

Høringsnotat

Åpenhetsloven, pakkereiseloven og forskrift om utmåling av
tvangsmulkt og overtredelsesgebyr

1 Bakgrunn

14. februar 2023 fastsatte Barne- og familiedepartementet forskrift om utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr (utmålingsforskriften). Forskriften trådte i kraft samme dag. Forskriften gir regler om utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter markedsføringsloven, angrerettloven, pakkereiselovent og åpenhetsloven, jf. forskriften § 1.¹

Utmålingsforskriften er en del av gjennomføringen av moderniseringsdirektivet i norsk rett, se Prop. 50 LS (2022-2023) med forslag til endringer i markedsføringsloven og angrerettloven mv. som ble lagt frem for Stortinget 17. mars 2023, og vedtatt av Stortinget i juni 2023. Forskriften oppfyller også kravet i forvaltningsloven § 44 om at det for overtredelsesgebyr skal fastsettes en øvre ramme i lov eller forskrift.

Reglene i moderniseringsdirektivet og utmålingsforskriften var på høring i 2020-2021.² I denne høringen var ikke utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter åpenhetsloven og pakkereiselovent tema. Forskriften som ble fastsatt i februar ble likevel gitt med hjemmel i åpenhetsloven og pakkereiselovent. Dette av hensyn til å raskt få på plass en øvre ramme for overtredelsesgebyr, slik forvaltningsloven krever. Dette høringsnotatet drøfter utmålingsforskriftens anvendelse på pakkereiselovens og åpenhetslovens sanksjonsbestemmelser.

2 Gjeldende rett

Pakkereiselovent gjennomfører pakkereisedirektivet (direktiv 2015/2302/EU) i norsk rett. Loven fastsetter blant annet hvilke opplysninger som skal gis til reisende før avtaleinngåelse, og fremgå av selve pakkereiseavtalen. Loven inneholder også rettigheter for reisende ved mangler ved pakkereisen, og regler om reisegaranti. Med unntak av reglene om reisegaranti som forvaltes av Reise Garantifondet, er det Forbrukertilsynet som fører kontroll med at loven overholdes, med Markedsrådet som klageinstans, jf. pakkereiselovent § 51. Kontrollen utøves etter reglene i markedsføringslovens kapittel 7 om håndheving. Dette innebærer blant annet at Forbrukertilsynet i sitt tilsyn med loven kan fatte forbuds- og påbudsvedtak etter markedsføringsloven § 40, for å sikre at pakkereiselovens bestemmelser overholdes. Til forbuds- og påbudsvedtakene skal det fastsettes en tvangsmulkt som må betales dersom vedtaket ikke overholdes, jf. markedsføringsloven § 41. I pakkereiselovent § 52 er det fastsatt en adgang til å ilegge overtredelsesgebyr. Dette gjelder ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av pakkereiselovens bestemmelser om opplysningsplikt som anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger.

Åpenhetslovent som trådte i kraft 1. juli 2022, skal fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold i forbindelse med produksjon av varer og levering av tjenester, og sikre allmennheten tilgang til informasjon

¹ Fra 1. oktober 2023 vil forskriften også gjelde utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter avtalelovent § 38c, ehandelslovent § 20a, forbrukerkjøpslovent § 61a og finansavtalelovent § 3-55.

² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing10/id2785898/>

om hvordan virksomheter håndterer negative konsekvenser for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, jf. § 1. For å oppnå dette formålet plikter større virksomheter å utføre aktsomhetsvurderinger i tråd med OECDs retningslinjer for flernasjonale selskaper, og redegjøre offentlig for dette, jf. loven §§ 4 og 5. Virksomhetene skal også besvare informasjonskrav fra allmennheten om hvordan virksomheten håndterer faktiske og potensielle negative konsekvenser på menneskerettigheter og arbeidsforhold, jf. § 6.

Forbrukertilsynet veileder og fører tilsyn med åpenhetsloven, jf. §§ 8 og 9 første ledd. Markedsrådet er klageinstans for Forbrukertilsynets vedtak, jf. § 9 tredje ledd. Forbrukertilsynet kan nedlegge forbud og gi påbud for å sikre at åpenhetslovens plikter overholdes, jf. § 12. Til forbuds- og påbudsvedtaket kan det fastsettes en tvangsmulkt som må betales dersom vedtaket ikke blir etterlevd, jf. § 13. Ved gjentatte overtredelser av plikten til å redegjøre for aktsomhetsvurderinger etter § 5 eller plikten til å gi informasjon etter §§ 6 og 7, kan Forbrukertilsynet ilegge et overtredelsesgebyr som den som vedtaket retter seg mot, skal betale, jf. § 14.

Utmålingsforskriften § 2 inneholder en ikke-uttømmende opplisting av momenter som det kan tas hensyn til ved utmåling av overtredelsesgebyr etter blant annet pakkereiseloven § 52 og åpenhetsloven § 14:

- a. Sanksjonens preventive virkning,
- b. Arten, grovheten, omfanget og varigheten av overtredelsen, og om noen som handler på vegne av den næringsdrivende har utvist skyld,
- c. Om den næringsdrivende ved retningslinjer, instruksjoner, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
- d. Om overtredelsen er begått for å fremme den næringsdrivendes interesser,
- e. Eventuelle tiltak som den næringsdrivende har truffet for å begrense eller avhjelpe skaden som forbrukerne har lidt,
- f. Om den næringsdrivende har hatt eller kunne oppnådd økonomiske eller andre fordeler som følge av overtredelsen,
- g. Om den næringsdrivende eventuelle tidligere overtredelser og om det foreligger gjentakelse,
- h. Den næringsdrivendes økonomiske evne,
- i. Om det ilegges eller er ilagt andre reaksjoner som følge av lovbruddet, herunder om den næringsdrivende er ilagt sanksjoner for samme overtredelse i andre medlemsstater i grenseoverskridende saker,
- j. Om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff,
- k. Eventuelle andre skjerpene eller formildende omstendigheter i saken.

Tilsvarende gis det i utmålingsforskriften § 4 en ikke-uttømmende opplisting av momenter som det særlig skal legges vekt på ved utmåling av tvangsmulkt etter blant annet pakkereiseloven § 51 og åpenhetsloven § 13:

- a. Hvilken type pålegg som ikke er etterkommet,
- b. Hvor alvorlig unnlattelsen av å etterkomme pålegget er i forhold til de hensyn som pålegget skal ivareta,
- c. Hvor byrdefullt det vil være for den næringsdrivende å etterkomme pålegget,
- d. Den næringsdrivendes økonomiske evne,
- e. Eventuelle fordeler ved ikke å etterkomme pålegget.

Forskriftens § 3 fastsetter overtredelsesgebyrets maksimale størrelse. I samsvar med vilkårene i markedsføringsloven § 42, angrerettloven § 29, pakkereiseloven § 52 og åpenhetsloven § 14 kan det ilegges overtredelsesgebyr på inntil fire prosent av den næringsdrivendes årsomsetning eller inntil 25 millioner kroner, der det høyeste beløpet anvendes.

3 Problemstillingen

Utmålingsforskriften gjennomfører krav i moderniseringsdirektivet (EU) 2019/2161. Moderniseringsdirektivet gjør endringer i fire forbrukerverndirektiver som allerede er gjennomført i norsk rett, hovedsakelig gjennom markedsføringsloven og angrerettloven. Alle direktivene endres likt på et punkt ved at det stilles krav til effektive sanksjoner og at det tas inn en liste over kriterier som skal tas i betraktning ved ileggelse av sanksjoner. For tre av direktivene innføres det også et krav om overtredelsesgebyr og et minste maksimumstak ved bruk av overtredelsesgebyr. Se nærmere om moderniseringsdirektivet og gjennomføringen i norsk rett i Prop. 50 LS (2022-2023). At utmålingsforskriften gjelder ved bruk av sanksjoner etter angrerettloven og markedsføringsloven er altså nødvendig for at moderniseringsdirektivet skal være korrekt gjennomført i norsk rett. Moderniseringsdirektivet oppstiller ikke krav av betydning for hverken pakkereiseloven eller åpenhetsloven. Spørsmålet er derfor om utmålingsforskriften også skal gjelde ved utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter pakkereiseloven og åpenhetsloven, herunder hvilke rammer som skal gjelde for overtredelsesgebyrenes størrelse.

4 Departementets vurderinger

Forbrukertilsynet fører tilsyn med et stort antall forbrukervernregler. Forbrukertilsynets generelle tilsynskompetanse er fastsatt i markedsføringsloven. Pakkereiselovens håndhevingsbestemmelser følger systemet i markedsføringsloven ved at det i pakkereiseloven eksplisitt henvises til håndhevingsreglene i markedsføringsloven. Etter departementets vurdering tilsier dette at utmålingsforskriften også skal anvendes ved utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter pakkereiseloven. Dette vil gi

Forbrukertilsynet et regelsett å forholde seg til ved tilsyn med de forskjellige lovene Forbrukertilsynet håndhever.

Hensynet til en ensartet praksis for Forbrukertilsynets utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr tilsier også at utmålingsforskriften anvendes ved utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter åpenhetsloven. Åpenhetsloven skiller seg imidlertid fra de øvrige lovene Forbrukertilsynet håndhever ved at loven har et bredere formål enn å beskytte forbrukernes interesser. I forarbeidene til loven, Prop. 150 L (2020-2021) punkt 9.3.3 viser departementet til at tilsynsreglene i markedsføringsloven bør danne utgangspunktet også ved Forbrukertilsynets håndheving av åpenhetsloven. Departementet mente imidlertid at enkelte av markedsføringslovens bestemmelser ikke passer på Forbrukertilsynets håndheving av åpenhetsloven. Det ble derfor foreslått at tilsynsreglene i større grad skulle fremgå direkte av åpenhetsloven, for å gjøre det tydelig hvilke regler som gjelder ved Forbrukertilsynets tilsyn med loven. Det er blant annet tydeliggjort at Forbrukertilsynets tilsyn med åpenhetsloven skjer ut fra hensynet til å fremme virksomheters respekt for grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, jf. åpenhetsloven § 9 første ledd. Dette til forskjell fra Forbrukertilsynets øvrige tilsynsvirksomhet som skjer ut fra hensynet til forbrukerne, jf. markedsføringsloven § 35 andre ledd. Dette kan tilsi at det bør fastsettes egne regler for utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr for åpenhetsloven.

På den andre siden gir åpenhetsloven eksplisitt hjemmel til både forbuds- og påbudsvedtak, tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Med noen få tilpasninger er altså hjemlene i åpenhetsloven de samme som i markedsføringsloven. Dette kan tilsi at utmålingsforskriften også bør gjelde ved utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr etter åpenhetsloven.

Utmålingsforskriften § 2 og § 4 som fastsetter henholdsvis momenter ved utmåling av overtredelsesgebyr og tvangsmulkt er heller ikke uttømmende. Det vil si at Forbrukertilsynet også kan vektlegge andre momenter enn det som fremgår av forskriften dersom Forbrukertilsynet anser dette som relevant ved vurderingen av tvangsmulktens og overtredelsesgebyrets størrelse.

Etter forvaltningsloven § 44 andre ledd skal det fastsettes en øvre ramme for overtredelsesgebyrets størrelse. Hva denne øvre rammen skal være må fastsettes for den enkelte lov. I Prop 62 L (2015-2016) om administrative sanksjoner vises det til at bakgrunnen for bestemmelsen om en øvre ramme for overtredelsesgebyr er «ønsket om å sikre en viss forutberegnelighet for private og at gebyrenes størrelse er gjennomtenkt. En slik bruk av rammer kan også gi en indikasjon på når et lovbrudd er så alvorlig at straff er en riktigere reaksjon»³. På bakgrunn av dette må det gjøres en konkret vurdering av bestemmelsene som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr for å kunne fastsette et gebyrnivå som er tilpasset overtredelsens egenart.

Utmålingsforskriften fastsetter denne øvre rammen til inntil fire prosent av den næringsdrivendes årsumsetning eller inntil 25 millioner kroner, der det høyeste beløpet

³ Jf. merknaden til fvl. § 44

anvendes. Dette gir Forbrukertilsynet adgang til å fastsette høye gebyrer ved brudd på reglene det håndhever. Det er ikke fastsatt differensierte rammer i dagens utmålingsforskrift. Åpenhetsloven er en ny lov som stiller krav til at virksomhetene som omfattes av loven har kunnskap om ivaretagelse av menneskerettigheter og arbeidsforhold i egen virksomhet og leverandørkjede. Dette kan være krevende, og kan tilsi at virksomhetene ikke bør risikere så store overtredelsesgebyr som utmålingsforskriften gir adgang til, og at det i stedet bør fastsettes en egen lavere ramme for alle eller enkelte av bestemmelsene som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr etter åpenhetsloven.

På den andre siden skal åpenhetsloven bidra til et mer ansvarlig og åpent næringsliv som respekterer grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold i produksjonen av varer og levering av tjenester. Hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr etter åpenhetsloven begrenser seg til brudd på informasjonspliktene i loven. Nærmere bestemt gjelder dette brudd på plikten til å redegjøre for aktsomhetsvurderinger etter åpenhetsloven § 5, brudd på plikten til å gi informasjon til enhver som spør om hvordan virksomheten jobber med tematikken etter åpenhetsloven § 6 og brudd på § 7 om hvordan virksomhetene skal behandle informasjonskravene de mottar. Dette er bestemmelser som skal sikre åpenhet i virksomhetene og som er viktige for å oppnå åpenhetslovens overordnede formål. Selv om bestemmelsene er av en litt annen karakter enn bestemmelsene i markedsføringsloven og angrerettloven som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr, er det departementets vurdering at brudd på bestemmelsene kan være like alvorlige. Etter departementets vurdering vil det sende et uheldig signal om disse bestemmelsene skal ha en lavere ramme for overtredelsesgebyr enn overtredelser etter markedsføringsloven og angrerettloven for øvrig. En ramme på inntil fire prosent av den næringsdrivendes årsomsetning eller inntil 25 millioner kroner, der det høyeste beløpet anvendes vil gi nødvendig preventiv effekt, og handlingsrom for Forbrukertilsynet som tilsynsmyndighet ved gjentatte og klare brudd på åpenhetsloven.

Når det gjelder bestemmelsene i pakkereiseloven som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr så gjelder dette informasjon til forbrukere før og etter avtaleinngåelse. Kravene er lignende kravene i angrerettloven som gjennom moderniseringsdirektivet må ha en øvre ramme på inntil fire prosent av den næringsdrivendes omsetning. Etter departementets vurdering er det derfor logisk at pakkereiseloven har den samme øvre rammen.

Departementet presiserer at utmålingsforskriftens ramme for overtredelsesgebyr er en maksgrense. Hvor store overtredelsesgebyrene skal være må fastsettes konkret i den enkelte sak. Det er lagt til grunn i forarbeidene til åpenhetsloven at veiledning til virksomhetene vil være Forbrukertilsynets primære oppgave, særlig den første tiden etter lovens ikrafttredelse, se eksempelvis Prop. 150 L (2020-2021) punkt 10.3. Dette er også understreket av departementet og Forbrukertilsynet selv, ved flere anledninger.

På bakgrunn av ovennevnte foreslår departementet ingen endringer i dagens utmålingsforskrift. Det vil si at kriteriene for utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr samt den øvre rammen for utmåling av overtredelsesgebyr gjelder for

tvangsmulkt og overtredelsesgebyr som fastsettes etter markedsføringsloven, angrerettloven, pakkereiseloven og åpenhetsloven.

Det bes om høringsinstansenes syn på problemstillingen, herunder om det bør fastsettes differensierte rammer for overtredelsesgebyrenes størrelse.