telenor

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Sendt som digital høringsuttalelse

Vår dato
25.11.2016
Deres dato
17.10.2016
Deres ref.
16/2012
Vår saksbehandler:
Giesdahl / Bergfiord

Høring – Endringer i markedsføringslovens håndhevingsregler

Vi viser til Barne- og likestillingsdepartementets høring av forslag til endringer i markedsføringslovens håndhevingsregler med høringsfrist 28. november 2016.

Telenors høringsuttalelse omfatter både Telenor Norge AS og Telenor Broadcast Holding AS (samlet benevnt Telenor).

Overordnet støtter Telenor departementets forslag, men med et viktig unntak jf. punkt 2 under. Telenor støtter bl.a. at Forbrukerombudet gis primær vedtakskompetanse i alle saker de behandler, og ikke bare i hastesaker som i dag. Gitt bakgrunnen for endringene synes *Forbrukertilsynet* å være det mest anvendelige og dekkende navnet for fremtiden.

Vi vil i det følgende gi et par merknader til høringsnotat og forslag.

1 Søksmålskompetanse

Vi har merket oss at departementet i høringsnotatets kapittel 5.6.3.2 ikke støtter Forbrukerombudets forslag om å gi ombudet søksmålskompetanse, dvs. etter at Markedsrådet har truffet endelig vedtak. I Norge er det sjelden at et forvaltningsorgan har adgang til å bringe en sak inn for domstolene når klagesaken er endelig avgjort i forvaltningen. Telenor støtter departementets synspunkter om ikke å gi et forbrukertilsyn adgang til å bringe saken inn for domstolene.

2 Utvidet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr

Telenor forstår Forbrukerombudets behov for å kunne reagere tilstrekkelig hurtig ved å fatte vedtak og også at Forbrukerombudet har hjemmel for å ilegge en administrativ sanksjon som overtredelsesgebyr, som har mer preg av straff/bot, ved gjentatte brudd av kvalifisert art, i tillegg til tvangsmulkt. Dette vil typisk være i tilfeller av overtredelse av «svartelisten» som er forskriftshjemlet i markedsføringsloven § 6 femte ledd, dvs. avgrenset til aggressiv handelspraksis fra useriøse aktører.

For den skjønnsmessige forvaltningsutøvelsen typisk i henhold til mfl. §§ 6 og 7 vil det være mye større innslag av skjønn (rettslige standarder) i vurderingen. Sammenholdt med at Forbrukerombudet ikke lengre er tenkt å ha en rettslig plikt til å følge «forhandlingsmodellen», men i henhold til høringsnotatet kun skal søke forhandling som en praktisk arbeidsform, skaper dette økt uforutsigbarhet og også et forhandlings-/dialogklima som kan bli mer konfliktfylt mellom tilsyn og den næringsdrivende.

Telenor stiller også spørsmål om utvidelsen er betenkelig i forhold til legalitetsprinsippet og EMK artikkel 7 ved at rettslige forpliktelser skal være tilstrekkelig tydelige og klare. Ved å sanksjonere

rettslige standarder som i mfl. §§ 6-9 med overtredelsesgebyr (straffelignende) vil det skape en viss utrygghet, uklarhet og mindre forutsigbarhet for næringsdrivende. Særlig kan man tenke at mindre næringsdrivende uten nødvendige ressurser vil kunne «gi seg» i sin sak for tidlig eller på feil rettslig grunnlag.

I Prop. 62 L (2015-2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (om administrative sanksjoner mv.)* kapittel 9, drøftes administrative sanksjoners forhold til legalitetsprinsippet og EMK artikkel 7, bl.a. ved sanksjonering av rettslige standarder. Prop. 62 L støtter seg i det vesentlige på Sanksjonsutvalgets vurderinger (NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*). Sanksjonsutvalget fant etter en nærmere drøftelse ikke grunn til å fraråde at overtredelser av rettslige standarder sanksjoneres, og viste bl.a. til at bruk av rettslige standarder er godtatt i strafferetten.

Selv om Barne- og likestillingsdepartementet har generell støtte i annen lovgivning og utvalg i at sanksjonering av rettslige standarder kan gjennomføres uten nødvendigvis å komme i konflikt med legalitetsprinsippet, mener Telenor at departementet burde tydeliggjort behovet for å utvide sanksjonering med overtredelsesgebyr til flere bestemmelser i markedsføringsloven, samt hvorfor administrativ sanksjon i form av overtredelsesgebyr er egnet for skjønnsmessige standarder som «urimelig», «villedende» og «god forretningsskikk», om andre typer håndhevingsregler er tilstrekkelige for å ivareta et berettiget sanksjonsbehov, og om utvidelsene etter en konkret vurdering styrer klar av legalitetsprinsippets skranker. Departementet anfører selv i kapittel 6.5.3 (øverst på s. 48) i høringsnotatet at «muligheten til å fatte forbudsvedtak med tvangsmulkt i mange tilfeller vil være tilstrekkelig for å motvirke brudd på disse bestemmelsene. Overfor enkelte, særlig useriøse aktører, vil imidlertid en trussel om en ubetinget sanksjon virke langt mer avskrekkende.»

I høringsnotatet gir departementet, slik Telenor oppfatter det, uttrykk for sterkere argumenter *imot* enn *for* utvidelse av de bestemmelser som kan ilegges overtredelsesgebyr. Samtidig vises det innledningsvis i kapittel 6.5.3 til departementets tidligere vurdering som innskrenker anvendelsesområdet for overtredelsesgebyr til overtredelse av de *klare påbud* som også vil bidra til forutberegnelighet for de næringsdrivende. Etter det Telenor erfarer har overtredelsesgebyr i praksis blitt ilagt de useriøse aktører. Da bestemmelsen om overtredelsesgebyr ble inntatt i markedsføringsloven het det i Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) punkt 15.9.7.1 at:

> «Departementet har tatt utgangspunkt i at overtredelsesgebyr bør være forbeholdt de av lovens bestemmelser som på en forholdsvis klar måte angir hva som er forbudt, slik at det vil være forutberegnelig for de næringsdrivende at det kan komme en reaksjon (ved grove eller gjentatte overtredelser)[...]»

Telenor kan ikke se at behovet eller vurderingen er annerledes i dag.

Sett i lys av at det foreslås å gi Forbrukerombudet primær vedtakskompetanse, at ombudet har anledning til å ilegge tvangsmulkt som er et bedre egnet sanksjonsverktøy i mfl. §§ 6-9 tilfellene, samt at mfl. § 48 gir mulighet for straff ved forsettlig og vesentlig overtredelse, vil forslaget om å inkludere utpreget skjønnsmessige bestemmelser om villedende markedsføring, urimelig handelspraksis mv. i § mfl. 43 være en *vesentlig* utvidelse av rammene for sanksjonering. En åpenbar negativ konsekvens av utvidelsen vil være at en forhandlingsmodell som praktisk arbeidsform undergraves slik at terskelen for å benytte sanksjonsmiddelet senkes samtidig som uforutsigbarheten og uklarheten økes.

Telenor vil derfor oppfordre departementet om å beholde gjeldende bestemmelse i mfl. § 43 om overtredelsesgebyr, og forskriftsbestemmelse gitt i medhold av denne, uendret.

Når det gjelder spørsmålet om objektivt foretaksansvar for ileggelse av overtredelsesgebyr, ser ikke Telenor - i likhet med departementet - et behov for å innføre dette.

Med vennlig hilsen,



Helge Olav Bergan
Advokat, MNA
VP & Head of Legal
Telenor Broadcast Holding AS