internettet. For så vidt angår børn og unge er dette princip reflekteret i markedsføringslo- vens § 8, men et tilsvarende princip må i et vist omfang nu kunne ud- ledes ved EU-konform fortolkning af vildledningsbestemmelsen.

2.3.1. Vildledende angivelser (§ 3, stk. 1)

Efter vildledningsbestemmelsens stk. 1 må erhvervsdrivende ikke anvende vildledende eller urigtige angivelser eller udelade væsentlige informationer. For at der er tale om en overtrædelse, skal den vildle- dende angivelse være egnet til mærkbart[32] at forvråde forbrugernes eller erhvervsdrivendes økonomiske adfærd på markedet. I modsætning til tidligere, hvor adfærden alene kunne påvirke udbud eller efter- spørgsel på markedet, fremgår det nu eksplicit, at påvirkningen skal kunne forvråde forbrugernes eller erhvervsdrivendes økonomiske ad- færd. Det kan få betydning for markedsføring, som f.eks. påvirker of- fentlige myndigheder og ikke-erhvervsdrivende organisationer og lig- nende. Der er næppe tale om en bevidst ændring af bestemmelsen, men henset til den ikke-udvidende og oftest indskrænkende fortolkning af strafbelagte bestemmelser i markedsføringsloven må det antages, at handlinger, som ikke er egnet til at påvirke forbrugeres eller erhvervs- drivendes adfærd, ikke kan straffes efter § 3, stk. 1.[33]

Både vildlednings- og handelspraksisdirektivet indeholder en ikke- udtømmende præcisering af de forhold, som vildledningen kan angå. I vildledningsdirektivet nævnes specifikt forhold vedrørende a) produk- tets egenskaber, b) prisen, og den erhvervsdrivende og dennes rettighe- der, kvalifikationer m.v. (artikel 3). I handelspraksisdirektivet er der for at opnå fuld harmonisering tilføjet forhold vedrørende 1) produktets eksistens eller art, 2) den erhvervsdrivendes forpligtelser eller forhold vedrørende den pågældende handelspraksis, 3)

280

behov for eftersalgsservice og 4) forbrugerenes rettigheder (artikel 6, stk. 1).[34]

Det vurderes ifølge forarbejderne til den danske implementering, at den nye affattelse af § 3, stk. 1, ikke i realiteten vil betyde en ændring af retstilstanden.[35]

2.3.1.1. Urigtige angivelser

Urigtige oplysninger er i sagens natur også vildledende efter den nye formulering af vildledningsbestemmelsen. Her tænkes navnlig på op- lysninger, som er faktisk forkerte. Efter vildledningsdirektivets artikel 7 og handelspraksisdirektivets artikel 12 skal medlemsstaterne sikre, at det kan kræves, at en annoncør fremlægger beviser for rigtigheden af faktiske forhold, der gøres gældende i henholdsvis en reklame eller en handelspraksis. Et sådant krav skal dog ske under hensyn til legitime interesser hos annoncøren og enhver anden part i sagen samt være hensigtsmæssigt under hensyn til omstændighederne i det pågældende tilfælde. Sådanne faktiske forhold skal anses for urigtige, hvis der ikke fremlægges behørigt bevis. Denne bestemmelse følger nu af markeds- føringens § 3, stk. 3 (tidligere stk. 4). Der er ikke i direktiverne et krav om, at denne regel altid skal bruges, som det er tilfældet efter den danske implementering, men at muligheden blot skal være til stede. I praksis efterlades dog et vidt skøn, med hensyn til hvad der er et »faktisk forhold«, og hvornår der foreligger tilstrækkeligt bevis.

2.3.1.2. Udeladelse af væsentlige informationer

Tidligere fandtes i vildledningsbestemmelsen et eksplicit forbud mod at anvende urimeligt mangelfulde oplysninger. Denne del af bestemmelsen er erstattet af handelspraksisdirektivets forbud mod at udelade (eller sløre) væsentlige informationer. Efter forarbejderne skal ændringen alene ses som et udtryk for en tilpasning til direktivets terminologi, og der vurderes ikke at være en indholdsmæssig forskel.[36]

I modsætning til tidligere er det i handelspraksisdirektivets artikel 7 præciseret, hvad der i hvert fald skal forstås, som væsentlige oplysninger, idet de bl.a. omfatter oplysninger, som efter fællesskabslovgivningen skal gives i forbindelse med kommerciel kommunikation. En ikke-udtømmende fortegnelse er vedhæftet i direktivets bilag II, som bl.a. omfatter oplysningsforpligtelser i fjernsalgsdirektivet, e-handelsdirektivet, forbrugerkreditdirektivet og en række sektorspecifikke direktiver. Det indebærer, at manglende oplysning i henhold til oplysningskravene i de relevante bestemmelser i forbrugerftaleloven, e-handelsloven og kreditaftaleloven m.v. også kan udgøre en overtrædelse af den strafbelagte vildledningsbestemmelse og ikke »kun« generalklausulen.[37]

Som noget nyt er der indført en bestemmelse om købsopfordringer i markedsføringslovens § 12a, som indeholder en række oplysningskrav til visse reklamer m.v. Denne bestemmelse skal forstås i lyset af handelspraksisdirektivets artikel 7, stk. 4. Manglende overholdelse af disse oplysningskrav må umiddelbart også indebære en overtrædelse af vildledningsbestemmelsen, forudsat at undladelsen er egnet til mærkbart at forvråde økonomisk adfærd. § 12a, som også er strafbelagt, indeholder ikke et tilsvarende krav om forvridding af økonomisk adfærd.

Spørgsmålet om udeladelse af væsentlige informationer skal endvidere ses i lyset af §§ 4 (reklameidentifikation), 7 (vejledning) og 9 (salgsfremmende foranstaltninger). Det følger f.eks. direkte af handelspraksisdirektivets artikel 7, stk. 2, at det kan være en vildledende udeladelse ikke at angive den kommercielle hensigt med en pågældende handelspraksis.

Der findes en særlig bestemmelse i direktivets artikel 7, stk. 3, som vedrører markedsføring i medier, der indebærer begrænsninger i rum eller tid. Det kan f.eks. være radio, tv og mobiltelefoner m.v. Det følger af bestemmelsen, at når det afgøres, om oplysninger er blevet udeladt, skal der tages hensyn til disse begrænsninger og til foranstaltninger, som den erhvervsdrivende har truffet for at gøre oplysningerne tilgængelige for forbrugerne på anden måde. Bestemmelsen må indebære, at oplysninger ikke nødvendigvis skal gives i forbindelse med markedsføringen, men også at forbrugeren rent faktisk skal have oplysningerne - i så fald på anden måde.[38]

2.3.2. Utilbørlig markedsføring (§ 3, stk. 2)

Vildledningsbestemmelsens stk. 2 er i al væsentlighed en sammenskrivning af det, der tidligere var indeholdt i stk. 2 og 3. Bestemmelsen omfatter markedsføring, som i sit indhold, sin form eller den anvendte fremgangsmåde er vildledende, aggressiv eller udsætter forbrugerne eller erhvervsdrivende for en utilbørlig påvirkning. Som noget nyt har man indføjet ordene »aggressiv« og »utilbørlig påvirkning«, som må forstås i lyset af

281

handelspraksisdirektivets artikler 6, 8 og 9, som vedrører henholdsvis vildledende fremgangsmåder, aggressiv handelspraksis og utilbørlig påvirkning m.v.

Bestemmelsen omfatter tilsyneladende ikke som tidligere markedsføring, der »inddrager eller angår uvedkommende forhold«, idet sådan markedsføring ikke nødvendigvis er vildledende, aggressiv eller utilbørligt påvirker forbrugere eller erhvervsdrivende. Der kan f.eks. være tale om uvedkommende forhold vedrørende en konkurrents privatliv eller om visse befolkningsgruppers særlige forhold, som f.eks. tro, vaner eller politisk indstilling.[39] Det er dog tidligere blevet fastslået,

at bestemmelsen ikke med tilstrækkelig sikkerhed omfatter annonceindhold, der er utilbørligt over for personer eller befolkningsgrupper i deres egenskab af andet end forbrugere, når indholdet som sådant ikke anvendes til at påvirke efterspørgslen.[40] Spørgsmål omkring inddragelse af uvedkommende forhold er dog fortsat omfattet af generalklausulen.

Aggressiv handelspraksis kan f.eks. være chikane, tvang og utilbørlig påvirkning. Aggressiv markedsføring over for erhvervsdrivende kan være pågående markedsføring, som f.eks. anvendes af »annoncehæjere«.[41] Det nævnes i forarbejderne, at en utilbørlig fremgangsmåde over for erhvervsdrivende som hidtil kan bestå i, at en erhvervsdrivende omtaler en anden erhvervsdrivende på nedsættende eller anden skadelig måde. I forhold til forbrugere kan der f.eks. være tale om, at en erhvervsdrivende udnytter kendskab til en konkret uheldig situation (handelspraksisdirektivets artikel 9, stk. 1, litra c).

2.3.3. Sortlistede handlinger - nye specialforbud

De enkelte medlemsstater er forpligtede til at forbyde visse former for handelspraksis, som er oplistet i handelspraksisdirektivets bilag I (artikel 5, stk. 5). Listen gælder i alle medlemsstater, og ændringer eller tilføjelser kan kun foretages efter samme procedure, som gælder for resten af direktivet. Sortlisten er indført i dansk ret ved en bekendtgørelse om urimelig markedsføring i forbrugerforhold, som trådte i kraft samtidig med ændringen af markedsføringsloven.[42] Bestemmelsen må forstås som indførelsen af ikke mindre end 31 nye strafbelagte specialforbud.

Hjemlen til bekendtgørelsen findes i § 3, stk. 4, men må nødvendigvis også have betydning for generalklausulens stk. 1, idet listen indeholder handelspraksis, som »under alle omstændigheder« skal betragtes som urimelige. Det er således ikke et krav, at markedsføringen skal være egnet til at forvråde økonomisk adfærd.[43] Det fremgår af bekendtgørelsen, at der kan pålægges straf for overtrædelse af forhold, der er opført på sortlisten. Det synes dog problematisk, at man i bekendtgørelsen antager, at der kan pålægges straf for forhold, som ikke er omfattet af vildledningsbestemmelsen - altså forhold, som ikke er egnet til at forvråde økonomisk adfærd.

Som eksempler fra listen kan nævnes, at den erhvervsdrivende opfordrer til 6) køb af produkter til en bestemt pris, men reelt agter at promovere et andet produkt (»bait and switch«-markedsføring), 10) rettigheder, som forbrugeren har efter loven, fremstilles som et særligt kendetegn ved den erhvervsdrivendes tilbud, 16) det hævdes, at produkter kan gøre det lettere at vinde i hasardspil, 21) fremsendelse af en faktura, der opfordrer til betaling, og som giver forbrugeren et fejlagtig indtryk af, at han allerede har bestilt produktet, 28) en reklame opfordrer direkte børn til at købe eller til at overtale deres forældre eller andre voksne til at købe de produkter til dem, som reklamen vedrører. De første eksempler er udtryk for vildledende handelspraksis, hvorimod sidstnævnte er udtryk for en aggressiv handelspraksis.

Generelt set er de forskellige former for handelspraksis ikke særligt præcist beskrevet og efterlader derfor en ikke uvæsentlig usikkerhed omkring forståelsen. De forskellige forhold skal hver især i sidste ende fortolkes af EF-Domstolen. Kommissionen har udgivet en pjece, der indeholder eksempler på handlinger omfattet af sortlisten.[44] Der er naturligvis ikke tale om en bindende fortolkning af listen.

Selvom et forhold er optaget på sortlisten, er dette ikke til hinder for, at forholdet kan undergives en selvstændig vurdering efter de mere generelle forbud.[45]

3. Handelspraksisdirektivets anvendelsesområde

Anvendelsesområdet for handelspraksisdirektivet har dels betydning for, hvornår der foreligger en fællesskabsretlig forpligtelse til direktivkonform fortolkning

282

af nationale regler, dels for, i hvilket omfang direktivet har betydning for den fri udveksling af varer og tjenester i det indre marked. Sidstnævnte område er bredere, idet oprindelseslandsklausulen i direktivets artikel 4 kun vedrører grunde, der kan henføres til de områder, hvor der med direktivet er sket en tilnærmelse. I det omfang et forhold falder uden for handelspraksisdirektivets oprindelseslandsklausul, skal hindringer af den fri udveksling af varer og tjenester naturligvis fortsat kunne retfærdiggøres under traktatens bestemmelser.

Det harmoniserede område er urimelig handelspraksis, der skader forbrugernes økonomiske interesser, før, under eller efter en handelstransaktion. Handelspraksisdirektivet viger dog for andre fællesskabsbestemmelser om særlige aspekter af urimelig handelspraksis - for så vidt angår de pågældende særlige aspekter (artikel 3, stk. 4). Det kan f.eks. være regler for særlige salgformer (fjernsalg, medietjenester, elektronisk handel m.v.) eller særlige produkter (fødevarer, lægemidler, kreditaftaler etc.).

Det fremgår af betragtning 7, at handelspraksisdirektivet ikke vedrører lovmæssige krav med hensyn til smag og anstændighed (»taste and decency«). Indholdet af betragtning 7 er dog ikke gentaget i direktivets artikler. Smag og anstændighed omfatter f.eks. forhold vedrørende diskrimination og etik samt reklamer, som opfordrer til farlig adfærd. I forarbejderne til den danske lov nævnes også reklamer, der spiller på vold, frygt eller angst mv.[46] Anvendelse af vold, frygt og angst kan dog efter omstændighederne karakteriseres som aggressiv handelspraksis, der er omfattet af direktivet, hvis det er egnet til mærkbart at forvride forbrugeres økonomiske adfærd.[47] Undtagelsen vedrørende smag og anstændighed må omfatte handelspraksis, som alene kan siges at vedrøre almene samfundsinteresser. De danske regler om prisoplysning opretholdes med henvisning til, at disse regler tilgodeser generelle samfundsmæssige hensyn (»effektiv konkurrence«), hvilket må forstås snævert som kravet om prisoplysning, hvorimod egentlig prismarkedsføring er omfattet af handelspraksisdirektivet.

I ovennævnte betragtning fremgår det, at smag og anstændighed f.eks. kan vedrøre kundehvervning på gaden, som bør kunne forbydes på de enkelte medlemsstaters område. Med henvisning hertil har man ved den danske implementering fastholdt forbrugeraftalelovens forbud mod uanmodet henvendelse.[48] Endvidere opretholdes forbuddet mod rabatmærker og købsbetingede tilfældighedskonkurrencer ved at henviser til, at direktivet ikke berører adgangen til at regulere salgsfremmende foranstaltninger. Der er næppe belæg for at antage, at salgsfremmende foranstaltninger generelt er undtaget fra direktivets anvendelsesområde. Direktivet indeholder f.eks. et forbud mod salgsfremmende pyramideordninger (bilag 1, nr. 14). Hvis denne antagelse er korrekt, må indgreb efter de danske specialbestemmelser fremover også vurderes i lyset af handelspraksisdirektivets bestemmelser.

Det følger af handelspraksisdirektivets artikel 3, stk. 2, at direktivet ikke berører aftaleretten, herunder navnlig bestemmelserne om kontraktens gyldighed, indgåelse og virkning. Denne undtagelse må formentlig forstås snævert, således at der alene er tale om de aftaleretlige konsekvenser af en handelspraksis. Den kan næppe udstrækkes til også at omfatte den offentligtretlige håndhævelse af reglerne om f.eks. urimelige aftalevilkår, som angivet i lovforslaget og i en vejledning fra Forbrugerombudsmanden.[49] Handlinger forud for en eventuel indgåelse af en aftale er omfattet af handelspraksisdirektivet, i det omfang der er tale om forhold, der angår forbrugernes økonomiske interesser.[50] Da de danske regler om urimelige kontraktvilkår er udstedt i medfør af en minimumsklausul i direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerkontrakter (93/13), vil strengere offentligtretlige regler dog kunne opretholdes indtil den 12. juni 2013 i medfør af handelspraksisdirektivets artikel 3, stk. 5.

Tilsvarende findes i handelspraksisdirektivet en undtagelse for regler om produktsikkerhed og -sundhed, som ligeledes må forstås snævert,

således at der alene er tale om krav til produkter som sådan, og ikke selve markedsføringen heraf. Som eksempel nævnes i direktivforslagets betragtning 43, at det er en vildledende påstand, hvis en producent i strid med sandheden påstår, at hans produkt kan give skaldede håret tilbage. Undtagelsen kan også få betydning for regler, der

283

omhandler reklamering for fødevarer, tobaksprodukter, alkoholholdige produkter, lægemidler m.v., såfremt disse regler er fremsat ud fra et sundhedssynspunkt.[51] Det bemærkes, at regler om produktsikkerhed er harmoniseret i produktsikkerhedsdirektivet (2001/95).

Generelt kan det siges, at forhold, hvor forbrugernes økonomiske interesser ikke skades, falder uden for handelspraksisdirektivets anvendelsesområde. Det kan f.eks. være forhold vedrørende slavisk eftergørelse (dvs. kopiering uanset sandsynlig forvekslingsrisiko blandt forbrugere) og nedvurdering (»misrekommandering«) af en konkurrent - medmindre disse forhold faktisk skader forbrugernes økonomiske interesser, som f.eks. markedsføring, der blandt forbrugerne skaber risiko for forveksling af særlige tegn og/eller produkter (»confusion marketing«).[52]

4. Sammenfatning

Indførelsen af 31 nye specialforbud må umiddelbart betragtes som den væsentligste ændring af den danske markedsføringsret som følge af handelspraksisdirektivet. Omformuleringen af vildledningsbestemmelsen og tilføjelsen til generalklausulen har næppe den store betydning i praksis. Selvom der er et krav om direktivkonform fortolkning, efterlades der fortsat et stort skøn inden for bestemmelserne - der skal dog i højere grad argumenteres ud fra den bagvedliggende fællesskabsret.

Afgrænsningen mellem generalklausulen og vildledningsbestemmelsen har hidtil beroet på, hvorvidt handlingen har haft »kommerciel effekt«. Med indførelsen af § 1, stk. 2, er der nu et materielt overlap mellem de to bestemmelser - dog stadig med den forskel, at kun vildledningsbestemmelsen er strafbelagt. Det er således primært stk. 1, der er interessant ved generalklausulen, idet den skal opfange markedsføring, som ikke er egnet til mærkbart at forvrive (forbrugernes eller erhvervsdrivendes) økonomiske adfærd.

Visse forhold, som tidligere var omfattet af vildledningsbestemmelsen, er nu alene omfattet af generalklausulen. Der er bl.a. tale om markedsføring, som inddrager uvedkommende forhold, samt situationer, hvor markedsføring alene skader ikke-erhvervsdrivende organisationer, herunder offentlige myndigheder, når disse ikke optræder som erhvervsdrivende. Desuden er der sket en specificering af, at manglende opfyldelse af fællesskabsretlige oplysningsforpligtelser kan betragtes som en væsentlig udeladelse i henhold til vildledningsbestemmelsen.

1. Lov nr. 1547 af 20. december 2006 og lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.). Se også betænkning 1457/2005 om markedsføring og prisoplysning, s. 75ff.
2. Europaparlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomhedernes urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked. Se også forslag til direktivet om urimelig handelspraksis (18. juni 2003), COM (2003) 356, 2003/0134/COD samt grønbogen om EU's forbrugerbeskyttelse, KOM(2001) 531 og opfølgingsmeddelelsen til grønbogen, KOM(2002) 289. For så vidt angår EU-Parlamentets behandling, se rapport A5-0188/2004 (18. marts 2004). Se også generelt Palle Bo Madsen, Markedsret Del 2, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007, s. 215ff., Erling Borchert og Frank Bøggild, Markedsføringsloven, 2. udgave, Forlaget Thomson 2006, s. 46ff. samt Ulf Bernitz, Otillbörliga affärsmetoder. Den nye EG-direktivet och vad det innebär, Festskrift till Marianne Levin, Nordstedts Juridik 2008, s. 127ff.
3. Bekendtgørelse nr. 1084 af 14. september 2007.

4. Se en oversigt i Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Markedsføringsretten*, Ex Tuto Publishing 2007, s. 55ff.
5. Se Europaparlamentets og Rådets direktiv 2006/114/EF af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame (kodificeret udgave), som trådte i kraft den 12. december 2007.
6. Sammenlignende reklame er også omfattet af handelspraksisdirektivet. Se artikel 6, stk. 2, litra a.
7. Ifølge betragtning 6 hverken omfatter eller berører handelspraksisdirektivet de nationale love om urimelig handelspraksis, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser (betragtning 6). Brugen af »udelukkende« kan ud fra en modsætningslutning bruges som argumentation for, at handelspraksisdirektivet skal bruges i de tilfælde, hvor det ikke udelukkende er konkurrenter, der skades ved en handelspraksis.
8. Forslag af 18. juni 2003 til direktivet om urimelig handelspraksis, COM (2003) 356, 2003/0134/COD, s. 9. Det anføres, at vildledningsdirektivets anvendelsesområde begrænses til reklamer, der når ud til eller er rettet mod virksomheder - uden at anvende »udelukkende«.
9. Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om forslag til direktivet om urimelig handelspraksis, KOM(2003) 356, 2003/0134 (COD). Se dog Ulf Bernitz, *Otillbörliga affärsmetoder. Den nye EG-direktivet och vad det innebär*, Festskrift till Marianne Levin, Norstedts Juridik 2008, s. 130, der anfører, at der har været tale om en klog (politisk) beslutning.
10. Se henholdsvis artikel 4 og 8 i de respektive direktiver.
11. Foranstaltninger skal være væsentlige med henblik på at sikre, at forbrugerne beskyttes tilstrækkeligt mod urimelig handelspraksis, og skal stå i et rimeligt forhold til opfyldelsen af dette mål. Se artikel 3, stk. 5.
12. Se forslag af 18. juni 2003 til direktivet om urimelig handelspraksis, COM (2003) 356, 2003/0134/COD.
13. Se generelt Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Markedsføringsretten*, Ex Tuto Publishing 2007, s. 280ff. Se også Søren Sandfeld Jakobsen, *Direktivet om audiovisuelle medietjenester*, U2008B.68.
14. Se generelt om det juridiske reklamebegreb i Caroline Heide-Jørgensen, *Reklameret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008*, s. 58ff.
15. Se også lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, stk. 2. Her anføres dog, at »Bortset fra forhold omfattet af aftaleretten, svarer direktivets udtryk handelspraksis til begrebet markedsføring, som det er fortolket i gældende ret«. Om begrebet markedsføring, se Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Markedsføringsretten*, Ex Tuto Publishing 2007, s. 21ff.
16. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), punkt 5. Se tilsvarende Palle Bo Madsen, *Markedsret Del 2*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007, s. 219f.
17. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), punkt 5.
18. Se f.eks. Ulla Neergaard og Ruth Nielsen, *EU Ret*, 4. reviderede udgave, 2005, s. 172 ff. Se også sagerne C-397/01 og C-403/01.
19. Se særligt sag 68/88 (Kommissionen mod Grækenland).
20. Se også lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 2.
21. Forslag af 18. juni 2003 til direktivet om urimelig handelspraksis, COM (2003) 356, 2003/0134/COD, s. 13.
22. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 5.
23. Se Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis og Jan Trzaskowski, *Markedsføringsretten*, Ex Tuto Publishing 2007, s. 120f.
24. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 2.
25. Caroline Heide-Jørgensen, *Reklameret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008*, s. 302.
26. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, stk. 2.
27. Forslag til direktivet om urimelig handelspraksis (18. juni 2003), COM (2003) 356, 2003/0134/COD, betragtning 53.
28. Se f.eks. ICC's kodeks for reklame og markedskommunikation, oversættelse ved Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis, Jan Trzaskowski og Marie Pade Andersen, Ex Tuto Publishing, 2008. Se også handelspraksisdirektivets artikel 10.
29. Udgangspunktet er en under hensyntagen til sociale, kulturelle og sproglige forhold almindelig oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger. Se f.eks. sagen C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb e.V mod Clinique Laboratoires SNC og Estée Lauder Cosmetics GmbH*, (1994) Sml. I-317, Sag C-210/96, *Gut Springheide GmbH mod Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt* (1998) Sml. I-4657. Se også Caroline Heide-Jørgensen, *Reklameret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008*, s. 307f.
30. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 5.
31. Se også lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 2.
32. I den danske oversættelse af direktivet anvendes ordet »væsentlig«, men man har i markedsføringsloven bevidst valgt ordet »mærkbart« for at komme nærmere direktivets intention (»materially distorts«). Se lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 2.
33. Straffeloven § 1. Se også eksempler på indskrænkende fortolkning i U 1989.688 H og U 2002.1574 S. I UfR 2008.161/2 H anvendes dog en »begrænset udvidende fortolkning« - se herom i Trine Baumbach, *Bemærkninger om markedsføringslovens § 10, stk. 1*, i lyset af U.2008.161/2 H, U.2008B.159.
34. Forslag til direktivet om urimelig handelspraksis (18. juni 2003), COM (2003) 356, 2003/0134/COD, betragtning 61.
35. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 5.
36. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 5.
37. Se også Jan Trzaskowski, *Pris- og kreditoplysninger*, U 2007B.268.
38. Se også Forbrugerombudsmandens vejledning om markedsføringsloven efter gennemførelsen af direktivet om urimelig handelspraksis, 7. maj 2008, s. 9, vedrørende købsopfordringer samt Parlamentets ændringsforslag 45 og 48.
39. *Folketingstidende 1973-74*, 2. samling, tillæg A. sp. 2257-58.
40. U 1992.665 S.
41. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 5.
42. Bekendtgørelse nr. 1084 (14. september 2007) om urimelig markedsføring i forbrugerforhold.
43. Det kan dog ikke udelukkes, at den pågældende handlings virkning reelt vil indgå i vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse af de generelt upræcise forhold, som er oplyst i bilaget.
44. Generaldirektoratet for Sundhed og Forbrugerbeskyttelses pjece om direktivet om urimelig handelspraksis, ISBN 92-79-02666-6, http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_da.pdf.
45. Se Bent Bagge, Andreas Weidemann og Henrik Øe, *Erfaringer med den nye markedsføringslov*, artikel på www.djoef.dk (4. december 2007), afsnit 3.1.4.

46. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 2.
47. Se f.eks. artikel 9, stk. 1, litra c, hvorefter der ved vurderingen af, hvorvidt en handelspraksis er aggressiv, skal tages hensyn til, om den erhvervsdrivende udnytter kendskab til en konkret uheldig situation.
48. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), punkt 5.
49. Se lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, nr. 2, og Forbrugerombudsmandens vejledning om markedsføringsloven efter gennemførelsen af direktivet om urimelig handelspraksis, 7. maj 2008, www.forbrug.dk. Se for en ligeledes kritisk holdning til forarbejderne Palle Bo Madsen, *Markedsret Del 2*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007, s. 216f.
50. Lovforslag nr. L 2 af 4. oktober 2006 om ændring af lov om markedsføring (Gennemførelse af direktivet om urimelig handelspraksis, kontrolundersøgelser mv.), bemærkninger til § 1, stk. 2.
51. Betænkning 1457/2005, s. 77.
52. Se direktivets artikel 6 og betragtning 9 samt direktivforslagets betragtning 40 og 67.