



DET KONGELIGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 62

(1999-2000)

Om lov om endringer i lov 16. juni 1972
nr. 47 om kontroll med markedsføring
og avtalevilkår (markedsføringsloven)

*Tilråding fra Barne- og familiedepartementet av 2. juni 2000,
godkjent i statsråd samme dag.*

1 Proposisjonens hovedinnhold

I proposisjonen legger Barne- og familiedepartementet fram forslag til endringer i lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

Endringene gjennomfører direktiv om sammenlignende reklame (Europaparlaments- og rådsdirektiv 97/55/EF) og bestemmelser om markedsføring i direktiv om vern av forbrukerne med hensyn til avtaler som inngås ved fjernsalg (Europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF). Begge direktivene er innlemmet i EØS-avtalen. Gjennomføringsfristene er henholdsvis 4. juni og 23. april 2000. Direktiv 97/55/EF om sammenlignende reklame er et totalharmoniseringsdirektiv.

Det foreslås at dette direktivet gjennomføres ved forskrift, og at hjemmelen for dette tas inn i markedsføringsloven.

Direktiv 97/7/EF om fjernsalg er et minimumsdirektiv, og forslaget går på flere punkter lenger i forbrukerbeskyttelse enn det som følger av direktivet.

Det foreslås et forbud mot at næringsdrivende krever betaling for varer, tjenester eller andre ytelser så lenge det ikke foreligger en avtale. Forbudet gjelder slike krav enten de fremmes overfor forbrukere eller næringsdrivende. Bestemmelsen er i første rekke ment å ramme virksomhet som består i å sende ut fakturaer for ytelser som ikke er avtalt eller levert. Eksempler på slik virksomhet kan være et selskap som sender ut faktura til forbrukere for telefonsamtaler som aldri har funnet sted, eller et selskap som sender ut faktura til næringsdrivende for oppføring i en ikke-eksisterende katalog. Denne formen for virksomhet er blitt et stadig større problem, og det foreslås derfor at det tas inn et uttrykkelig forbud i markedsføringsloven.

Det foreslås videre et forbud mot å levere varer, tjenester eller andre ytelser uten avtale med mottakeren, hvis leveransen er forbundet med et krav om betaling. Regelen innebærer et forbud mot såkalt «negativt salg», som består i at avsenderen gir inntrykk av at mottakeren har en betalingsforpliktelse hvis han eller hun ikke returnerer det mottatte. Slik praksis antas å være i strid med markedsføringsloven, men departementet foreslår likevel at det tas inn et uttrykkelig forbud i loven.

Det fremmes videre forslag om begrensninger i bruk av visse kommunikasjonsmetoder til markedsføring overfor forbrukere. Etter forslaget kan markedsføringshenvendelser via for eksempel elektronisk post, tekstmeldinger til mobiltelefon og telefaks bare skje når forbrukeren på forhånd har samtykket til dette. Formålet med forslaget er å gi forbrukeren bedre kontroll med hvilke markedsføringshenvendelser han eller hun mottar, uansett medium. Det foreslås et særlig unntak fra kravet til forhåndssamtykke for telefonmarkedsføring. Forbrukeren vil imidlertid ha muligheten til å reservere seg i et sentralt register mot slike henvendelser.

Det foreslås videre forbud mot uadressert markedsføring overfor forbrukere som ved merking av postkasse eller lignende klart har tilkjennegitt at de ikke ønsker å motta slik markedsføring.

Prinsippet om at markedsføring skal framstå som markedsføring foreslås tatt inn i loven.

2 Høring

Barne- og familiedepartementet sendte forslag til endringer i markedsføringsloven ut på høring 24. september 1999 med høringsfrist 19. november 1999. Høringsnotatet ble sendt til følgende institusjoner og organisasjoner:

- Akademikerne
- Akademikernes Fellesorganisasjon
- De norske Bokklubbene AS
- Den norske Advokatforening
- Den norske Bankforening
- Den norske Bokhandlerforening
- Den norske Dommerforening
- Den norske Reisebransjeforening
- Departementene
- Direct Mail
- Direktesalgsforbundet
- Finansieringsselskapenes Forening
- Forbrukerombudet
- Forbrukerrådet
- Forbrukertvistutvalget
- Forsikringsklagekontoret
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Kontor- og Datateknisk Landsforening (IKT-Norge)
- Kredittilsynet
- Landsorganisasjonen i Norge
- Markedsrådet
- Norges Eiendomsmeglerforbund
- Norges Forsikringsforbund
- Norges Kvinne- og Familieforbund
- Norges Markedsføringsforbund
- Norsk Bedriftsforbund
- Norsk Direkte Markedsførings Forening
- Norsk Lotteridrift ASA
- Norsk Postordreforening
- Norske Annonserers Forbund
- Norske Avisers Landsforening
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Posten Norge BA
- Regjeringsadvokaten
- Reklamebyråforeningen
- Riksadvokaten
- Ringen Forlag
- Sparebankforeningen
- Statens institutt for forbruksforskning
- Stiftelsen eforum.no
- Teknologibedriftenes Landsforening
- Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
- Økokrim

Følgende høringsinstanser hadde merknader til høringsnotatet:

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- De norske Bokklubbene AS
- Den norske Advokatforening
- Den norske Bankforening
- Finansieringsselskapenes Forening
- Forbrukerombudet
- Forbrukerrådet
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Justisdepartementet
- Kontor- og Datateknisk Landsforening (IKT-Norge)
- Kulturdepartementet
- Landsorganisasjonen i Norge
- Norges Markedsføringsforbund
- Norsk Bedriftsforbund
- Norsk Direkte Markedsførings Forening
- Norsk Postordreforening
- Norske Annonserers Forbund
- Norske Avisers Landsforening
- Nærings- og handelsdepartementet
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Posten Norge BA
- Reklamebyråforeningen
- Samferdselsdepartementet
- Sparebankforeningen
- Stiftelsen eforum.no
- Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
- Økokrim

I tillegg har departementet mottatt høringsuttalelser fra følgende:

- Datatilsynet
- Forum for Innsamlingsaksjoner
- Landsforeningen for Hjerte- og Lungesyke
- Norsk Folkehjelp
- Norsk Rikskringkasting
- Næringslivets Servicekontor for Markedsrett
- Telia Norge
- UNINETT
- USENET Norges Arbeidsutvalg

3 Departementets alminnelige merknader

3.1 Forbud mot krav om betaling for varer, tjenester eller andre ytelser uten etter avtale, herunder forbud mot negativt salg

3.1.1 Innledning

Etter fjernsalgsdirektivets artikkel 9 skal det være forbudt å levere varer eller yte tjenester til en forbruker uten forutgående bestilling fra denne, dersom vareleveransen eller tjenesteytingen er forbundet med krav om betaling. I norsk markedsrettsterminologi kalles dette «negativt salg». Typiske tilfeller av negativt salg er at det leveres en ytelse uten at mottakeren har bestilt, eller det framsettes et tilbud hvor det forutsettes at mottakeren skal forholde seg passiv dersom ytelsen ønskes, men må melde fra dersom ytelsen ikke ønskes. I begge tilfeller er ytelsene ledsaget av krav om betaling. Et eksempel på det første tilfellet kan være flyfoto av hjemstedet som en får tilsendt med krav om betaling uten at en engang vet at bildet er tatt. Et eksempel på det andre tilfellet kan være en fotograf som har tatt bilder av barna i barnehagen og sender bildene til foreldrene med beskjed om at det anses som inngåelse av avtale om kjøp dersom bildene ikke returneres innen en viss tid.

I henhold til Forbrukerombudets praksis er negativt salg ansett for å være urimelig i forhold til forbrukerne og dermed i strid med markedsføringsloven § 1. I tillegg har det vært ansett som villedende markedsføring og dermed i strid med markedsføringsloven § 2 å gi forbrukere villedende inntrykk av at det foreligger betalingsforpliktelse. Fjernsalgsdirektivets bestemmelser om negativt salg kan derfor sies å være gjennomført i Norge gjennom Forbrukerombudets praktisering av markedsføringsloven.

Departementet foreslår likevel en bestemmelse om negativt salg i markedsføringsloven, både for å presisere hva som er gjeldende rett, og for å synliggjøre gjennomføringen av direktivet.

Fjernsalgsdirektivet gjelder kun i forhold mellom næringsdrivende og forbrukere. Departementet vil imidlertid foreslå at bestemmelsen om negativt salg utvides til også å omfatte forhold mellom næringsdrivende. I tillegg foreslås en bestemmelse som omfatter såkalt «kataloghaktivitet», «fakturadrageri» eller «fakturasvindel» som har vært et betydelig problem gjennom flere år. Framgangsmåten kan være å sende fakturaer for annonser i ulike kataloger for næringslivet til næringsdrivende uten at det foreligger en bestilling. Det påstås gjerne at avtale er inngått per telefon med en ansatt i virksomheten. Personene som står bak slik virksomhet spekulerer åpenbart i at bedrifter enten ikke oppdager at varene eller tjenesten ikke er bestilt, eller ikke våger å la være å betale fordi det trues med inkasso dersom fakturaen ikke betales innen forfall. Bakmennene kan tjene store beløp ved å sende slike fiktive krav til mange næringsdrivende.

Betegnelsen «kataloghai» kommer av at det særlig er i forbindelse med salg av annonser i mer eller mindre fiktive kataloger problemet har manifestert seg.

Det finnes i dag ingen klar bestemmelse i lovverket som spesifikt rammer «kataloghaivirksomhet». Det følger av alminnelig kontraktsrett at det må foreligge et tilbud og en aksept av tilbudet for at det skal foreligge en bindende avtale. I tilfellene hvor det er tale om «kataloghaivirksomhet» står ofte påstand mot påstand. Selv om det dreier seg om rent bedrageri, er det vanskelig å få dømt bakmennene fordi det oppstilles strenge beviskrav for å kunne anvende bedrageribestemmelsene i straffeloven. I en straffesak må påtalemyndigheten bevise utenfor rimelig tvil at avtale ikke er inngått, noe som både kan være vanskelig og ressurskrevende i disse sakene.

Stortinget har tidligere tatt opp denne problemstillingen og ba i Dok. nr. 8:10 (1997-98) regjeringen legge fram forslag om endring i markedsføringsloven med sikte på å bekjempe kataloghaier.

3.1.2 Høringsforslaget

Departementet foreslo i høringsnotatet en bestemmelse om at det skal være lovstridig

- å sende ut fakturaer uten at det foreligger en bestilling, og
- å levere varer og tjenester til noen som ikke har bestilt dersom det til leveransen er knyttet et krav om betaling (negativt salg).

Det ble foreslått å ta bestemmelsene inn i første ledd i en ny § 2 a i markedsføringsloven.

Forbudsbestemmelsen ble utformet som en markedsrettslig bestemmelse. Brudd på bestemmelsen ville være straffbart, men med lav strafferamme. Det ble ikke stilt krav om bedragerisk hensikt slik tilfellet er for de bestemmelsene i straffeloven som anvendes i dag. Departementet la til grunn at dette ville gjøre det enklere for politiet å etterforske denne typen saker.

Høringsinstansene ble i høringsbrevet spesielt bedt om å komme med synspunkter på om bestemmelsen skal utformes slikt at en «uttrykkelig» bestilling må foreligge.

3.1.3 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene som har merknader er det tre som er negative til forslaget. Tolv støtter i varierende grad departementets forslag.

Av de høringsinstansene som i hovedsak har stilt seg positive til forslaget, uttalte *Forbrukerrådet* at bestemmelsen kan lette arbeidet for politiet og påtalemyndigheten, ved at selve virksomheten forbys uten at bedragerisk hensikt må bevises.

Næringslivets Hovedorganisasjon støttet forslaget, og ser det som viktig at forbudet ikke begrenses til forbrukerforhold. *Norsk Bedriftsforbund* gav departementet sin fulle tilslutning under henvisning til at omfanget av problemet med kataloghaier er svært stort for deres medlemsbedrifter.

Forbrukerombudet støttet departementets forslag. Forbrukerombudet påpekte at problemet regelmessig oppstår også i forbrukerforhold, særlig i forbindelse med at det ikke er inngått noen uttrykkelig avtale. Forbrukerombudet foreslo at ordlyden utvides slik at bestemmelsen (i likhet med markedsføringsloven §§ 2 - 5) også omfatter «andre ytelser» for å klargjøre at rettigheter, og ytelser som for eksempel elektrisk kraft og telefonsignaler, er omfattet.

Økokrim var positive til at det tas inn en bestemmelse i markedsføringsloven som uttrykkelig forbyr å kreve betaling for varer eller tjenester fra noen som ikke har bestilt. *Økokrim* anser det som viktig å kunne reagere straffettslig overfor slik virksomhet, også i tilfeller hvor det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å anvende bedrageribestemmelsen i straffeloven.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon støttet forslaget, men mente det ville vært mer naturlig å plassere bestemmelsen i straffeloven.

Justisdepartementet mente at begrepet «avtale» bør benyttes i lovteksten dersom en tar sikte på å dekke alle de situasjoner hvor en etter gjeldende kontraktsrett vil si det foreligger en avtale.

Posten Norge BA fant det vanskelig å se noen begrunnelse for at man skal gå lenger i forbrukerbeskyttelse enn direktivet. Det uttrykkes engstelse for at bestillingsprinsippene for bokklubber og medlemsklubber (negativ opsjon) vil kunne rammes.

Den norske Advokatforening støttet ikke forslaget og mener forslaget er unødvendig da det ikke er tvilsomt at det i dag er forbudt å kreve betaling for varer eller tjenester som ikke er bestilt. Advokatforeningen mener videre at den foreslåtte § 2 a bryter opp den naturlige forbindelsen mellom markedsføringsloven §§ 2 og 3, og derfor gir en mindre hensiktsmessig utforming av markedsføringsloven.

Uttalelser knyttet til krav om «uttrykkelig» bestilling

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, Norsk Direkte Markedsførings Forening, Forbrukerombudet og *Økokrim* uttalte alle at det bør kreves at en bestilling skal være uttrykkelig. Forbrukerombudet mener et krav om uttrykkelig eller positiv aksept innebærer at det stilles kvalifiserte krav til bestillingen. Dette vil vise at bestilling ved negativ aksept ikke er omfattet. Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund foreslo likevel at det gjøres unntak for kravet til uttrykkelighet for så vidt gjelder bokklubber og lignende.

Økokrim er av den oppfatning at det oppstår et bevisproblem dersom det ikke stilles krav til bestillingen, og mener det bør stilles krav til at bestillingen skal være dokumenterbar. Grunnen er at påtalemyndigheten i straffesaker må bevise utenfor rimelig tvil at varen eller tjenesten ikke er bestilt. Seriøse næringsdrivende vil kunne legge opp betryggende rutiner for å oppfylle et krav til dokumenterbarhet. *Norske Annonserers Forbund* mener også at en bestilling skal være dokumenterbar.

Norsk Postordreforening, Norske Avisers Landsforening, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringslivets Hovedorganisasjon og *Posten Norge* BA var imot at det tas inn et krav om at en bestilling skal være uttrykkelig. Det hevdes at et slikt krav vil ramme tradisjonell klubbvirksomhet. Det vises også til at det uansett vil være den som påstår at avtale er inngått som må bevise at så er tilfellet.

De norske Bokklubbene tok opp forholdet til avtaler med løpende levering. De norske Bokklubbene mener forbrukeren forplikter seg til å kjøpe bøker som ikke avbestilles allerede når det inngås avtale om medlemsskap med en bokklubb, og mener dette gjør at alle bøker som ikke avbestilles må anses aktivt og uttrykkelig bestilt. Likevel mener De norske Bokklubbene at det ikke bør være krav til «uttrykkelig bestilling» fordi dette kan fortolkes slik at

bokklubbenes bestillingssystem rammes. De norske Bokklubbene antar bestemmelsen ikke er utformet med sikte på å ramme seriøs bokklubbvirksomhet.

3.1.4 Departementets vurdering

Et klart flertall av høringsinstansene som har kommentert bestemmelsen støtter regulering. Bortsett fra Advokatforeningen er ingen av høringsinstansene negative til at denne bestemmelsen også skal gjelde næringsdrivende imellom.

3.1.4.1 *Bruk av begrepene «avtale» eller «bestilling»*

Justisdepartementet går i sin høringsuttalelse inn for at betegnelsen «avtale» benyttes i stedet for begrepet «bestilling» dersom det er meningen å dekke alle de situasjonene der en etter gjeldende kontraktsrett vil si at det foreligger en avtale.

Betegnelsen «bestilling» kan etter vanlig ordbruk forstås noe snevrere enn betegnelsen avtale, og som beskrivelse av den ene partens handling. En bestilling får således ingen selvstendig betydning utover at bestilleren er bundet av den inntil bestillingen eventuelt er akseptert av motparten. Først da foreligger det en bindende avtale.

Etter departementets oppfatning er det vesentlig at det i denne sammenhengen benyttes en betegnelse som dekker kravet i direktivet, samtidig som den har et lettfattelig innhold. Betegnelsen «avtale» er, som Justisdepartementet påpeker, en innarbeidet juridisk betegnelse, og departementet vil derfor foreslå at betegnelsen «avtale» benyttes.

3.1.4.2 *Spørsmålet om avtalen skal være «uttrykkelig»*

Blant høringsinstansene er det delte meninger om hvilken selvstendig verdi det har å ta inn krav om at avtalen skal være «uttrykkelig».

Økokrim viste i sin høringsuttalelse til at det vil oppstå bevisproblemer i straffesaker dersom det ikke er et krav om at bestillingen skal være «uttrykkelig» og dessuten «dokumenterbar». De viser til at påtalemyndigheten i straffesaker må kunne bevise utenfor rimelig tvil at varen eller tjenesten ikke er bestilt.

Departementet vil ikke foreslå at det stilles formkrav til avtalen i loven, for eksempel ved å ta inn krav til skriftlighet.

Bevisbyrden for at avtale er inngått vil i tråd med vanlige avtalerettslige prinsipper ligge på den som hevder at en avtale foreligger. Jo tynnere grunnlag det er for en slik påstand, desto vanskeligere vil det være å sannsynliggjøre at en avtale er inngått. I disse tilfellene vil det være den parten som krever vederlag, som påstår at det foreligger en avtale. Det bør derfor være opp til de næringsdrivende å ha rutiner som gjør det mulig å sannsynliggjøre at avtalen er inngått, og hva som i tilfelle er avtalt.

Et krav om at avtalen skal være uttrykkelig framstår etter departementets syn som unødvendig i tillegg til at bevisbyrden klart tilligger den som påstår det foreligger en avtale. Departementet mener at et krav om uttrykkelighet

ikke nødvendigvis vil virke skjerpene for krav til bevis, men i stedet kan være egnet til å gjøre avtaleinngåelser unødvendig omstendelige.

En vesentlig del av problemene knyttet til «kataloghaivirksomhet» skyldes imidlertid manglende formkrav til en avtale, ved at fakturautsteder viser til at det foreligger en muntlig avtale. I sivile saker vil domstolens bevisvurdering knytte seg til partenes påstander, og det vil sannsynligvis være vanskelig for en «kataloghai» å sannsynliggjøre at det foreligger et reelt krav på vederlag. Slik virksomhet baseres imidlertid på at ingen ønsker å gå til sak om et relativt lite beløp, og at den enkelte heller velger å betale.

Dersom påtalemyndigheten ønsker å reise straffesak og tiltale den næringsdrivende for bedrageri, er bevisbyrden streng. Det vil ikke være tilstrekkelig å sannsynliggjøre bedrageri. Politi og påtalemyndighet vil da måtte bevise utenfor enhver rimelig tvil at en tiltalt *ikke* hadde noe reelt krav.

Departementet ser at et krav om at avtaler eller bestillinger skal være dokumenterbare, åpenbart ville gjøre det enklere for politi og påtalemyndighet å etterforske og få pådømmelse i saker vedrørende «kataloghaier».

For at en avtale eller bestilling skal være dokumentert, må det etter departementets vurdering foreligge for eksempel dokumenter eller lydbånd som klart viser at en avtale eller bestilling foreligger, og som den som påstår at avtale eller bestilling foreligger må kunne framlegge som bevis.

Et krav om dokumenterbarhet i denne bestemmelsen vil gjelde alle næringsdrivende, og være straffesanksjonert. En slik bestemmelse vil være en betydelig og generell innstramning når det gjelder mulige måter å inngå avtaler på, både mellom næringsdrivende og mellom næringsdrivende og forbrukere. På svært mange områder har de næringsdrivende valgt å ta risikoen ved fleksible løsninger, fordi det er effektivt og hensiktsmessig. Eksempler på enkle løsninger kan være telefonbestillinger av blomster og ferdigmat. Å pålegge enhver næringsdrivende en dokumentasjonsplikt for inngåtte avtaler vil innebære at slike fleksible løsninger ikke lenger vil være mulige. Etter departementets oppfatning vil dette være svært uheldig sett fra et forbrukersynspunkt, og ut fra hensynet til omsetningen generelt.

Departementet finner etter dette ikke å kunne anbefale at det stilles krav i loven til at bestillinger skal være dokumenterbare. Departementet vil imidlertid følge utviklingen på dette området nøye. Dersom det viser seg at bestemmelsen ikke er effektiv nok, bør loven ta høyde for at det kan bli nødvendig med regler om dokumentasjonsplikt. Departementet vil derfor foreslå at det tas inn en hjemmel til ved forskrift å kunne gi nærmere bestemmelser for dokumentasjonsplikt for inngåtte avtaler.

3.1.4.3 Spørsmålet om å utvide teksten med «andre ytelser»

Forslaget til bestemmelse som ble sendt ut på høring omfattet i likhet med direktivteksten kun varer og tjenester. Forbrukerombudet og Forbrukerrådet viser i sine høringsuttalelser til at det i markedsføringsloven for øvrig heter «varer, tjenester og andre ytelser», og at det bør vurderes om ikke også den nye bestemmelsen bør benytte dette uttrykket som er vel innarbeidet. Forbrukerombudet viser til at dette kan bidra til å klargjøre at for eksempel elektrisk kraft og telefonsignaler også er omfattet.

Departementet er enig med Forbrukerrådet og Forbrukerombudet, og mener det er viktig at innarbeidede ord og uttrykk i markedsføringsloven benyttes.

3.1.5 Konklusjon

Det innføres en forbudsbestemmelse i markedsføringsloven mot å kreve vederlag for varer, tjenester eller andre ytelser som ikke er avtalt. Forbudet vil også gjelde leveranse av varer, tjenester eller andre ytelser som ikke er avtalt dersom leveransen er forbundet med et krav om vederlag.

3.2 Mottakeren er ikke forpliktet til å yte vederlag

3.2.1 Innledning

I fjernsalgsdirektivets artikkel 9 forutsettes det at forbrukeren skal fritas for enhver motytelse dersom det leveres varer eller ytes tjenester som ikke er bestilt, jf. pkt. 3.1.1. Det er etter gjeldende rett klart at man ikke er forpliktet til å yte vederlag for noe man ikke har bestilt.

3.2.2 Høringsforslaget

Departementet foreslo i høringsnotatet en bestemmelse for å klargjøre rettstilstanden og synliggjøre gjennomføringen av direktivet. Fordi denne bestemmelsen henger nært sammen med forbudet mot å levere varer og tjenester til noen som ikke har bestilt (jf. pkt. 3.1), ble det foreslått at bestemmelsen ikke skulle begrenses til forbrukerforhold, men også omfatte næringsdrivende i likhet med forbudsbestemmelsen.

3.2.3 Høringsinstansenes syn

Av de høringsinstansene som har merknader, var fire i det vesentlige positive mens to var negative.

Høringsinstanser som i det vesentlige var positive er *Forbrukerrådet*, *Posten Norge BA*, *Norsk Bedriftsforbund* og *Forbrukerombudet*. Forbrukerombudet mente regelen kan ha en klar preventiv effekt, og at det er riktig å lovfeste prinsippet om at en forbruker ikke er forpliktet til å prestere motytelse for ikke bestilte ytelser.

Justisdepartementet mente at forslaget i høringsnotatet er unødvendig, og at det lett blir mer forvirrende enn opplysende. Justisdepartementet anbefaler under enhver omstendighet at bestemmelsen legges tett opp til bestemmelsen i direktivet og begrenses til fjernsalg og forbrukerforhold.

Etter Justisdepartementets syn kan et krav om at det må foreligge en forutgående bestilling forstås slik at det oppstilles vilkår utover det som følger av alminnelige avtalerettslige regler om avtaleslutning. Det vises til situasjoner der det er inngått stilltiende avtaler og varen/tjenesten leveres i henhold til denne.

Den norske Advokatforening så bestemmelsen som unødvendig, og at det heller ikke er noen god regel. Det er i dag ifølge Advokatforeningen ingen tvil om at mottakeren ikke behøver å yte vederlag.

Næringslivets Hovedorganisasjon foreslo at bestemmelsen bare skal gjelde «såfremt annet ikke er bestemt i lov eller følger av avtale» fordi bestemmelsen ellers lett kan komme i konflikt med håndverkertjenesteloven § 9, samtidig som det bør tas høyde for standardavtaler i fabrikasjons- og entrepriseforhold. Etter § 9 i håndverkertjenesteloven har tjenesteyter i begrenset utstrekning rett og plikt til å utføre tilleggsarbeid som ikke er bestilt.

3.2.4 Departementets vurdering

Det er få høringsinstanser som har merknader. De høringsinstansene som er imot mener begge det er unødvendig med en eksplisitt bestemmelse som bare stadfester gjeldende rett.

Departementet har forståelse for dette synspunktet. For å tydeliggjøre gjennomføringen av direktivet har departementet likevel valgt å foreslå at prinsippet om at mottaker ikke er forpliktet til å betale, lovfestes. Det er etter departementets syn også mest oversiktlig både lovteknisk og pedagogisk å la denne bestemmelsen gjelde generelt og ikke kun i forbrukerforhold.

Etter håndverkertjenesteloven § 9 kan en tjenesteyter under visse omstendigheter utføre tilleggsarbeid uten etter avtale med forbrukeren. I tilfeller der tilleggsarbeid ikke kan utsettes uten fare for vesentlig skade for forbrukeren, plikter tjenesteyter i rimelig utstrekning å utføre slikt arbeid. Når det gjelder standardavtaler i fabrikasjons- og entrepriseforhold legger departementet til grunn at det vil følge av avtalen hvilke rettigheter og plikter partene har. I forbrukerforhold vil standardavtaler reguleres av markedsføringsloven § 9 a. Departementet ser derfor ingen grunn til å foreslå at standardavtaler unntas fra bestemmelsen.

3.2.5 Konklusjon

Det innføres en egen bestemmelse i markedsføringsloven hvor det framgår at mottakeren ikke er forpliktet til å yte noen form for vederlag for varer, tjenester eller andre ytelser som leveres uten etter avtale, så langt annet ikke er bestemt i lov.

3.3 Begrensninger i bruk av visse kommunikasjonsmetoder ved markedsføringshenvendelser til forbrukere

3.3.1 Fjernsalgsdirektivets bestemmelse

Fjernsalgsdirektivet artikkel 10 stiller opp begrensninger i adgangen til bruk av ulike fjernkommunikasjonsmetoder til markedsføring overfor forbrukere.

Ifølge artikkel 10 nr. 1 skal det kreves forutgående samtykke fra forbrukeren før en næringsdrivende kan benytte *telefaks* eller *automatisert oppringningssystem (talemaskin)* til markedsføring.

I artikkel 10 nr. 2 pålegges medlemsstatene å påse at fjernkommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon ut over de to nevnte, bare kan brukes dersom forbrukeren ikke har klare innvendinger mot det. Denne bestemmelsen skal forstås slik at det iallfall må finnes en form for register der forbrukeren kan tilkjennegi at han eller hun ikke ønsker å motta markedsføringshenvendelser. For henvendelser der det ikke er praktisk med noe

register, må forbrukeren kunne tilkjennegi på andre måter at han eller hun ikke ønsker henvendelsen.

EF-direktivet om personopplysninger artikkel 14 b pålegger medlemsstatene å gi personer rett til å reservere seg mot markedsføringshenvendelser. Kravet er gjennomført i norsk lov ved personopplysningsloven (lov 14. april 2000 nr. 31) § 26. Bestemmelsen gir en registrert person mulighet til å kreve sitt navn sperret mot bruk til direkte markedsføring uavhengig av medium. Andre bestemmelser om forhåndssamtykke og reservasjonsregister finnes i EFs direktiv 97/66/EF om personvern for telesektoren artikkel 12, og i andre direktiver som er under utarbeidelse i EF-systemet.

De kommunikasjonsmetodene fjernsalgsdirektivet stiller opp regler for, er alle tekniske løsninger som tillater individuell kommunikasjon, det vil for eksempel si telefon, e-post og adresserte og uadresserte trykksaker. Fjernsyns- og radiosendinger er holdt utenfor fordi avsenderen i disse tilfellene ikke har noen mulighet til å sende til bestemte mottakere, og dermed heller ikke har mulighet til å la være å formidle markedsføring til dem.

Fjernsalgsdirektivet stiller krav til hvilket minimumsnivå forbrukerbeskyttelsen skal ha. De enkelte landene kan dermed gå lenger i å beskytte forbrukerne enn det direktivet foreskriver, så lenge det ikke er i strid med EF-retten for øvrig. For eksempel kan den økte forbrukerbeskyttelsen bestå i å kreve forbrukerens forhåndssamtykke ved bruk av flere kommunikasjonsmetoder enn de som er nevnt i artikkel 10 nr. 1. Justisdepartementet arbeider med å opprette et sentralt reservasjonsregister i medhold av personopplysningsloven § 26. Dette registeret anses tilstrekkelig til å oppfylle fjernsalgsdirektivets *minimumskrav* om en reservasjonsadgang for forbrukerne.

3.3.2 Høringsforslaget

Departementet foreslo i høringsnotatet å ta inn en ny bestemmelse, § 2 b, i markedsføringsloven, som forbyr næringsdrivende «å benytte telefaks, e-post, og automatiserte oppringningssystemer eller andre lignende systemer til markedsføring overfor forbrukere, uten mottakerens forutgående samtykke».

Det ble forutsatt at forbrukeren ville kunne reservere seg mot markedsføringshenvendelser per telefon og adressert post i det sentrale reservasjonsregisteret. Departementet fant det derfor ikke formålstjenlig å regulere dette i markedsføringsloven. For uadressert reklame foreslo man en bestemmelse i markedsføringsloven § 2 b andre ledd der slik reklame ikke kan leveres til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette.

3.3.3 Ulike regler for ulike kommunikasjonsmetoder

Flere høringsinstanser ga uttrykk for at samme regler bør gjelde for markedsføring uansett hvilken kommunikasjonsmetode som brukes. Argumentet ble brukt både av de som ønsker en reservasjonsregisterløsning for både e-post og telefonmarkedsføring, og av de som ønsker krav om forhåndssamtykke uansett hvilken markedsføringsmetode som brukes.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) uttalte at et forslag om å forby markedsføring ved telekommunikasjon uten forutgående samtykke, bryter med blant annet prinsippet om teknologinøytralitet i lovgivningen. Prinsippet innebærer, slik AAD ser det, at handlinger utført ved hjelp av ny tekno-

logi bør omfattes av samme regelverk som handlinger utført på tradisjonell måte. AAD mener en ordning med reservasjonsrett bør gjøres gjeldende uavhengig av distribusjonskanal så langt dette er forenlig med fjernsalgsdirektivet.

Flere høringsinstanser var negative til selve utformingen av forslaget til bestemmelse. *Stiftelsen eforum.no*, *De norske Bokklubbene*, *Nærings- og handelsdepartementet*, *Kulturdepartementet* og *USENET Norges Arbeidsutvalg* gav alle uttrykk for at det er uheldig å knytte lovbestemmelsen til bestemte typer teknologi.

Stiftelsen eforum.no mente det bør fokuseres på hva man ønsker å oppnå med reguleringen, og foreslo en bestemmelse med følgende ordlyd:

«Det er forbudt i næringsvirksomhet å benytte systemer for automatisk masseutsendelse av meddelelser eller å benytte distribusjonsformer som påfører mottakeren direkte kostnader, til markedsføring overfor forbrukere uten mottakerens forutgående samtykke.»

USENET Norges Arbeidsutvalg ønsket at bestemmelsen ikke bare skal fokusere på e-post, men på alle internettbaserte distribusjonssystemer som baserer seg på at kunden får reklamen levert for egen regning. De foreslo følgende bestemmelse:

«Det er forbudt å benytte seg av systemer for automatiske meddelelser til markedsføring overfor forbrukere uten mottakerens forutgående samtykke.

Unntatt fra dette er

- a) systemer hvor brukeren selv må aktivt oppsøke markedsførerens eller dennes agents system.
- b) spesielle fora for markedsføring eller annonsering, som er klart merket.»

Departementet er enig i at det kan være uheldig med en bestemmelse som knyttes til enkelte former for teknologi. En uttømmende liste vil fort bli utdattert med dagens raske teknologiske utvikling. Felles for de to siterte forslagene er imidlertid at de ikke dekker hele det området som fjernsalgsdirektivet gjelder for.

Som det går fram av drøftelsen under punktene 3.3.6 til 3.3.9, opprettholdes forslaget om krav til forhåndssamtykke for markedsføring ved hjelp av elektronisk post, telefaks, automatiserte oppringningssystemer og andre lignende systemer. Barne- og familiedepartementet går inn for at det gjøres unntak fra kravet til forhåndssamtykke for telefonmarkedsføring.

Departementet foreslår ut fra dette en generell formulering supplert av eksempler på hvilke kommunikasjonsmetoder som er omfattet av kravet til forhåndssamtykke, med et unntak for telefonmarkedsføring. I tillegg foreslås en forskriftshjemmel dersom nærmere avgrensning skulle være nødvendig. Dette harmonerer godt med bestemmelsens formål som er å gi forbrukeren mulighet til selv å avgjøre om og hvordan han eller hun ønsker å motta markedsføringshenvendelser. Videre vil det forhindre problemer knyttet til teknologisk utvikling og konvergens i tjenestetilbudet. En ulempe ved en slik bestemmelse er at den lett kan omfatte for mye, og at formuleringen blir så teknisk preget at den er vanskelig å forstå.

Som en fellesbetegnelse på de kommunikasjonsmetodene som er omfattet av bestemmelsen, har departementet valgt å bruke «telekommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon». Formuleringen ligger tett opp til den som er brukt i fjernsalgsdirektivet artikkel 10 nr. 2, men for å utelukke papirbaserte fjernkommunikasjonsmetoder som adressert og uadressert post-reklame brukes begrepet *telekommunikasjon*.

Telekommunikasjon er et vidt begrep, jf. definisjonen i telekommunikasjonsloven § 1-6 bokstav a. Forslaget omfatter imidlertid bare telekommunikasjonsmetoder som «tillater individuell kommunikasjon». Begrensningen innebærer at forslaget bare omfatter systemer der toveis kommunikasjon er mulig. Videre må avsenderen ha en mulighet til å velge hvem som skal motta markedsføringshenvendelsen. På denne bakgrunn faller dagens fjernsyns- og radiosendinger utenfor bestemmelsen. De tilfellene der mottakerne identifiseres ved en eller annen form for adresse eller nummer, som telefonnummer eller e-postadresse er i utgangspunktet omfattet.

I sine høringsuttalelser påpeker *Norsk Rikskringkasting og Kulturdepartementet* at man ved bruk av digitale fjernsyns- og radiosendinger også vil kunne identifisere mottakeren, slik at disse kommunikasjonsformene vil falle inn under en slik bestemmelse. Dette reiser spørsmål som det er vanskelig å ta stilling til før slike sendinger er en realitet. Departementet antar imidlertid at man ved en vurdering av om disse tilfellene skal omfattes, bør vektlegge hvorvidt muligheten til å kommunisere med enkeltforbrukere faktisk blir utnyttet på en slik måte at det naturlig faller inn under bestemmelsen.

Forslaget inneholder videre en oppstilling av eksempler på hvilke kommunikasjonsmetoder som er omfattet av bestemmelsen. Listen er ikke uttømmende.

3.3.4 Nærmere om bestemmelsens virkeområde

3.3.4.1 Finansielle tjenester

Den foreslåtte bestemmelsen vil i likhet med resten av loven gjelde markedsføring av varer, tjenester og andre ytelser.

I sin høringsuttalelse påpekte *Finansieringsselskapenes Forening* at fjernsalgsdirektivet har et uttrykkelig unntak for finansielle tjenester i artikkel 3, og at departementet ikke har tatt hensyn til dette i sitt forslag.

Departementet vil i den forbindelse vise til at markedsføringsloven i utgangspunktet gjelder for all markedsføring, også av finansielle tjenester. Bakgrunnen for at finansielle tjenester ble holdt utenfor fjernsalgsdirektivet, var ikke primært knyttet til markedsføringsbestemmelsene, men til at direktivets bestemmelser om informasjonsplikt og angrerett ble ansett å være dårlig tilpasset disse tjenestene. I forslag til nytt direktiv om fjernsalg av finansielle tjenester har man tatt inn bestemmelser som tilsvarer fjernsalgsdirektivets artikkel 10. Det faktum at finansielle tjenester er unntatt fra fjernsalgsdirektivet, er i seg selv ingen god grunn til at slike tjenester skal unntas fra den aktuelle bestemmelsen i markedsføringsloven. Departementet kan heller ikke se at det er andre særlige hensyn som tilsier at uanmodet markedsføring av finansielle tjenester ikke skal behandles på lik linje med annen uanmodet markedsføring.

3.3.4.2 *Bør bestemmelsen gjelde markedsføring rettet mot næringsdrivende?*

Den foreslåtte bestemmelsen vil bare gjelde henvendelser overfor forbrukere. Bestemmelsen vil dermed ikke innebære noen begrensninger i bruk av kommunikasjonsmetodene overfor næringsdrivende.

Norsk Bedriftsforbund og Nærings- og handelsdepartementet påpekte begge at bestemmelsen også bør gjelde i forhold til næringsdrivende. Det anføres at omfanget av problemene knyttet til for eksempel uønsket markedsføring per telefaks er større for små næringsdrivende enn for forbrukerne.

Departementet har forståelse for disse synspunktene, men mener problemstillingen ikke er godt nok utredet til at det kan tas standpunkt til dette nå. Det kan eventuelt være naturlig å vurdere dette nærmere i forbindelse med gjennomføringen av det særskilte personverndirektivet for telesektoren (97/66/EF). Dette direktivet omfatter fysiske personer, noe som er en videre betegnelse enn fjernsalgsdirektivets forbrukerbetegnelse.

3.3.4.3 *Spesielt om næringsdrivende som driver opinions- og markedsundersøkelser*

Virksomheter som driver opinions- og markedsundersøkelser, på egne vegne eller for andre oppdragsgivere, anses ikke å drive markedsføring i lovens forstand. Henvendelser med slikt formål vil ikke være omfattet av forslaget, og forbrukernes forutgående samtykke kreves dermed ikke. Hvis en næringsdrivende som normalt foretar markedsundersøkelser får i oppdrag å markedsføre et produkt eller en tjeneste, vil krav til forutgående samtykke fra forbrukeren gjelde bortsett fra ved telefonmarkedsføring.

3.3.4.4 *Markedsføring til større grupper mottakere*

Dagens teknologi gjør det mulig å rette markedsføringshenvendelser til tilfeldig valgte personer eller grupper av personer, og spesielt utvalgte personer eller grupper av personer. For eksempel kan man sende ut tekstmeldinger til alle mobiltelefoner, til alle mobiltelefonnumre innen en viss sekvens, eller til numre som plukkes ut helt tilfeldig av en datamaskin.

Et krav om forhåndssamtykke for bruk av telekommunikasjonsmetoder til markedsføring overfor forbrukere, innebærer at slik utsendelse til forbrukere bare er lovlig så lenge avsenderen sørger for at alle mottakere har gitt forhåndssamtykke.

3.3.5 **Telefon**

3.3.5.1 *Høringsforslaget*

I høringsnotatet anså departementet det som tilstrekkelig at forbrukerne får en slik reservasjonsmulighet mot direkte markedsføringshenvendelser som det sentrale reservasjonsregisteret vil gi. Reservasjonsregisteret og retten til å reservere seg er hjemlet i personopplysningsloven og forskrift som er under utarbeidelse i Justisdepartementet. Departementet omtalte imidlertid et alternativ om å kreve et forhåndssamtykke fra forbrukeren for å kunne drive telefonsalg overfor vedkommende. Departementet kom til at et slikt krav i praksis ville gjøre det svært vanskelig med telefonmarkedsføring, og derfor ville ha store konsekvenser både for en stor næringslivsbransje og for veldedige orga-

nisasjoner. Departementet bad imidlertid om høringsinstansenes syn på dette spørsmålet.

3.3.5.2 Høringsinstansenes syn

Det var 17 høringsinstanser som hadde merknader. Av disse støttet elleve departementets vurdering av at et reservasjonsregister er tilstrekkelig, mens seks ønsket ytterligere forbrukerbeskyttelse med krav om forhåndssamtykke.

Telia Norge, Reklamebyråforeningen, De norske Bokklubbene, Norsk Bedriftsforbund, Norsk Folkehjelp, Forum for Innsamlingsaksjoner, Landsforeningen for Hjerte- og Lungesyke, Norsk Direkte Markedsførings Forening, Posten Norge BA, Sparebankforeningen og Norsk Postordreforening støttet alle departementets forslag.

De fleste av disse høringsinstansene mente at det vil være tilstrekkelig med et reservasjonsregister. *Norsk Direkte Markedsførings Forening* påpekte dessuten at en regel om forhåndssamtykke vil ha store konsekvenser for veldedige organisasjoner og en ikke ubetydelig næring, og at forbrukerne vil miste en kostnadseffektiv og god kanal for tilbud av produkter og tjenester.

Telia Norge understreket betydningen av at telefonsalg holdes utenfor markedsføringsloven. *Telia Norge* viste til at

«telefonsalg er den viktigste måten å skaffe kunder på i flere bransjer. Anslagsvis 80% av telefonikundene til nye teleoperatører i Norge (fast forvalgskunder) er rekruttert via telefonsalg. Det ville vært vesentlig dyrere, og tatt betydelig lengre tid, å bygge en kundemasse uten muligheten til å drive telefonsalg. (...) Et annet eksempel er forsikringsbransjen, der nisjeaktører benytter telefonsalg effektivt for å angripe de etablerte forsikringsselskapene. (...) Felles for disse to eksemplene er at telefonsalg som en effektiv salgsmetode bidrar til å holde kostnadsnivået nede, som igjen gjør det mulig å holde et lavt prisnivå overfor forbrukerne. (...) Vår erfaring er at mer enn 50% av oppringte kunder har takket ja til (våre) tilbud, og har dermed hatt nytte av henvendelsen. Vi har samtidig sendt ut både adressert og uadressert reklame, som ville være det naturlige alternativet til telefonsalg. Vår erfaring er at vi måtte ha sendt ut 10-20 ganger så mye reklame i postkassene for å få det samme resultatet som gjennom telefonsalg.»

Telia Norge påpekte avslutningsvis at dersom det er henvendelser fra veldedige organisasjoner som forbrukerne finner mest plagsomme, bør man vurdere å regulere dette særskilt. Et krav om forhåndssamtykke vil ha samme effekt som et forbud, og vil få store økonomiske konsekvenser i flere bransjer.

Norsk Folkehjelp, Forum for Innsamlingsaksjoner, og Landsforeningen for Hjerte- og Lungesyke påpekte i sine høringsuttalelser at det er tilstrekkelig at det opprettes et reservasjonsregister mot alt telefonsalg. Etter disse organisasjonenes oppfatning vil et krav om forhåndssamtykke i praksis innebære et forbud mot telefonsalg/-henvendelser. Dette vil medføre en dramatisk nedgang i organisasjonenes inntekter, med de følger dette vil få for deres arbeid.

Norsk Folkehjelp foreslår et unntak fra et eventuelt krav til forhåndssamtykke for humanitære/veldedige organisasjoner som driver innsamling eller salg til inntekt for et godt formål. De viser til at det er stor forskjell på næringsvirksomhet og veldedige organisasjoners virksomhet.

Forbrukerrådet, Datatilsynet, Forbrukerombudet, Landsorganisasjonen i Norge, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Justisdepartementet mente alle at det bør kreves forhåndssamtykke fra forbrukeren før telefonsalg kan finne sted. Justisdepartementet påpekte imidlertid at det kan være aktuelt å vurdere særregler for veldedige organisasjoner.

Forbrukerrådet begrunnet sitt syn i at den enkelte i størst mulig grad skal få bestemme om han eller hun ønsker å motta kommersielle budskap. Dette må særlig gjelde telefonsalg som er en spesielt påtrengende salgsform. Hensynet til forbrukerne må veie tyngst. Dersom det viser seg at svært få gir sitt forhåndssamtykke til å bli kontaktet av telefonselgere, er dette et tegn på at denne markedsføringsmetoden ikke er ønsket. Registeret forutsetter en aktiv handling fra forbrukerens side, og dette kan medføre at mange av ulike årsaker ikke benytter anledningen til å registrere seg. Spesielt eldre kan finne dette problematisk.

Også *Datatilsynet* viste til at det antas å forekomme stor uvilje mot telefonsalg i befolkningen, og at dette bør tillegges vekt.

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund mente man bør kreve forhåndssamtykke i forhold til telefonsalg slik det er foreslått for andre kommunikasjonsmetoder. *Landsorganisasjonen i Norge* mente det er viktig med strenge beskyttelsesregler der hvor det anvendes aggressive markedsføringsmetoder, og uttaler at telefonsalg bare bør tillates der forbrukeren har gitt tillatelse på forhånd, enten i et sentralt register eller i et etablert kunde-/medlemsforhold.

Forbrukerombudet viste til at telefonmarkedsføring til hjemmet er særlig påtrengende. Salgsbudskapet er ofte svært personlig og spiller på den enkeltes behov eller samvittighet. Dessuten blir det ofte tvist om avtale faktisk er inngått. Næringsinteressene må etter Forbrukerombudets oppfatning veies opp mot at en markedsundersøkelse viser at ni av ti forbrukere er negative til denne salgsformen. Det rimeligste blir derfor å legge aktivitetsplikten på den som ønsker å formidle reklamen, og ikke på den som ikke ønsker å motta den. Østerrike, Tyskland og Danmark har forbud mot telefonsalg uten forutgående samtykke. Når det gjelder ordningen med et sentralt reservasjonsregister, påpekte Forbrukerombudet at den tekniske løsningen kan gjøre det vanskelig spesielt for eldre å bruke muligheten til å reservere seg. Videre pekte Forbrukerombudet på at Justisdepartementet i forslag til ny personopplysningslov har foreslått unntak fra plikten til å respektere sperringen i det sentrale reservasjonsregisteret. Unntaket gjelder blant annet for egne kunder, noe som vil gjøre registeret mindre effektivt.

Justisdepartementet uttalte at departementet

«ser positivt på innføring av en regel om aktivt forhåndssamtykke for telefonsalg. Det er til dels stor motstand i opinionen mot telefonsalg. En ordning med aktivt forhåndssamtykke for telefonsalg vil trolig imøtekomme et sterkt ønske hos publikum, som oppfatter telefonsalg som en svært aggressiv form for salg.»

3.3.5.3 Departementets vurdering

Virksomhet som består i at en næringsdrivende uoppfordret tar telefonisk kontakt med en forbruker med sikte på salg av en vare, tjeneste eller annen

ytelse, omtales vanligvis som telefonsalg. Andre henvendelser som ikke skjer med sikte på salg, men som for øvrig er egnet til å påvirke omsetningen vil også anses som markedsføring i lovens forstand. I det følgende vil begrepet telefonmarkedsføring bli brukt som en fellesbetegnelse på markedsføring og salg ved hjelp av telefon.

Telefonmarkedsføring er en effektiv, god og innbringende markedsføringskanal for de næringsdrivende. Forbrukerne er på sin side svært negative til slik virksomhet. Forbrukerombudet viser til en markedsundersøkelse som ble foretatt av Markeds- og mediainstituttet for Statens institutt for forbruksforskning (SIFO) i 1997. 89,8 % av forbrukerne svarte at de var negative til telefonsalg.

Telefonmarkedsføring gir den næringsdrivende en svært god mulighet til direkte kontakt med og påvirkning av forbrukeren. Tilbydere av nisjeprodukter som ikke har så store markedsføringsbudsjetter som de store aktørene kommer derfor lett i kontakt med sin målgruppe. Med dette som utgangspunkt er telefonmarkedsføring for selgeren en kostnadseffektiv og gunstig kanal for omsetning av varer og tjenester.

Sett fra forbrukernes ståsted kan ulempen med telefonmarkedsføring være nettopp effektiviteten. Salgsfremstøtet kommer overraskende, forbrukeren er uforberedt på å måtte vurdere et tilbud på stående fot, og på å stille de riktige spørsmålene. Forbrukeren får på den annen side en mulighet til å snakke direkte med en som kjenner produktet, og kan få mer informasjon enn han eller hun får i en vanlig annonse. Mange opplever det imidlertid som vanskelig å si nei også til dårlige tilbud, og de angrer i ettertid. Selv om selgerne er hyggelige, er de ofte pågående. Mange føler seg presset til å begrunne hvorfor de ikke vil kjøpe. En slik begrunnelse kan være vanskelig å gi der og da. Erfaringsmessig blir en del avtaler inngått fordi det er den enkleste måten å få avsluttet en samtale på.

Forbrukerrådet og Forbrukerombudet viser i sine høringsuttalelser til at det ofte oppstår uklarheter knyttet til en eventuell avtaleinngåelse ved telefonmarkedsføring. Forbrukeren mener for eksempel det ble sagt ja til å motta mer informasjon om tilbudet, mens den næringsdrivende sender en ordrebekreftelse som om avtale skulle være inngått. Antallet henvendelser fra forbrukere om slike problemer tilsier at mange næringsdrivende mot bedre vitende opptrer som om avtale er inngått selv om dette ikke er tilfellet.

De uheldige aspektene ved telefonsalg har til nå vært forsøkt avhjulpet gjennom regler om angrefrist. Etter dagens angrefristlov har forbrukeren rett til å angre på avtalen i ti dager etter mottak av varen eller ordrebekreftelsen. Antallet henvendelser fra forbrukerne tilsier imidlertid at dette ikke er tilstrekkelig. Reguleringen fjerner ikke problemene som ligger i salgsformens art. Direktivets krav til at medlemsstatene skal sørge for effektive systemer for at forbrukerne skal kunne reservere seg mot fjernsalgshenvendelser for eksempel per telefon, viser at dette oppfattes som et felles europeisk problem.

To mulige løsninger ble skissert i høringsnotatet fra departementet. Den ene er å gi alle forbrukere muligheten til å reservere seg mot markedsføringshenvendelser per telefon i et sentralt register som de næringsdrivende jevnlig må sjekke, tilsvarende direktivets minimumsløsning. Den andre er å kreve at den næringsdrivende har innhentet forbrukerens samtykke til å bli oppringt før vedkommende kan kontaktes, noe fjernsalgsdirektivet også åpner for.

Som flere av høringsinstansene har påpekt, vil en løsning med et reservasjonsregister forutsette at forbrukeren må gjøre noe aktivt for å unngå telefonoppringninger fra selgere. De ressurssterke, som har best forutsetninger for å vurdere telefonselgernes tilbud og si nei i utgangspunktet, vil neppe ha problemer med å registrere seg. Erfaringen tilsier imidlertid at de som ikke har de samme forutsetningene, ikke vil benytte seg av muligheten til å registrere seg. Ved at de forholder seg passive, vil de som antagelig har størst behov for beskyttelse, være de som ikke får noen.

Departementet mener ut fra dette at den beste forbrukerbeskyttelsen vil oppnås ved at det stilles krav til forbrukerens forutgående samtykke før telefonmarkedsføring kan finne sted.

Departementet ser imidlertid at et slikt forslag vesentlig innskrenker markedsføringsmulighetene til en del næringsdrivende og at forslaget kan ha store økonomiske følger, særlig for aktører som må basere mye av sin virksomhet på telefonmarkedsføring fordi de har få eller ingen faste utsalgssteder. Et krav til forhåndssamtykke vil ha så store konsekvenser at en grundigere utredning må gjennomføres før et slikt forslag kan fremmes.

Departementet er etter dette kommet til at telefonmarkedsføring bør unntas fra kravet til forhåndssamtykke i denne omgangen. Forbrukerne vil etter personopplysningsloven § 26 ha rett til å reservere seg mot slik markedsføring. Et krav til forhåndssamtykke også ved telefonmarkedsføring vil bli utredet nærmere, og departementet vil komme tilbake til dette etter at et slikt forslag har vært på høring.

3.3.5.4 Konklusjon

Departementet foreslår på det nåværende tidspunkt at markedsføringshenvendelser per telefon til forbrukere unntas fra kravet om mottakerens forutgående samtykke.

3.3.6 Telefaks

3.3.6.1 Høringsforslaget

Departementet foreslo i en ny § 2 b første ledd i markedsføringsloven at det skal være forbudt i næringsvirksomhet å benytte telefaks til markedsføring overfor forbrukere uten forutgående samtykke.

3.3.6.2 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene går imot forslaget. Enkelte mener imidlertid at bestemmelsen også bør beskytte næringsdrivende.

3.3.6.3 Departementets vurdering

Gjennomføringen av direktivet krever en bestemmelse i tråd med det som er foreslått i høringsnotatet. Departementet fastholder forslaget. Når det gjelder spørsmålet om bestemmelsen også skal beskytte de næringsdrivende, mener departementet at problemstillingen ikke er tilstrekkelig utredet til at man kan ta standpunkt til dette nå.

3.3.7 Elektronisk post

3.3.7.1 Høringsforslaget

Departementet gikk i høringsnotatet inn for at det innføres krav til forhåndssamtykke for utsendelse av reklame per e-post. Begrunnelsen var de kostnadene og ulempene slik reklame påfører forbrukerne.

Samme krav ble foreslått for «andre lignende systemer for automatiske meddelelser». Begrunnelsen var at man ikke ønsket at det skulle oppstå vilkårlige forskjeller hvis næringsdrivende valgte en kommunikasjonsmetode framfor en annen.

3.3.7.2 Høringsinstansenes syn

20 høringsinstanser hadde merknader til forslaget. Av disse støttet tretten i hovedsak departementets forslag, mens syv var negative.

Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, UNINETT, Datatilsynet, Landsorganisasjonen i Norge, Posten Norge BA og Justisdepartementet var alle positive til departementets forslag, og var i hovedsak enige i begrunnelsen.

Forbrukerombudet viste til en undersøkelse foretatt av Statens Institutt for Forbruksforskning, som viser at 30 % av norske nettbrukere har mottatt uønsket e-postreklame, og antar at tallet vil stige dersom det ikke settes effektive grenser i markedsføringsloven. Også Forbrukerrådet mente et forbud vil hindre videre utbredelse. Justisdepartementet mente den foreslåtte ordningen vil virke som et positivt supplement til den reservasjonsadgangen som i dag følger av personregisterloven, og som vil følge av personopplysningsloven når den vedtas.

USENET Norges Arbeidsutvalg, Stiftelsen eforum.no, De norske Bokklubbene, Nærings- og handelsdepartementet, Reklamebyråforeningen og Norsk Bedriftsforbund var positive til et krav om forhåndssamtykke for markedsføring med e-post. De hadde imidlertid merknader til selve formuleringen av forslaget til ny bestemmelse, jf. pkt. 3.3.3.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Norske Annonserers Forbund, Norsk Postordreforening, Norske Avisers Landsforening, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Finansieringsselskapenes Forening, IKT-Norge og Telia Norge var alle negative til departementets forslag.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) viste til at det er et mål at nye medier skal bli like akseptert, tillitvekkende og ha samme juridiske holdbarhet som tradisjonell kommunikasjon. Etter AADs syn er det derfor et godt prinsipp at lovgivning så langt som mulig skal være teknologinøytral, slik at handlinger utført ved hjelp av ny teknologi bør omfattes av samme regelverk som handlinger utført på tradisjonell måte. AAD er derfor negative til særbehandling av markedsføring via nye medier. Handel og markedsføring via ny teknologi er fremdeles i etableringsfasen, og AAD mener det ikke er ønskelig å legge unødige sterke begrensninger på slike aktiviteter i denne fasen. Dersom det mot formodning viser seg at ordningen med reservasjonsrett ikke fungerer hensiktsmessig, mener AAD en bør vurdere å sette inn mer restriktive virkemidler. Det påpekes også at det ennå ikke finnes noen internasjonal regel om det er senderlandets eller mottakerlandets regelverk som skal bru-

kes ved markedsføring over Internett, og at så lenge dette ikke er avklart, vil det være uheldig om regelverket i Norge er mer restriktivt enn i landene Norge konkurrerer med.

Norske Annonsørers Forbund viste til at mulighetene til såkalt «en-til-en»-markedsføring og dialogmarkedsføring er bedre med e-post. Forbundet uttalte videre at den seriøse delen av reklamebransjen er tjent med at slik markedsføring ikke bidrar til sterke negative holdninger til reklame i befolkningen. Forbundet skriver videre:

«Som nevnt utøves det allerede en form for selvjustis ved at man ikke sender e-postreklame til personer som ikke har samtykket til å motta dette. Samtidig vil vi se en kraftig utvikling av skjermbasert reklame og konvergens mellom ulike elektroniske medier skape nye metoder for markedsføring som ennå ikke er tatt i bruk eller bare er tatt i bruk i liten grad. Det er derfor en fare for at man i dag ikke helt ser rekkevidden av et særnorsk krav om forhåndssamtykke på et område med rask teknologisk utvikling og uten geografisk begrensning. Det kan bl.a. føre til sterk konkurransevridning til fordel for utenlandske annonsører. (...) Grensegang, tolkning og håndheving kan kort og godt bli meget vanskelig. På denne bakgrunn vil det antakelig være langt mer hensiktsmessig å sidestille e-postreklame og «lignende systemer for automatiske meddelelser» med vanlig adressert reklame og telefonsalg... Uansett er det av avgjørende betydning at overordnede forbrukerpolitiske målsettinger og det norske lovverket er i takt med den teknologiske utvikling og realitet.»

Norsk Postordreforening mente at et reservasjonsregister er en god løsning fordi man ikke kjenner til hvilken linje de øvrige europeiske land vil legge seg på, og fordi det ikke bør etableres unødige barrierer for norske næringsdrivende. Ved å opprette et reservasjonsregister oppnår man også en teknologinøytral regulering av ulike markedsføringsmetoder.

Norske Avisers Landsforening mente det vil være uheldig å kreve forhåndssamtykke for noen markedsføringsmetoder og derigjennom innføre ulike regler for ulike kanaler. Likeledes mener foreningen at det er uheldig å innføre en praksis som ikke er i overensstemmelse med det som blir fastsatt i andre land, fordi dette vil diskriminere norske annonsører. Man bør derfor vente med å regulere til man ser hvordan implementeringen av direktivet skjer i andre land.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon viste til bransjens selvjustis på dette området, og er skeptisk til at krav om forhåndssamtykke lovreguleres. Seriøse aktører innen netthandel ønsker å spille på lag med sine kunder og vil ikke utsette disse for markedsføring som er mot deres ønsker. Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon mener man uansett ikke vil kunne stoppe de useriøse aktørene med en slik lovregulering. Organisasjonen viser også til Stortingsmelding nr. 42 (1998-99) som legger opp til at man i større grad bør benytte seg av selvregulerende tiltak innenfor elektronisk handel framfor å legge opp til rigide lovbestemmelser som kan hindre framveksten av en levedyktig e-handelsbransje. Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon tror at et sentralt reservasjonsregister sammen med bransjenormer er et riktigere og mer medienøytralt virkemiddel.

IKT-Norge pekte på at bransjen jobber for selvjustisordninger for selv å ta ansvar fordi man mener at dette gjøres best utenfor lovverket. Ved at slike nor-

mer lovfestes forringes denne ansvarsfølelsen og rollen som håndhever av bransjenormen går fra bransjen selv til det offentlige. Som bransjenorm er forhåndssamtykke allerede vedtatt.

Telia Norge mente det er galt å sidestille e-post med «automatiske oppringningssystemer», og at det vil være riktigere å se på e-post som et alternativ til vanlig fysisk post der det ikke stilles krav til forhåndssamtykke. *Telia Norge* tilbakeviser departementets uttalelse om at uønsket e-postreklame påfører forbrukeren store ekstrakostnader. Det vises til at kostnadene er under ett øre per e-postmelding, og *Telia* hevder at ingen forbrukere noen gang har klaget på at deres postkasse er gått full. *Telia Norge* mener bransjen selv klarer å motvirke problemet med masseutsendelse av reklame. Videre er det vanskelig å bruke e-post til utsendelse av reklame, fordi det ikke finnes noe oppdatert register over folks e-postadresser. *Telia Norge* kan derfor ikke se at e-postreklame er noe stort problem for norske forbrukere. Det påpekes videre at et særnorsk krav til forhåndssamtykke er u hensiktsmessig, og at det i praksis innebærer et forbud mot e-postreklame. At forbrukerne nå vil gis muligheten til å reservere seg må være tilstrekkelig.

3.3.7.3 *Departementets vurdering*

Av høringsinstansene som hadde merknader til dette punktet, var det klart flest som var positive til departementets forslag. Omfanget av problemet er ikke særlig stort for den jevne forbrukeren med dagens utbredelse og bruk av Internett. Med den utviklingen man forventer i bruk av og handel over Internett i tiden som kommer, vil problemet med uønsket e-postmarkedsføring antakelig øke betydelig.

Foreløpig er det slik at mottakeren av en e-postmelding påføres kostnader for eksempel i form av tellerskritt når meldingen mottas. Mottakeren kan i liten grad selv bestemme om en melding skal mottas før den er lastet ned og kostnaden er påløpt. Kostnadene forbundet med å motta meldingene, gjør at denne formen for markedsføring skiller seg fra adressert markedsføring sendt med post. Den skiller seg også fra slik markedsføring ved at den er vesentlig billigere og enklere å både produsere og distribuere. Et utslag av dette ser man ved at såkalt «spamming» - masseutsendelser av uanmodet e-postreklame - er et stort problem for de mer aktive brukerne av Internett. Denne egenskapen ved e-post gjør at mengden av meldinger til den enkelte forbrukeren kan bli svært stor, og dette i seg selv gjør slik markedsføring brysom.

En annen side ved denne markedsføringsformen er at den gjør det svært enkelt å kommunisere direkte med forbrukeren, og dermed har den flere likhetstrekk med markedsføring per telefon. Ved å klikke på uthevet tekst i meldingen, kan forbrukeren komme i direkte kontakt med den næringsdrivende. Ved tradisjonell postreklame vil terskelen for å svare på et tilbud være langt høyere ved at man må sende et brev eller ta en telefon. Å sidestille e-post med vanlig post blir derfor ikke riktig. Videre har man langt flere virkemidler til rådighet når man markedsfører ved hjelp av e-post, som for eksempel grafikk, små spill osv.

Flere høringsinstanser viser til Internettets grenseoverskridende karakter og anbefaler at man avventer utviklingen i andre land. På denne måten kan

man unngå å innføre særnorske ordninger med de ulemper dette medfører for norsk næringsliv.

På grunn av fristen for å gjennomføre fjernsalgsdirektivet i norsk rett har man begrensede muligheter til å avvente situasjonen. Etter det departementet erfarer ligger det uansett ikke an til noen felles europeisk gjennomføring. I Sverige er det forbrukerne som må gi beskjed dersom de ikke ønsker reklame via e-post. I Finland, Tyskland, Østerrike og Italia har man derimot valgt regler om forhåndssamtykke. Det samme er foreslått i Danmark. Det vil ut fra dette uansett være svært vanskelig å oppnå noen internasjonal fellesløsning.

Det hevdes at for strenge regler i Norge vil virke diskriminerende overfor norske bedrifter. Dette burde ikke være noe problem i og med at de reglene som foreslås innført, allerede er vedtatt som bransjenorm av bransjen selv.

En begrensning i effektiviteten av et krav til forhåndssamtykke ved utsending av e-postreklame og lignende, vil være at en del av denne reklamen sendes til norske forbrukere fra utenlandske aktører. Selv om en tar utgangspunkt i at utenlandske aktører må forholde seg til norske markedsføringsregler når de retter sin markedsføring spesielt mot norske forbrukere, sier det seg selv at det blir vanskeligere å håndheve en slik bestemmelse overfor utenlandske foretak. Departementet ser likevel ikke dette som en avgjørende innvending mot et krav om forhåndssamtykke.

En e-postadresse kan være en adresse til en enkeltperson, eller den kan være til en såkalt mailing-liste der e-post som sendes til denne adressen automatisk viderefremmes til flere andre adresser. Avsenderen av e-postmeldingen kan ikke forutse eller påvirke dette. Et krav om forhåndssamtykke vil innebære at en næringsdrivende bare kan sende markedsføring til en e-postadresse som han eller hun vet tilhører en næringsdrivende, eller til en eller flere forbrukere som har gitt sitt forhåndssamtykke til å motta slik e-post.

Departementet har forståelse for at en lovbestemt ordning med forhåndssamtykke kan virke overflødig ved siden av bransjens selvjustisordning. Fra de høringsinstansene som ikke representerer næringsinteresser, kommer det imidlertid klare signaler om at bransjens egne ordninger ikke er gode nok og at det er ønskelig med en lovregulering.

3.3.7.4 Konklusjon

Det innføres et krav om forhåndssamtykke for markedsføringshenvendelser per e-post rettet til forbrukere.

3.3.8 Automatiserte oppringningssystemer (talemaskiner)

3.3.8.1 Innledning

Et automatisert oppringningssystem (talemaskin) fungerer ved at et telefonnummer slås automatisk. Når mottakeren tar av røret, kommer han eller hun ikke i kontakt med en person, men en innspilt beskjed blir automatisk avspilt. Systemet kan lages slik at mottakeren kan komme i kontakt med en selger ved å taste et nummer på sin telefon. Gjennom et automatisert oppringningssystem kan næringsdrivende på en enkel måte nå tusenvis av telefonabonnerter.

Etter fjernsalgsdirektivet artikkel 10 nr. 1 krever bruk av automatisert oppringningssystem uten menneskelig medvirkning et forutgående samtykke fra forbrukeren (mottakeren).

3.3.8.2 Høringsforslaget

I tråd med fjernsalgsdirektivets bestemmelser foreslo departementet å innføre et forbud mot å benytte automatiserte oppringningssystemer til markedsføring overfor forbrukere uten mottakerens forutgående samtykke.

3.3.8.3 Høringsinstansenes syn

Ingen høringsinstanser var negative til forslaget. Tre instanser hadde merknader knyttet til innholdet av begrepet «automatisert oppringningssystem».

Forbrukerombudet påpeker at et teleselskaps praksis med automatiserte oppringninger til de som ikke har betalt regningene, i henhold til Markedsrådets vedtak 18/96 vil regnes som markedsføring, og dermed være omfattet av den foreslåtte bestemmelsen.

Telia Norge påpeker at «automatiserte oppringningsmaskiner eller andre lignende systemer for automatiske meddelelser» ikke bør gis en så vid fortolkning at det også omfatter telefonsystemer som brukes til å slå et telefonnummer automatisk for en operatør. Slike former for automatisert oppringning bidrar til bedre produktivitet hos virksomheter som driver telefonsalg og annen kundebehandling. Det er vanskelig å se at slike tjenester har samme negative effekter for forbrukerne som de maskinene departementet omtaler. Enkle systemer for automatisk oppringning finnes i dag i Windows, og det er grunn til å anta at bruken av slike systemer vil øke når IP-basert telefoni over PC blir mer utbredt. Dette bør ikke omfattes av den foreslåtte bestemmelsen. *Telia Norge* foreslår følgende presisering i lovteksten: «automatiske oppringningsmaskiner med innlest talemelding uten menneskelig medvirkning». Videre er det viktig å kunne bruke slike maskiner til annet formål enn markedsføring, for eksempel purring av regninger.

Norsk Postordreforening har ikke innvendinger mot forslaget under forutsetning av at forslaget til forhåndssamtykke ikke rammer bruk av automatiserte oppringningssystemer når hensikten er å informere om at en bestilt vare er utsolgt, men at en erstatningsvare kan tilbys.

3.3.8.4 Departementets vurdering

Bruk av automatiserte oppringningssystemer til markedsføring har man lite erfaring med i Norge. Det følger imidlertid av fjernsalgsdirektivet at det skal innføres krav til forhåndssamtykke for bruk av slike systemer.

Departementet vil påpeke at det ikke er avgjørende for om et oppringningssystem er omfattet av bestemmelsen eller ikke, om abonnentenes telefonnummer slås automatisk. Det avgjørende etter direktivets ordlyd og hensikt må være om det er en person i den andre enden når abonnenten tar av røret, eller om det bare spilles av en innlest beskjed. Med den utforming bestemmelsen har fått, vil det avgjørende være om det rettes en markedsføringshenvendelse til forbrukeren. For å klargjøre hva slags oppringningssys-

temer som er omfattet av bestemmelsen, og for å synliggjøre gjennomføringen av fjernsalgsdirektivet, foreslås det likevel å ta inn begrepet «talemaskin» i lovteksten.

I Norge har et teleselskap brukt et slikt automatisert oppringningssystem til betalingspåminnelser til forbrukere som ikke hadde betalt telefonregningen. I sak nr. 18/96 kom Markedsrådet til at dette systemet måtte anses som en handling fra teleselskapets side som kommer inn under markedsføringsloven. Det følger av dette at næringsdrivende må innhente forhåndssamtykke også for å kunne purre på regninger ved hjelp av slike systemer.

At et system ringer opp forbrukeren og informerer om at en bestilt vare er utsolgt, men at en erstatningsvare kan tilbys, er etter departementets oppfatning ikke nødvendigvis å anse som en markedsføringshenvendelse. I denne sammenheng vil det være et resultat av den opplysningsplikten som følger av generelle prinsipper for lojalitet i avtaleforhold. Dette gjelder så lenge det tilbys en erstatningsvare. Dersom den næringsdrivende benytter anledningen til i stedet å tilby varer eller tjenester utover forbrukerens opprinnelige bestilling, vil det dreie seg om markedsføring og forbrukerens forhåndssamtykke vil være nødvendig.

3.3.8.5 Konklusjon

Det foreslås at det innføres krav om forutgående samtykke fra forbrukeren før markedsføring kan skje ved hjelp av automatiserte oppringningssystemer.

3.3.9 Andre lignende systemer

3.3.9.1 Høringsforslaget

I forslaget til lovtekst ble det i tilknytning til automatiske oppringningssystemer tatt med tillegget «...eller andre lignende systemer for automatiske meddelelser». Formuleringen var ment å fange opp systemer som har samme funksjon som automatiserte oppringningssystemer, men som det er lite naturlig å karakterisere som et oppringningssystem. Departementet ønsket ikke at det skal oppstå vilkårlige forskjeller fordi det brukes en teknikk framfor en annen.

3.3.9.2 Høringsinstansenes syn

To høringsinstanser hadde merknader til dette punktet.

Forbrukerombudet støttet forslaget. Ombudet har ansett utsendelse av tekstmeldinger med reklame til mobiltelefon uten forbrukerens forhåndssamtykke som urimelig og i strid med markedsføringsloven § 1.

Telia Norge mente at et slikt forbud ikke bare vil omfatte tekstmeldinger på mobiltelefon, men også all ny teknologi som vil komme innen telekommunikasjonssektoren. Telia Norge anbefaler derfor at man velger en løsning med et sentralt reservasjonsregister der man kan legge inn nummeret til sin mobiltelefon.

3.3.9.3 Departementets vurdering

Departementet mener at den enkelte i størst mulig grad selv skal kunne bestemme om en ønsker å motta kommersielle budskap i sin private sfære. Konvergens vil medføre at grensen mellom ulike kommunikasjonsmetoder blir uklar. Allerede i dag kan det sendes telefaks fra en datamaskin, og e-postmeldinger kan leses på mobiltelefoner. Når man går inn for at det skal innhentes forhåndssamtykke i forbindelse med e-postmeldinger og automatiserte oppringningssystemer, bør man etter departementets syn ha tilsvarende regler for andre lignende kommunikasjonskanaler. I tillegg mener departementet det er viktig å ta høyde for framtidig utvikling og nye kommunikasjonsformer hvor de samme hensyn til forbrukerbeskyttelse gjør seg gjeldende. Dette sikrer at forbrukeren kan beholde sin mulighet til å styre og begrense mengden av markedsføringshenvendelser også i framtiden.

Departementet har likevel funnet det ønskelig å holde muligheten åpen for å presisere innholdet i bestemmelsen nærmere gjennom forskrift. På denne måten vil det være mulig for eksempel å unnta kommunikasjonsmetoder fra kravet til forhåndssamtykke og å presisere nærmere hva som er omfattet av bestemmelsen.

3.3.9.4 Konklusjon

Det foreslås at bestemmelsen også kommer til anvendelse på andre kommunikasjonsmetoder enn de som er diskutert under pkt. 3.3.6 til 3.3.8 ved at bestemmelsen gis en helt generell formulering. Det foreslås at det tas inn en forskriftshjemmel slik at bestemmelsens innhold kan presiseres nærmere.

3.3.10 Krav til forhåndssamtykke

3.3.10.1 Høringsforslaget

Departementet foreslo i høringsnotatet at det ikke skal gjelde formkrav til forbrukerens forhåndssamtykke. Departementet antok videre at en forespørsel om samtykke fra en næringsdrivende må regnes som en henvendelse i markedsføringsøyemed, og at den næringsdrivende derfor ikke kan benytte en kommunikasjonsmetode som krever forhåndssamtykke for å innhente slikt samtykke. En motsatt regel ville svekke bestemmelsens effektivitet vesentlig.

3.3.10.2 Høringsinstansenes syn

Det var elleve høringsinstanser som hadde merknader til departementets uttalelser om forhåndssamtykke. Av disse mente fem det ikke bør oppstilles formkrav til samtykket, to mente det burde være formkrav, mens fire hadde andre merknader.

Forbrukerrådet var enig i at det neppe kan stilles formkrav til mottakerens forutgående samtykke, men forutsatte at det er tale om et positivt samtykke, som krever en aktiv handling fra forbrukeren. Ferdigformulerte aksepter, hvor kunden aktivt må fjerne klausulen for å imøtegå den, kan etter rådets oppfatning ikke oppfylle kravet. I praksis må den næringsdrivende sørge for at samtykke kan dokumenteres.

Stiftelsen eforum.novar er enige i at det ikke bør stilles formkrav til forbrukersamtykke da dette vil gjøre innhenting av samtykke vanskelig.

Posten Norge BA viste til at forhåndssamtykke allerede er norm og praksis i dag når det gjelder e-post. De er positive til forslaget, selv om det kan medføre konkurransevridning i forhold til utenlandske aktører. Når det gjelder forslaget til regulering vises det til at forbrukeren bør ha adgang til å trekke tilbake samtykket, (reservere seg), noe som i stor grad er praksis i dag.

Forbrukerombudet var enig i at det ikke bør være formkrav til samtykke, men det bør stilles krav til at kunden gir et «aktivt» samtykke. Samtykke må ikke være kontraherings *vilkår* for å få kjøpe et produkt. Videre bør det presiseres at den næringsdrivende må kunne sannsynliggjøre at det er innhentet samtykke fra forbrukeren. Ombudet er enig i at man ikke skal kunne benytte de nevnte kommunikasjonsmetodene til å innhente samtykke.

Datatilsynet mente forslaget i stor grad stemmer overens med reglene som følger av personregisterloven og etablert praksis i Datatilsynet. Opplysninger om e-postadresse, mobiltelefonnummer osv. kan inngå som en naturlig del av et kunderegister, medlemsregister o.l. Slike registre kan til en viss grad benyttes for utsendelser i markedsføringsøyemed. Datatilsynet mener at man ikke ved å gi disse opplysningene gir samtykke til å motta markedsføringshenvendelser. Det må foreligge et uttrykkelig samtykke.

Tilsynet har registrert en økning i bruk av tekstmelding til mobiltelefon og av e-post, særlig til barn. Tilsynet har i ulike sammenhenger fastsatt at personer under 15 år ikke anses å kunne gi slikt samtykke.

Departementet har lagt opp til at det ikke skal gjelde formkrav til forbrukerens samtykke. Datatilsynet viser her til legaldefinisjonen av samtykke i personopplysningsloven § 2 nr 7 «... en frivillig uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv.» Datatilsynet er av den oppfatning at det vil være naturlig å legge til grunn sammenfallende forståelse av begrepet også i markedsføringsloven. Bestemmelsen stiller ikke konkrete krav til samtykkets materielle innhold, men gode grunner tilsier at det bør framgå at kravene er oppfylt.

Reklamebyråforeningen mente det er urimelig at næringsdrivende ikke får bruke vedkommende kommunikasjonsmiddel til å innhente forhåndssamtykke. Det er lettere for forbrukeren å forestille seg hvordan det vil bli hvis han eller hun kontaktes via den angjeldende kanal.

Telia Norge uttrykte ønske om at det skal være adgang til å bruke slikt samtykke som kontraheringsvilkår, f.eks. for å kunne tilby tjenester som «Internett uten abonnementsavgift». Slike tjenester er hovedsakelig reklamefinansierte.

Norges Markedsføringsforbund uttalte at forbundet ikke er uenig i bestemmelsen som sådan, men mener det er unødvendig kompliserende og vil føre til praktiske problemer at en næringsdrivende ikke kan benytte de kommunikasjonsmetodene som er nevnt i bestemmelsen til å innhente samtykke.

Norsk Postordreforening viste til at innhenting av forhåndssamtykke må kunne skje på en mest mulig kostnadseffektiv måte, og at det ikke bør etableres unødige barrierer for norsk næringsliv i forhold til de øvrige land i Europa.

Justisdepartementet anbefalte at det stilles samme krav til samtykke her som det vil kreves etter ny lov om personopplysninger § 2 nr. 7.

3.3.10.3 Departementets vurdering

Generelt om samtykke

I personopplysningsloven § 2 nr 7 defineres «samtykke» som «en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring» fra en person. Bestemmelsen gjelder samtykke til behandling av personopplysninger. I merknadene til bestemmelsen skriver Justisdepartementet følgende (Ot.prp. nr. 92 (1998-99) s. 103-104):

«Samtykket må i utgangspunktet gis av den registrerte selv. Det er imidlertid ingenting i veien for at samtykket gis av en som har fullmakt av den registrerte til å gjøre dette. For mindreårige og umyndiggjorte som ikke kan samtykke selv, må spørsmålet om samtykke skal gis vurderes av vergen. Et kollektivt samtykke, f eks et samtykke av en organisasjon på vegne av alle medlemmene, vil bare unntaksvis være tilstrekkelig.

Det stilles ikke noe formkrav til samtykket, som kan gis skriftlig eller muntlig. Samtykke kan innhentes elektronisk. Det må imidlertid klart og utvetydig fremgå at det samtykkes, hvilke behandlinger samtykket omfatter og hvilke behandlingsansvarlige det er rettet til, jf. kravet om at samtykket skal være «uttrykkelig». Det er den behandlingsansvarlige som vil måtte sannsynliggjøre at det foreligger et samtykke, og dette kan lettere gjøres dersom samtykket nedfelles med skrifttegn - enten på papir eller elektronisk dersom dette er mulig. (...) I kravet til at samtykket skal være frivillig ligger at det ikke må være avgitt under noen form for tvang fra den behandlingsansvarlige eller andre. Kravet om at samtykket skal være informert medfører at den registrerte må gis tilstrekkelig informasjon slik at vedkommende vet hva det samtykkes i.»

Departementet antar at den generelle forståelsen av samtykkebegrepet også bør kunne legges til grunn når det gjelder samtykke til å motta markedsføring, og er kommet til at det ikke bør tas inn nærmere bestemmelser om krav til innholdet av et samtykke i markedsføringsloven. Det må likevel tas i betraktning at ulike hensyn vil gjøre seg gjeldende når man stiller krav til et samtykke til behandling av personopplysninger, i forhold til et krav til samtykke til å få markedsføringshenvendelser.

Utgangspunktet må være at forbrukeren skal stå helt fritt både til å gi og tilbakekalle sitt samtykke. Det er slik sett ingen ting i veien for at det opprettes et register over forbrukere som er villige til å motta markedsføringshenvendelser fra alle næringsdrivende. Hovedregelen vil nok likevel være at næringsdrivende må foreta seg noe aktivt for å innhente samtykke.

Departementet foreslår at næringsdrivende ikke skal kunne markedsføre ved hjelp av visse kommunikasjonsmetoder uten forbrukerens *forutgående* samtykke. Dette innebærer at forbrukerens samtykke allerede må være innhentet før markedsføring finner sted.

Hvordan kan forhåndssamtykke innhentes?

To høringsinstanser mener det vil være urimelig komplisert hvis samtykke ikke kan innhentes ved hjelp av de kommunikasjonsmetodene som nevnes i bestemmelsen. Departementet er av den oppfatning at forespørsel om samtykke til markedsføring også må regnes som markedsføring, og dermed ikke kan foretas uten forutgående samtykke. En annen løsning ville harmonere

dårlig med bestemmelsens formål. Formålet er dels at forbrukeren skal slippe å få henvendelser fra pågående selgere, dels slippe å få store mengder henvendelser. Å sende en telefaks med forespørsel om å få lov til å sende markedsføring på telefaks, vil etter dette ikke være tillatt. Det vil heller ikke være adgang til å innhente samtykke ved hjelp av noen av de andre kommunikasjonsmetodene som omfattes av bestemmelsen.

Ut fra de begrensningene som foreslås i bruk av de ulike kommunikasjonsmetodene, vil de næringsdrivendes mulighet til direkte kontakt med forbrukeren bli redusert. En kan tenke seg at en praktisk måte å innhente samtykke på vil være å spørre i forbindelse med inngåelse av ulike avtaler. Det vil for eksempel også være mulig å be om forbrukerens samtykke når han henvender seg til den næringsdrivende.

Hvordan skal samtykke utformes?

Et samtykke skal være uttrykkelig, informert og frivillig. Uansett i hvilken sammenheng samtykket innhentes, må det klart framgå hva samtykket innebærer, og at det er valgfritt for forbrukeren å gi sitt samtykke. Samtykke må være en aktiv handling fra forbrukerens side, og forbrukeren kan ikke bindes ved passivitet. Det vil således ikke foreligge et samtykke der forbrukeren mottar informasjon om hva samtykke innebærer, og om at han eller hun anses for å ha gitt sitt samtykke dersom det ikke gis beskjed om det motsatte innen en fastsatt frist.

Plikten til å innhente samtykke vil i utgangspunktet foreligge selv om den næringsdrivende har all mulig grunn til å anta at forbrukeren vil komme til å gi sitt samtykke på forespørsel. Om forbrukeren er en fast kunde har i denne sammenhengen ingen betydning. I noen kundeforhold vil det imidlertid kunne anses å foreligge et samtykke selv om det ikke er gitt eksplisitt. Der det foreligger en lovbestemt plikt til å tilby en kontraktspart endring av en avtale, må man legge til grunn at denne parten ønsker at loven følges. Tilsvarende vurderinger vil måtte legges til grunn i andre tilfeller der lojalitetsplikt i kontraktsforhold eller annen nøktern ivaretagelse av en annens interesser tilsier at man tar kontakt. Et eksempel kan være der en bank tar kontakt med en kunde som har et innskudd som er i ferd med å bli foreldet for å undersøke hva vedkommende ønsker å foreta seg.

I hvilken grad det kan godtas at et samtykke til å motta markedsføringshenvendelser er en del av de generelle avtalevilkårene til for eksempel en forsikringsavtale, må vurderes nærmere i forhold til markedsføringsloven § 9a. På grunn av kravet til frivillighet og informasjon, vil departementet anta at forbrukeren også her aktivt må gi sitt samtykke, eksempelvis ved å krysse av i en egen rubrikk.

Hva kan samtykket omfatte?

Forbrukeren står fritt til å definere omfanget av sitt samtykke. Det kan bestå i å gi en eller flere næringsdrivende et generelt samtykke til å bli kontaktet, hvor det heller ikke stilles noe krav til spesifisering av hvilke produkter som kan markedsføres. Forbrukeren kan begrense sitt samtykke både når det gjelder hvilke kommunikasjonsmetoder som kan benyttes og hva som kan markedsføres. En kan for eksempel tenke seg at en forbruker som kjøper ny pc

spesifikt ber om å bli kontaktet når ny versjon av nærmere angitt programvare foreligger.

Det må også være opp til den næringsdrivende om han eller hun ønsker å kontakte forbrukeren selv, eller om markedsføringen overlates til andre. En forutsetning må imidlertid være at det hele tiden er snakk om markedsføring *på vegne av* den eller de næringsdrivende som har innhentet samtykket.

Samtykkets varighet

Forbrukerens samtykke er ikke tidsbegrenset, og gjelder inntil det eventuelt trekkes tilbake. Forbrukeren vil stå fritt til å tilbakekalle samtykket, og det skal opplyses om dette. Dette følger av kravet til at samtykket skal være informert. I likhet med hva som gjelder for avgivelsen av samtykket, er det ingen formkrav til et slikt tilbakekall. Det vil likevel være enklest å påberope seg tilbakekallet om det har fått en skriftlig form.

Samtykke som kontraheringsvilkår

To av høringsinstansene har reist spørsmålet om hvorvidt samtykke kan brukes som kontraheringsvilkår. Forbrukerombudet mener samtykke ikke må kunne brukes som vilkår for eksempel for å få kjøpe et produkt. Telia Norge ønsker at samtykke må kunne kreves for eksempel for å få bruke billigere reklamefinansierte tjenester.

Å benytte krav om samtykke som kontraheringsvilkår for i det hele tatt å få kjøpe en vare, tjeneste eller annen ytelse, må anses å være urimelig og i strid med markedsføringsloven § 9 a. En kan imidlertid tenke seg at samtykke er et vilkår for å få rabatt på en vare eller tjeneste, som for eksempel et internett-abonnement. Så lenge samtykket tilfredsstiller kravene som framgår av diskusjonen ovenfor, ser ikke departementet at dette er problematisk. En må her være oppmerksom på at det kan være i strid med markedsføringsloven § 4 andre ledd siste punktum, hvis samtykket omfatter forhold som går ut over det som naturlig følger av kjøpsavtalen og varen tilbys til særlig lav pris.

For øvrig må forbrukeren stå fritt til å velge om tilbudet er godt nok til å gi samtykke til å få markedsføringshenvendelser. Forbrukeren må også i disse tilfellene stå fritt til å tilbakekalle sitt samtykke. Der samtykket i utgangspunktet ga forbrukeren økonomiske fordeler, vil selvsagt tilbakekallet måtte få følger også for denne delen av avtalen. Det vil være opp til de næringsdrivende å utarbeide vilkår i tråd med markedsføringsloven § 9 a for hvilke følger tilbake trekking av samtykke skal få.

3.3.11 Adressert post

Departementet foreslår at det ikke tas inn noen bestemmelse om markedsføring med adressert post. Dette er fordi det sentrale reservasjonsregisteret vil gi forbrukerne muligheten til å reservere seg mot slike forsendelser. Departementet anser dette for å være tilstrekkelig for å gjennomføre fjernsalgsdirektivets krav, og antar at det ikke er nødvendig med noen egen bestemmelse i markedsføringsloven for denne markedsføringsformen.

3.4 Uadressert reklame

3.4.1 Innledning

Det finnes i dag ikke bestemmelser i markedsføringsloven om uadressert reklame. Forbrukerombudet har imidlertid tolket loven slik at å gjøre markedsføringsframstøt overfor forbrukere som klart har frabedt seg slike, i visse tilfeller anses som urimelig overfor forbrukerne og dermed i strid med markedsføringsloven § 1.

3.4.2 Høringsforslaget

Fjernsalgsdirektivets artikkel 10 nr. 2 om reservasjonsrett for forbrukerne, er generell og ikke begrenset til adressert reklame. Departementet antar at det kun er uadressert reklame levert fysisk i postkasse, på dørmatte eller lignende som ikke dekkes av forslaget til ny § 2 b første ledd i markedsføringsloven, og som heller ikke omfattes av reservasjonsretten etter personopplysningsloven § 26 andre ledd. Departementet fant det tilstrekkelig å foreslå en bestemmelse i § 2 b andre ledd som forbyr å levere uadressert reklame til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de ikke ønsker å motta dette.

3.4.3 Høringsinstansenes syn

Et flertall av høringsinstansene som har uttalt seg om dette spørsmålet er positive til, eller har ingen merknader til forslaget. En høringsinstans mener forslaget går for langt.

Norsk Postordreforening, De norske Bokklubbene, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Reklamebyråforeningen, Norske Annonserers Forbund og Justisdepartementet støttet departementets forslag.

Samferdselsdepartementet er ikke uenig i forslaget, men stiller spørsmål om hvorvidt bestemmelsen gjelder for den som vil sende ut reklamen, eller om bestemmelsen også gjelder formidlere av reklame, som for eksempel Posten eller et idrettslag. Samferdselsdepartementet ber også om at det klarlegges hva som skal til for at det skal anses for klart tilkjennegitt at mottak av uadressert reklame ikke er ønsket, og hvordan tilsyn skal utføres.

Samferdselsdepartementet mener videre at det er viktig å definere begrepet uadressert reklame. Posten Norges reservasjonsordning gjelder uadressert reklame. Det vises til at det er vanlig at kommuner, fylkeskommuner m.fl. sender offentlig informasjon som uadresserte massesendinger. Disse sendingene faller utenfor den nevnte reservasjonsordningen.

Det er avsenderen som må oppgi hvilken kategori forsendelsen tilhører. Krav om en reservasjonsordning framgår av konsesjonen til Posten Norge BA av 1.oktober 1997 revidert 29.oktober 1999.

Posten Norge BA var enig i forslaget, forutsatt at alle distributører får de samme rammebetingelser. Posten mener det er viktig at det trekkes opp klare linjer for hvem som er distributører av uadressert reklame slik at konkurranseforholdet ikke blir ubalansert. Et viktig spørsmål er hvem som skal administrere reservasjonsordningen og hvordan dette skal gjennomføres i praksis. Posten Norge forutsetter en ordning som administreres av det offentlige. Distributørene vil da kunne gi annonsørene det riktige antall som skal produseres, og distributøren vil vite hvor reklamen ikke skal distribueres.

Posten Norge stilte spørsmål ved hva som anses som en distributør, og viste til at det er vanlig å distribuere reklame på dørmatter i stedet for postkassen, fordi det ofte kun er Posten som har nøkler til postkasseanlegg i boligblokker. Det spørres hvordan dette skal kunne unngås, om døren skal merkes.

Posten Norge viste til at uadressert reklame kan distribueres på flere måter, med Posten, andre distribusjonsselskaper, lag/foreninger, avisbud eller andre. Uadressert reklame kan også distribueres ved innstikk i aviser, i eller som gratisaviser, blader og kataloger.

Posten Norge anser aviser og gratisaviser med såkalt innstikk som sine største konkurrenter på uadressert reklame, og forutsatte at også disse omfattes av bestemmelsen. Posten Norge forutsatte dessuten at gratisaviser er å anse som uadressert reklame, og at bestemmelsen gjelder gratisaviser.

Posten Norge stilte videre spørsmål om hvem som skal bestemme om budskap er reklame eller informasjon - i dag har Posten Norge en løsning hvor avsenderen definerer dette. Hvem skal avgjøre dette? For eksempel kan «informasjon» om ENØK-tiltak fra det kommunale e-verket av avsenderen defineres som informasjon, mens mottakeren mener det er markedsføring.

Den norske Advokatforening var betenkt over det opprinnelige forslaget til ny § 2 b andre ledd i markedsføringsloven. Advokatforeningen mente dette forslaget går lengre enn direktivets artikkel 10 nr. 2 jf. artikkel 2 nr. 4. «Kommunikasjonsmetode» omfatter etter Advokatforeningens syn metoder som «kan brukes til inngåelse av avtaler» mellom partene. Advokatforeningen tolker dette dithen at trykksakene må ha bestillingsseddel eller på annen måte i seg selv gi grunnlag for inngåelse av avtale, vanlig reklame som ikke inneholder bestillingsseddel faller ikke inn under direktivet. Advokatforeningen hevdet at dersom betegnelsen «kommunikasjonsmetode» har et så vidt innhold som departementet synes å legge til grunn, må denne forståelsen også legges til grunn for adressert reklame, fordi vedlegget som opplister «kommunikasjonsmetoder» omhandlet i artikkel 2 nr. 4 ikke skiller mellom adressert og uadressert trykksak.

3.4.4 Departementets vurdering

Departementet foreslo en bestemmelse som omfatter alle uadresserte reklamehenvendelser som legges i en fysisk postkasse eller for eksempel foran døren til forbrukere. Det ble foreslått et forbud mot i næringsvirksomhet å levere slik reklame til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette.

To høringsinstanser påpekte betydningen av å skille mellom den næringsdrivende som ønsker få levert ut reklamen og formidleren som distribuerer reklame for en oppdragsgiver. Departementets opprinnelige orslag innebar at også formidleren ville være ansvarlig for å vurdere om det som skulle distribueres var reklame eller ikke.

Samferdselsdepartementet påpekte at dette er uheldig ut fra at formidleren tradisjonelt ikke skal ha noen befattning med innholdet av en forsendelse. Ettersom det ofte er uklart om en sending er reklame eller ikke, vil det være betenkelig om formidleren skal overprøve en utgivers egen vurdering av sendingens art utover de helt klare tilfellene. I forbindelse med Posten Norges

reservasjonsordning har det for eksempel vært diskutert om menighetsblader kan leveres til forbrukere som har reservert seg mot uadressert reklame. Noen mener dette er informasjon om menighetens arbeid, andre oppfatter det som «reklame» for en trosretning. Det bør etter Samferdselsdepartementets oppfatning åpenbart ikke være formidlerens oppgave å ta standpunkt til dette spørsmålet. I de tilfellene der trykksaker sendes som uadressert, lukket C-post, vil dessuten en regel om at formidleren skal vurdere innholdet, medføre et behov for å bryte forseglingen på en sending. Hensynet til fortrolighet for avsender og mottaker er ikke på langt nær like sterkt i forhold til uadresserte massesendinger som ved adresserte brev. Likevel ville en regel som krever en slik kontroll lett komme i konflikt med det grunnleggende prinsippet om avsenders råderett etter postloven § 9, og regelen om adgangen til å undersøke postsendinger i postloven § 10.

Departementet er enig i Samferdselsdepartementets vurdering, og er etter dette kommet til at bestemmelsen bør utformes slik at formidlerens ansvar i utgangspunktet begrenses ved at formidleren ikke skal vurdere sendingens innhold. Dette innebærer at formidleren normalt bør kunne forholde seg til de opplysningene som er gitt av oppdragsgiveren. For å unngå at et slikt system utnyttes ved at oppdragsgiveren lar være å si at sendingen er reklame og at formidleren lar være å spørre, bør dette utgangspunktet modifiseres.

Departementet foreslår derfor at ansvarsbegrensningen for formidleren bør gjelde bare hvis formidleren positivt har fått opplyst at sendingen ikke er reklame, og formidleren har grunn til å anta at dette er tilfelle. Selv om det er opplyst at sendingen ikke er reklame, kan ikke formidleren levere den ut til alle husstander hvis oppdragsgiver åpenbart har gitt gale opplysninger. Har formidleren tidligere mottatt klager på at lukkede sendinger fra en spesiell oppdragsgiver har inneholdt ren reklame, bør formidleren etter departementets oppfatning i større grad enn vanlig forsikre seg om at sendingen ikke er reklame.

Departementet foreslår videre at den som sender ut reklame også bør pålegges et ansvar for at reklame ikke leveres ut til forbrukere som har reservert seg mot dette. Det bør derfor også være forbudt å gi en formidler i oppdrag å levere ut reklame til disse.

En høringsinstans har reist spørsmål om hvordan denne reservasjonsordningen vil bli utformet. Departementet vil ikke foreslå noen organisert reservasjons- eller merkeordning. Et merke eller lignende på forbrukerens postkasse som sier nei takk til uadressert reklame, må være tilstrekkelig for at det klart er tilkjennegitt at vedkommende ikke ønsker uadressert reklame. Når det gjelder distribusjon av reklame til beboere i boligblokker og lignende hvor det er felles låsbart postkassestativ, og hvor det er vanlig å legge reklame på dørmattene i stedet, kan det være nødvendig for forbrukerne å også merke dørene sine.

Departementet legger til grunn at uadressert reklame rammes uansett distribusjonsform. Om den distribueres som innstikk i aviser, gratisaviser, blader og kataloger er ikke avgjørende.

Vurderingen av hva som er reklame kan, som enkelte høringsinstanser har pekt på, være problematisk. Posten Norge har en ordning der forbrukerne kan reservere seg mot å få uadressert reklame. Opprinnelig gjaldt ordningen

all uadressert post, men den ble endret da de forbrukerne som hadde reservert seg heller ikke fikk utlevert informasjon fra for eksempel stat eller kommune. Ordningen er nå endret slik at alle forbrukere mottar det avsender har klassifisert som informasjon.

Grensen mellom hva som er reklame og hva som er alminnelig informasjon er imidlertid flytende. Departementet foreslår at lovbestemmelsen bare får anvendelse på uadressert reklame. Dette innebærer at forbrukerne ikke vil kunne reservere seg mot å motta alminnelig informasjon med hjemmel i denne bestemmelsen. Grensedragningen mellom reklame og informasjon vil derfor fortsatt få betydning. Hva ulike typer sendinger skal klassifiseres som vil måtte bero på en helhetsvurdering. Om for eksempel gratisaviser skal anses som uadressert reklame vil bero på andelen redaksjonelt stoff, og om avisen er åpen for meningsyttringer (leserinnlegg, debatter med mer). Dersom andelen av redaksjonelt stoff ikke er ubetydelig i forhold til andelen av reklame, vil gratisaviser ikke komme inn under begrepet uadressert reklame.

Advokatforeningen har gitt uttrykk for at betegnelsen «kommunikasjonsmetode» i direktivteksten er begrenset til metoder som kan benyttes til å inngå avtaler. Departementet er ikke enig i dette. Av direktivteksten framgår det at direktivet gjelder fjernkommunikasjonsmetoder «som tillater individuell kommunikasjon». Denne presiseringen taler for at direktivets artikkel 10 nr 2 ikke er begrenset til metoder som kan benyttes til å inngå avtaler. Presiseringen «som tillater individuell kommunikasjon» gjør at markedsføring via radio og fjernsyn unntas. Det hadde ikke vært nødvendig å ta inn en slik presisering dersom direktivet skulle være begrenset til metoder som kan benyttes for å inngå avtaler. I det svenske forslaget til endringer av den svenske markedsføringslagen (Ds 1999:35 side 22-24 og 95-99), legges det også til grunn at direktivet gjelder uadressert reklame som sådan.

3.4.5 Konklusjon

Det innføres en bestemmelse i markedsføringsloven som forbyr i næringsvirksomhet å levere ut eller å gi en formidler i oppdrag å levere ut uadressert reklame til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette. Formidlerens ansvar begrenses.

3.5 Sanksjoner

3.5.1 Innledning

En overtredelse av §§ 2 - 9 i markedsføringsloven vil være straffbar etter markedsføringsloven § 17, og det vil kunne fastsettes tvangsgebyr etter § 16.

Departementet gikk i utgangspunktet ikke inn for å endre straffebestemmelsene i markedsføringsloven § 17 i forbindelse med de foreslåtte endringene i markedsføringsloven.

3.5.2 Høringsinstansenes syn

Det er kun to høringsinstanser som har uttalt seg om sanksjonene i markedsføringsloven.

Økokrim foreslo at strafferammen økes fra tre til seks måneders fengsel, samt at det fastsettes samme strafferamme for uaktsomme og forsettlige overtredelser. Begrunnelsen er at det i saker vedrørende såkalt «kataloghaivirksomhet» eller «fakturasvindel» kan være behov for å benytte tvangsmidler som ransaking og beslag i kundelister mv. Etter nåværende § 17 vil ransaking bare kunne gjennomføres ved forsettlige, og ikke ved uaktsomme overtredelser. Økokrim viser til at omfanget av en ulovlig virksomhet neppe vil kunne bringes på det rene dersom det ikke kan tas beslag i kundelister mv., hvilket normalt forutsetter ransaking av forretningslokaler eller lignende.

Økokrim bad videre om at det dersom strafferammen forhøyes til fengsel i seks måneder, vurderes å gjøre det mulig å fastsette bøtestraff i tillegg til fengselsstraff. Dette vil i så fall bety at de generelle vilkår for pågrepelse etter straffeprosessloven § 171 er oppfylt, hvilket det kan være behov for i de alvorligste tilfellene.

Forbrukerombudet mente at det er viktig at også forslaget til § 2 a nevnes i opplistingen i markedsføringsloven § 17 andre ledd, slik at også uaktsom overtredelse av denne bestemmelsen straffsanksjoneres.

3.5.3 Departementets vurdering

For påtalemyndigheten er det viktig å ha anledning til å benytte tvangsmidler i forhold til de grovere overtredelser av markedsføringsloven. Det er også viktig at straffebestemmelsen gir mulighet for å ilegge straffer som står i forhold til overtredelsens grovhet og den inntjeningen lovovertrederen har kunnet opparbeide seg ved den ulovlige virksomheten. Dette gjelder spesielt i forhold til såkalt «kataloghaivirksomhet» hvor gevinsten kan være betydelig.

Departementet legger vekt på at det er viktig å ha bestemmelser som er egnet til å gi påtalemyndigheten mulighet for en effektiv håndheving av loven, spesielt når det gjelder grovere overtredelser.

Departementet finner det ikke formålstjenlig med egne straffebestemmelser for overtredelse av den foreslåtte § 2 a i markedsføringsloven, og mener den foreslåtte skjerping av markedsføringsloven § 17 bør gjelde generelt ved overtredelse av loven. Selv om forslaget innebærer en ikke ubetydelig utvidelse av strafferammen, legger departementet til grunn at dette kun vil få betydning i situasjoner hvor det er konstatert eller er mistanke om grovere overtredelser. Departementet ser ingen grunn til at øvrige grove brudd på markedsføringsloven skal behandles annerledes enn brudd på den foreslåtte «kataloghaibestemmelsen».

Etter å ha vurdert spørsmålet om utformingen av § 17 på nytt, har departementet kommet til at straffebestemmelsene bør endres i tråd med uttalelsene fra Økokrim og Forbrukerombudet. Strafferammene foreslås utvidet, vesentlig av straffeprosessuelle grunner. Det presiseres at departementet ikke legger opp til noen skjerpet bruk av verken fengsel eller bøter overfor mindre overtredelser av markedsføringsloven. Det vises imidlertid til at de forhold Økokrim peker på i sin høringsuttalelse også gjelder andre forhold etter markedsføringsloven enn det som kalles «fakturasvindlere» og «kataloghaier».

3.5.4 Konklusjon

Markedsføringsloven § 17 foreslås endret ved at strafferammen økes fra tre til seks måneders fengsel, at det fastsettes samme strafferamme for uaktsomme og forsettlig overtredelser og at det blir mulig å fastsette bøtestraff i tillegg til fengselsstraff. Overtredelser skal fortsatt anses som forseelser.

3.6 Markedsføring skal framstå som markedsføring

3.6.1 Innledning

I fjernsalgsdirektivets artikkel 4 nr. 2 og 3 slås det fast et prinsipp om at markedsføring skal framstå som markedsføring. Dette er et prinsipp som allerede i dag følger av praksis etter markedsføringsloven. Departementet har likevel funnet det hensiktsmessig å lovfeste prinsippet.

3.6.2 Høringsforslaget

Departementet foreslo i høringsforslaget at all markedsføring skal utformes og presenteres på en slik måte at det framgår at det er markedsføring, og at det tydelig skal framgå hvem som står bak.

3.6.3 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene som har kommentarer til høringsforslaget er fjorten i det vesentlige positive, mens en er negativ.

Forbrukerrådet, Norsk Bedriftsforbund og Forbrukerombudet var positive til forslaget. Forbrukerombudet mener at det særlig er reklame forkledd som redaksjonelt stoff som er problematisk fordi den vil framstå som mer troverdig.

Norske Avisers Landsforening viste til at en skjerpelse av regelverket på dette området vil være i samsvar med avisenes interesser. Norske Avisers Landsforening etterlyser videre regelverk vedrørende produktplassering og sponning.

Næringslivets Servicekontor for Markedsrett mente det er riktig å lovfeste et allerede rådende prinsipp, og at det som hovedregel bør framgå hvem som står bak markedsføringen. Som et unntak vises det til såkalte «teaserannonser», interessevekkere, som for eksempel viser et tildekket produkt med en tekst som sier følg med neste uke, da kommer det noe nytt og spennende. Markedsføreren blir så identifisert i den påfølgende annonse. Næringslivets Servicekontor for Markedsrett mener dette bør være akseptabelt, og at forbrukerhensyn ikke tilsier inngrep.

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon var i utgangspunktet enig i prinsippet, men mener bestemmelsen bør ha et unntak for såkalte «teaserannonser» det vil si annonser hvor verken produkt eller annonsør framkommer i den første eller de første annonsene.

Næringslivets Hovedorganisasjon og Norske Annonsørers forbund hadde ikke innvendinger mot det generelle innholdet i forslaget, men mener regelen ikke må hindre «teaserannonser».

Reklamebyråforeningen var enig i intensjonen, men ønsker å bevare den kreative frihet. Reklamebyråforeningen mener dagens praksis med tydelig

merket annonse er tilstrekkelig. Dersom det klart skal framgå hvem som står bak markedsføringen mener de bruk av såkalte «teaserannonser» bør være tillatt. Avsenderen vil alltid bli identifisert, og det er ingen grunn til å beskytte forbrukerne i disse tilfellene.

IKT-Norge viste til at det allerede i dag finnes regler om identifisering av reklame fra det Internasjonale Handelskammer (ICC).

Næringslivets Servicekontor for Markedsrett mente også at departementet bør vurdere avisenes standardoppsatte linjeannonser hvor det blant annet er tilbydere av ulike håndverkertjenester. Servicekontoret etterspør en drøftelse av i hvilken grad disse skal kunne identifiseres. Det vanlige er å operere med kun et mobiltelefonnummer eller «bill.mrk.» i annonsene. Spørsmålet er om det skal være navn, adresse med mer. Det vises til Markedsrådssaker 20/75 og 12/79.

Næringslivets Hovedorganisasjon uttalte at organisasjonen ikke har motforestillinger mot at prinsippet om at markedsføring skal framstå som markedsføring, lovfestes. Næringslivets Hovedorganisasjon mener imidlertid at begrepet markedsføring ikke er klart nok fordi det i vid forstand kan omfatte de fleste tiltak en næringsvirksomhet foretar for å framme sitt salg. Det foreslås at en enten bruker begrepet reklame eller for eksempel utvider lovteksten med følgende:

«all markedsføring i form av skrift, lyd eller bilde eller en sammenstilling av dette skal utformes....».

Norges Markedsføringsforbund var redd ordlyden i forslaget kan tolkes veldig begrensende og kom med følgende forslag:

«Markedsføring skal framtre som markedsføring, uansett hvilken utforming denne har fått og hvilket medium som brukes».

Posten Norge BA viste til at det må avklares hva som er informasjon og hva som er reklame.

Den norske Advokatforening mente at forslaget går betydelig lengre enn fjernsalgsdirektivets artikkel 4. Advokatforeningen er også av den oppfatning at markedsføringsloven § 1 bør beholde sin karakter av generalklausul, og at det er uheldig å bygge den ut ytterligere. Advokatforeningen viste også til problemene rundt såkalte «teaserannonser».

3.6.4 Departementets vurdering

Det er i høringsrunden kommet kommentarer til utforming og plassering av bestemmelsen. Blant annet er det reist spørsmål om begrepet «markedsføring» bør konkretiseres bedre. Departementet viser til at begrepet «markedsføring» er et innarbeidet begrep i markedsføringsloven, og at det lovteknisk sett vil være uheldig å presisere eller konkretisere begrepet nærmere i forhold til en enkeltbestemmelse.

Departementet har vanskelig for å se at det foreslåtte nye fjerde ledd i markedsføringsloven § 1 skal være egnet til å ødelegge bestemmelsens karakter av generalklausul. De momenter som i dag utgjør generalklausulen vil stå urørt. Etter departementets syn er § 1 det naturlige stedet i markedsføringsloven å ta inn den foreslåtte bestemmelsen.

En bestemmelse om at markedsføring skal framstå som markedsføring, vil i utgangspunktet også omfatte produktplassering som markedsføringstiltak. Dette er ikke et uvanlig fenomen, spesielt i film og fjernsyn. I dag reguleres dette gjennom kringkastingsloven med forskrifter og markedsføringsloven. Departementet ser at det kan være vanskelig å avgjøre hvilke produkter eller tjenester som er plassert tilfeldig, og hvilke som er bevisst plassert i en bevisst markedsføringsstrategi.

Flere av høringsinstansene har påpekt at forslaget om at det skal gå klart fram hvem som står bak markedsføringen kan medføre problemer i forhold til såkalte «teaserannonser». Dette er annonser hvor verken produkt eller annonssør framkommer i den første eller de første annonsene. Annonsene brukes som oppmerksomhetsvekkere i forhold til en senere annonse eller annonser der for eksempel et nytt produkt lanseres. Det er et poeng av verken produkt eller næringsdrivende nevnes i annonsen. Metoden benyttes i en viss utstrekning, for eksempel når det lanseres nye bilmodeller.

Når det gjelder avisenes standardoppsatte linjeannonser hvor det tilbys ulike produkter og håndverkertjenester, anså Markedsrådets i avgjørelse 12/79 at det ikke er i strid med verken markedsføringsloven § 3 eller § 1 å ikke oppgi navn i slike annonser.

Departementet er kommet til at kravet om at det tydelig skal framgå av markedsføringen hvem som står bak, allikevel ikke bør lovfestes. I dag vil det være en vurdering etter markedsføringsloven § 1 første ledd om det i det enkelte tilfelle kan anses urimelig at det ikke tydelig framgår hvem som står bak, eller om det etter § 3 kan anses utilstrekkelig veiledende.

Departementet mener det er riktigere og mer fleksibelt å overlate til praksis å avgjøre i hvilke tilfeller det bør kreves opplyst hvem som står bak markedsføringen. Departementet foreslår imidlertid at næringsdrivende ved muntlige henvendelser til forbrukere skal presentere seg og opplyse om henvendelsens formål hvis henvendelsen skjer i markedsføringsøyemed. Et slikt krav følger av fjernsalgsdirektivet artikkel 4 nr. 3 for så vidt gjelder telefonsamtaler. Departementet finner det imidlertid naturlig at det samme gjelder ved alle muntlige henvendelser i markedsføringsøyemed fra næringsdrivende til forbrukere. Behovet for å vite hvem som henvender seg og hvorfor, er like stort enten det skjer på gaten, i et kjøpesenter eller per telefon.

3.6.5 Konklusjon

Det innføres et nytt fjerde ledd i markedsføringsloven § 1 der det framgår at all markedsføring skal utformes og presenteres på en slik måte at det tydelig framgår at det er markedsføring.

I andre punktum innføres en bestemmelse der næringsdrivende ved muntlig henvendelse til en forbruker pålegges å presentere seg og opplyse om at henvendelsen skjer i markedsføringsøyemed.

3.7 Forskriftshjemmel for bestemmelser om sammenlignende reklame

3.7.1 Innledning

Europaparlaments- og rådsdirektiv 97/55/EF av 6. oktober 1997 om sammenlignende reklame er innlemmet i EØS-avtalen. Etter direktivet, som er et totalharmoniseringsdirektiv, skal medlemslandene fastsette nærmere angitte regler for slik reklame. Reglene skal sikre at sammenligning med konkurrenter og konkurrenters produkter i markedsføring av egne produkter skjer på en rettferdig og tilbørlig måte.

I Norge har det utviklet seg en praksis etter markedsføringsloven §§ 1 og 2 når det gjelder sammenlignende reklame. Praksis synes stort sett å være i samsvar med direktivets krav, men den er ikke nedfelt i lov eller forskrift.

3.7.2 Høringsforslaget

I høringsnotatet har departementet gått inn for at direktivet skal gjennomføres ved forskrift. Departementet har derfor foreslått en forskriftshjemmel i markedsføringsloven § 2 femte ledd.

3.7.3 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene som hadde merknader, var syv positive til forslaget mens to var negative. *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Norske Annonserers Forbund og Norsk Bedriftsforbund* støttet departementets forslag.

Forbrukerombudet, Næringslivets Servicekontor for Markedsrett, Sparebankforeningen og Reklamebyråforeningen var enige i at det er mest hensiktsmessig å gi disse reglene som forskrift, og forutsatte at det ikke tar for lang tid før et utkast sendes på høring.

Næringslivets Hovedorganisasjon mener at gjeldende rett er i samsvar med EF-direktivets innhold og at det ikke trengs noen særskilte bestemmelser om dette. De mener også at dagens ordning er mer fleksibel.

Den norske Advokatforening mener direktivet om sammenlignende reklame allerede følger av markedsføringslovens regler, særlig §§ 1 og 2, og at det ikke er nødvendig med lovendring. Advokatforeningen støtter ikke at materielle regler om markedsføring som vil bli stående over tid implementeres gjennom forskrifter. Advokatforeningen mener det vil være lettere for både forbrukere og næringsliv å forholde seg til reglene dersom reglene tas direkte inn i loven. Det anføres at det da heller ikke vil oppstå tvil om forholdet mellom norske regler og EF-regler på området. Advokatforeningen mener at dette også rettskildemessig vil være den beste løsningen.

3.7.4 Departementets vurdering

To høringsinstanser har motforestillinger mot at direktivet om sammenlignende reklame gjennomføres ved forskrift, og at forskriftshjemmelen foreslås lagt til markedsføringsloven § 2.

Det er i høringsrunden anført at det ikke er nødvendig med særskilte bestemmelser for å gjennomføre direktivet om sammenlignende reklame.

Departementet viser til at karakteren av totalharmoniseringsdirektiv tilsier at direktivet bør gjennomføres på en synlig måte, og at markedsføringslovens bestemmelser ikke kan sies å dekke direktivet i sin helhet. Departementet har valgt å foreslå at direktivet gjennomføres ved forskrift. Det er derfor foreslått en forskriftshjemmel i § 2 for dette formålet. Etter departementets syn er dette den beste løsningen lovteknisk sett. Bestemmelsene i direktivet er så detaljerte at det vil være vanskelig å innarbeide dem uten at det ville ødelegge mye av markedsføringslovens systematikk.

3.7.5 Konklusjon

Det innarbeides en forskriftshjemmel i markedsføringsloven § 2 som hjemmel for gjennomføring av direktivet om sammenlignende reklame ved forskrift.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Lovforslaget gjelder endringer i markedsføringsloven som er en offentligrettslig lov. Forslaget er en gjennomføring av deler av direktiv 97/7/EF om vern av forbrukerne med hensyn til avtaler som inngås ved fjernsalg og direktiv 97/55/EF om sammenlignende reklame.

Markedsføringsloven inneholder bestemmelser som regulerer forholdet mellom næringsdrivende og forbrukere, og næringsdrivende imellom. Bestemmelsene som beskytter forbrukerne, håndheves av Forbrukerombudet med Markedsrådet som klageinstans. Forhold mellom næringsdrivende må bringes inn for domstolene dersom partene ikke blir enige på annen måte.

4.1 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Forslaget om et uttrykkelig forbud mot negativt salg (jf. pkt. 3.1 og 3.2) vil ikke medføre vesentlige endringer i gjeldende rett. Det tas inn en klar regel i loven, og dette vil gjøre tilsyn og håndheving av forbudet mot negativt salg mer effektivt. Forbudet mot «kataloghvirksomhet» ventes å gi påtalemyndigheten bedre muligheter til å håndheve forbudet.

Forslaget om et forbud mot bruk av visse kommunikasjonsmetoder til markedsføring overfor forbrukere uten mottakerens forutgående samtykke, er en ny bestemmelse. For Forbrukerombudet som håndhever av loven, må forslaget derfor forventes å få både økonomiske og administrative konsekvenser. Økte krav til innsats med informasjonsarbeid, behandling av klagesaker og behov for framforhandling av nye avtalevilkår vil følge av den nye bestemmelsen. Dette vil medføre et behov for økte budsjettrammer for etaten.

4.2 Økonomiske og administrative konsekvenser for private

Forslaget til forbud mot negativt salg, forventes å få positive følger for private ved at omfanget av problemene knyttet til fakturasvindel og annet negativt salg reduseres.

Forslaget om begrensninger i bruk av visse telekommunikasjonsteknikker til markedsføring overfor forbrukere, forventes å få visse økonomiske og administrative konsekvenser. Næringsdrivende må innhente forhåndssamtykke fra forbrukerne, og ha oversikt over hvilke forbrukere som har gitt sitt samtykke.

Forslagene om lovfesting av prinsippet om at markedsføring skal framstå som markedsføring, og om en forskriftshjemmel for regler om sammenlignende reklame, forventes ikke å få nevneverdige konsekvenser for private. Det kan ha en positiv effekt at reglene nå klart går fram av lov og forskrift.

De foreslåtte endringene i sanksjonsbestemmelsen forventes ikke å få økonomiske eller administrative konsekvenser for private.

5 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 1 nytt fjerde ledd

Bestemmelsen er en presisering av første ledd.

I *første punktum* stilles krav til utforming og presentasjon slik at all markedsføring skal kunne identifiseres som markedsføring. For eksempel vil annonser i ukeblader, aviser mv. rammes av bestemmelsen hvis de er utformet slik at de framstår som redaksjonelt stoff og ikke som annonser. Redaksjonell omtale av produkter vil i utgangspunktet ikke rammes, men det vil i denne sammenhengen være gråsoner hvor en nærmere avgrensning må overlates til praksis. Ved praktiseringen av bestemmelsen må det utvises forsiktighet i forhold til den grunnlovfestede yringsfriheten, samtidig som bestemmelsen ikke skal kunne omgås ved å kalle rene markedsføringstiltak for artikler, innlegg eller lignende.

Bestemmelsen gjelder også markedsføring som ikke er trykt, for eksempel i fjernsyn eller radio.

I *andre punktum* pålegges den næringsdrivende ved personlig muntlig markedsføringshenvendelse til en forbruker straks å presentere seg og opplyse om formålet med henvendelsen.

Bestemmelsen er en utdyping av prinsippet om at markedsføring skal framstå som markedsføring. Oftest vil det være naturlig å legge generelt til grunn at den næringsdrivende skal gi disse opplysningene. Ved muntlig henvendelse til en forbruker må imidlertid disse opplysningene gis i begynnelsen av samtalen, slik at forbrukeren på bakgrunn av opplysningene kan avgjøre om vedkommende ønsker å fortsette samtalen eller ikke. Den næringsdrivende skal ikke kunne presentere henvendelsen for eksempel som et ledd i en markedsundersøkelse, for så å pense samtalen inn på å selge en ytelse.

Til § 2 nytt femte ledd

Bestemmelsen gir hjemmel til å gi nærmere regler om sammenlignende reklame. Direktivet om sammenlignende reklame (Europaparlaments- og rådsdirektiv 97/55/EF) er et totalharmoniseringsdirektiv som inneholder definisjon av hva som er sammenlignende reklame, og bestemmelser om når slik reklame er tillatt. Bestemmelsen skal hjemle en forskrift som gjennomfører dette direktivet og eventuelle framtidige endringer i direktivet.

Til § 2 a

I *første ledd bokstav a* forbys det i næringsvirksomhet å kreve betaling for varer, tjenester eller andre ytelser uten etter avtale. Bestemmelsen vil gjelde tilfeller der en forbruker eller næringsdrivende mottar faktura for noe som verken er bestilt eller levert. Dette kan for eksempel være annonser, oppføring av firmanavn i kataloger som ikke er utgitt mv.

Hensikten med bestemmelsen er blant annet å gjøre det enklere for påtalemyndigheten å etterforske og få pådømt tilfeller av fakturasvindler og såkalt kataloghvirksomhet.

I første ledd bokstav b forbys det i næringsvirksomhet å levere varer, tjenester eller andre ytelser med krav om betaling uten etter avtale med mottakeren.

Dersom det ikke foreligger en avtale er det forbudt å påbegynne levering av en tjeneste og deretter kreve betaling, såfremt annet ikke er bestemt ved lov. Det siste vil for eksempel være tilfellet for tiltak som er iverksatt etter håndverkertjenesteloven § 9 nr. 2 og 3.

Leveranse uten etter avtale er kun forbudt når den er forbundet med krav om betaling.

Som krav om betaling regnes for eksempel ferdig utfylte innbetalingsblanketter med betalingsfrist, som ikke kan forstås på annen måte enn at det kreves betaling for en levert ytelse. Utsendelse av julekort mv. med en giro mottakeren eventuelt selv kan fylle ut for å yte et bidrag til en veldedig organisasjon vil i utgangspunktet ikke anses som krav om betaling, dersom det tydelig framgår at betaling er frivillig. Her vil det imidlertid bero på en konkret vurdering av hvor sterk oppfordringen til å betale er. I de fleste av de sistnevnte tilfellene vil verdien av det tilsendte være ubetydelig, og tiltaket vil ha mer karakter av innsamlingsaksjon enn salg. Det er ikke departementets hensikt å stanse denne formen for innsamlingsaksjoner.

Det oppstilles ikke andre krav til avtaleinngåelsen enn det som følger av alminnelig avtalerett. Det presiseres imidlertid at det er den som påstår at det foreligger en avtale, som har bevisbyrden for at så er tilfelle.

I *andre ledd* presiseres at mottakeren ikke er forpliktet til å betale for varer, tjenester eller andre ytelser som er levert i strid med første ledd.

I *tredje ledd* gis det hjemmel til å gi nærmere bestemmelser om krav til dokumentasjon for at en avtale etter første ledd foreligger.

Hensikten med en forskriftshjemmel er å kunne gi mer detaljerte regler med krav til at avtaler på visse områder i større grad skal kunne dokumenteres. Den er ment å skulle fungere som en sikkerhetsventil, spesielt i forhold til fakturasvindel og kataloghaivirksomhet, dersom den foreslåtte bestemmelsen i første ledd ikke gir påtalemyndigheten godt nok hjemmelsgrunnlag for pådømmelse i disse sakene.

Krav det kan være aktuelt å stille til dokumentasjon av en avtale kan for eksempel innebære at det må føres en logg der det skal framgå navn på den aktuelle selgeren, navn på kunden, eventuelt den som har inngått avtale på vegne av kunden, dato og klokkeslett for avtaleinngåelsen og om det er en ny avtale eller en fornyelse.

Til § 2 b

Første ledd legger begrensninger på bruk av visse telekommunikasjonsmetoder ved markedsføring til forbrukere, ved at forhåndssamtykke må innhentes fra mottakeren. Bestemmelsen regulerer bare handlinger foretatt i næringsvirksomhet overfor forbrukere.

Bestemmelsen omhandler telekommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon. I fjernsalgsdirektivet benyttes begrepet fjernkommunikasjonsmetoder. Departementet har valgt å benytte begrepet *telekommunikasjonsmetoder* for å gjøre det klart at krav om forhåndssamtykke ikke gjelder markedsføring med adressert og uadressert post. Når det gjelder forståelsen av telekommunikasjon, vises det til definisjonen i lov om telekommunika-

sjon § 1-6 bokstav a, der telekommunikasjon defineres som «overføring av lyd, tekst, bilder eller andre data ved hjelp av lys, radiosignaler eller andre elektromagnetiske signaler i et kommunikasjonssystem for signalbefordring».

Bestemmelsen i direktivet gjelder imidlertid bare kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon. Denne presiseringen er videreført i bestemmelsen, og innebærer at kommunikasjonsformer der avsenderen ikke har innflytelse på hvem som mottar meddelelser, eksempelvis radio og fjernsyn, ikke er omfattet.

Når det gjelder hva som er en markedsføringshenvendelse, viser departementet til den forståelsen av markedsføringsbegrepet som har utviklet seg i Markedsrådet og Forbrukerombudets praksis. Begrepet omfatter mer enn reklame og annonser, slik at det som etter en vanlig språkbruk omtales som informasjon, vil kunne være markedsføring i markedsføringslovens forstand.

Markedsføringshenvendelser ved hjelp av telekommunikasjonsmetoder forutsetter mottakerens forutgående samtykke. Samtykket må være en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring, jf. også personopplysningsloven § 2 nr. 7. Forbrukeren skal stå fritt til både å gi og tilbakekalle samtykket. Samtykke kan ikke innhentes ved hjelp av en telekommunikasjonsmetode som er omfattet av bestemmelsen, fordi en forespørsel om samtykke anses som en markedsføringshenvendelse. Forbrukeren må gi sitt samtykke ved en aktiv handling, og kan ikke bindes ved passivitet. Et samtykke kan gis og tilbakekalles både muntlig og skriftlig. Et samtykke er i utgangspunktet ikke tidsbegrenset, og gjelder til det trekkes tilbake. Et samtykke skal gis frivillig, og kan dermed ikke være kontraheringsvilkår i den forstand at forbrukeren ikke får kjøpe en ytelse hvis samtykke til å motta markedsføring ikke gis. Det kan imidlertid være vilkår for å få en ytelse til lavere pris.

For øvrig vises det til diskusjonen av samtykkebegrepet under de generelle merknadene (pkt. 3.3.10).

Kravet til forhåndssamtykke innebærer at det ikke kan rettes markedsføringshenvendelser til tilfeldig valgte personer, uten at den næringsdrivende undersøker om mottakeren har gitt sitt samtykke.

Bestemmelsen gjelder bare der en næringsdrivende tar initiativet og aktivt sender ut markedsføringshenvendelser til nærmere angitte personer eller adresser. Åpenbare omgåelser vil kunne rammes på lik linje med at den næringsdrivende selv tar direkte kontakt med forbrukere. Et eksempel kan være en hjemmeside på Internett der det i stor grad er tilrettelagt for, og forbrukerne oppfordres til, å videresende reklame til eller «tipse» andre om den næringsdrivende virksomhet. Om slike tiltak rammes vil måtte vurderes nærmere i det enkelte tilfelle.

Å gjøre markedsføring tilgjengelig for de forbrukere som oppsøker en, omfattes ikke. Det faller dermed utenfor bestemmelsen dersom en forbruker oppsøker en næringsdrivendes hjemmeside på Internett. Det samme gjelder hvis forbrukeren ringer opp den næringsdrivende og får avspilt en telefonsvarerbeskjed som inneholder reklame. Et grensetilfelle foreligger der den næringsdrivende bestemmer hvilken reklame som skal vises når en bestemt forbruker oppsøker vedkommendes hjemmeside på Internett. I dette tilfellet er det forbrukeren som aktivt oppsøker et forum der man må regne med å bli

utsatt for markedsføring, og bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse selv om markedsføringen i og for seg er spesielt rettet til vedkommende.

Hvis en næringsdrivende kontakter en forbruker og ber vedkommende ta kontakt, er dette omfattet av bestemmelsen fordi forbrukerens henvendelse er et resultat av den næringsdrivendes initiativ. Den næringsdrivende må altså i utgangspunktet ha forbrukerens samtykke til bruk av de aktuelle fjernkommunikasjonsmetodene, også for å kunne be forbrukeren om å ta kontakt.

I bestemmelsen gis eksempler på telekommunikasjonsmetoder som omfattes. Oppregningen er ikke uttømmende, f.eks. er den internettbaserte «news»-tjenesten omfattet av bestemmelsen. Kommunikasjonsmetodene som er nevnt i oppregningen er tatt inn dels av informasjonshensyn og dels for å synliggjøre gjennomføringen av fjernsalgsdirektivet.

For øvrig vises det til diskusjonen av ulike kommunikasjonsmetoder under departementets generelle merknader (pkt. 3.3.6-pkt. 3.3.9)

Andre ledd gjør unntak for telefoniske markedsføringshenvendelser. For markedsføringshenvendelser ved hjelp av telefon eller mobiltelefon gjelder ikke kravet til forhåndssamtykke. Unntaket gjelder for muntlige henvendelser ettersom tekstmelding til mobiltelefon kommer inn under hovedregelen i første ledd. For øvrig vises til redegjørelsen under pkt. 3.3.5.3.

Tredje ledd gir departementet hjemmel til å gi forskrifter som presiserer innholdet i første ledd første punktum.

Til § 2 c

I *første ledd første punktum* forbys det i næringsvirksomhet å levere ut eller å gi en formidler i oppdrag å levere ut uadressert reklame til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette. Bestemmelsens formål er å forhindre at uadressert reklame leveres til forbrukere som ikke ønsker slik reklame. Både å levere ut uadressert reklame til disse forbrukerne og å få noen til å gjøre det for seg, vil være lovstridig etter bestemmelsen. Er det som skal leveres ut uadressert reklame, må oppdragsgiveren bidra til at formidleren ikke leverer sendingen til forbrukere som har reservert seg.

Forbrukerombudet og Markedsrådet har i sin praksis lagt til grunn en vid forståelse av hva som anses som næringsvirksomhet etter markedsføringsloven. Idrettslag mv. som distribuerer reklame vil være omfattet av forbudet mot å levere ut uadressert reklame. Bestemmelsen vil også ramme privatpersoner som leverer ut uadressert reklame på oppdrag fra en næringsdrivende. De vil være å anse som medvirkere etter § 17 første ledd andre punktum.

Uadressert reklame vil hovedsakelig være ulike former for tilbudsaviser, postordrekataloger og lignende. Distribusjonsformen er ikke avgjørende for om noe skal anses som uadressert reklame. Om den distribueres alene eller for eksempel som innstikk i en avis, er ikke avgjørende. Departementet legger til grunn at gratisaviser og andre trykksaker der redaktøren er underlagt redaktøransvaret i straffeloven §§ 429 - 436, i utgangspunktet ikke omfattes. Andelen redaksjonelt stoff i en slik trykksak må imidlertid ikke være ubetydelig i forhold til andelen av reklame.

For at levering av uadressert reklame til forbrukere skal være lovstridig, må de klart ha tilkjennegitt at de ikke ønsker å motta uadressert reklame. Dette innebærer at meldingen må være gitt på en slik måte at den er konsta-

terbar for den næringsdrivende eller den som forestår distribusjon av reklamen. Det mest hensiktsmessige er antagelig å merke postkassen og/eller utgangsdøren med et klistremerke eller lignende der det gis uttrykk for at man ikke ønsker uadressert reklame.

I *andre punktum* begrenses formidlerens ansvar for hva som leveres ut til forbrukerne. Formidleren vil ha et selvstendig ansvar etter første punktum for at uadressert reklame ikke leveres ut til forbrukere som ikke ønsker slik reklame. Har oppdragsgiver positivt opplyst at sendingen ikke er reklame, bør formidleren normalt kunne forholde seg til dette. Formidleren skal for eksempel ikke måtte åpne lukkede konvolutter for å kontrollere om de inneholder reklame før de leveres ut. Formidleren må likevel være i god tro. Forsendelser som åpenbart er uadressert reklame kan således ikke leveres ut til alle. Dette gjelder selv om formidleren har fått opplyst at de ikke er reklame, men inneholder allmenn informasjon. Dersom formidleren tidligere har mottatt klager på at lukkede sendinger fra den aktuelle oppdragsgiveren har inneholdt ren reklame, bør formidleren være særlig aktsom.

For øvrig vises det til drøftelsen under pkt. 3.4.

Til § 17 første, andre og tredje ledd

Strafferammen er utvidet i forhold til gjeldende bestemmelse. Det er fra departementets side ikke lagt til grunn at dette skal medføre økt bruk av straff eller økte straffer i forhold til mindre alvorlige overtredelser av markedsføringsloven.

Endringen er gjort for å gi politi og påtalemyndighet bedre mulighet til å benytte straffeprosessuelle tvangsmidler som beslag og ransaking, også ved uaktsom overtredelse. Forslaget vil også medføre at det innføres adgang til pågripelse av den som mistenkes for forsettlig eller uaktsom overtredelse.

Barne- og familiedepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) i samsvar med et framlagt forslag.

Tilråding fra Barne- og familiedepartementet ligger ved.

Forslag til lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven)

I

I lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) gjøres følgende endringer:

§ 1 nytt fjerde ledd skal lyde:

All markedsføring skal utformes og presenteres på en slik måte at den tydelig framstår som markedsføring. Ved muntlig markedsføringshenvendelse til en forbruker skal en næringsdrivende straks presentere seg og opplyse forbrukeren om at henvendelsen skjer i markedsføringshensikt.

§ 2 nytt femte ledd skal lyde:

Departementet kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om sammenlignende reklame.

Ny § 2 a skal lyde:

§ 2 a Krav om betaling for varer, tjenester eller andre ytelser uten etter avtale mv.

Det er forbudt i næringsvirksomhet

- a) å kreve betaling for varer, tjenester eller andre ytelser uten etter avtale, og*
- b) å levere varer, tjenester eller andre ytelser med krav om betaling uten etter avtale.*

Ved leveranse i strid med første ledd bokstav b er mottakeren ikke forpliktet til å betale, så langt ikke annet er bestemt ved lov.

Departementet kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om krav til dokumentasjon og oppbevaring av dokumentasjon for inngåtte avtaler.

Ny § 2 b skal lyde:

§ 2 b Begrensninger i bruk av visse kommunikasjonsmetoder

Det er forbudt i næringsvirksomhet uten mottakerens forutgående samtykke å rette markedsføringshenvendelser til forbrukere ved hjelp av telekommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon, som for eksempel elektronisk post, tekstmelding til mobiltelefon, telefaks eller automatisert oppringnings-system (talemaskin).

Krav om forhåndssamtykke etter første ledd gjelder likevel ikke for markedsføring der forbrukeren kontaktes muntlig ved hjelp av telefon.

Departementet kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om hva som omfattes av første ledd.

Ny § 2 c skal lyde:

§ 2 c Levering av uadressert reklame

Det er forbudt i næringsvirksomhet å levere ut eller å gi en formidler i oppdrag å levere ut uadressert reklame til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette. En formidler er likevel ikke ansvarlig for å ha levert ut uadressert reklame hvis formidleren har fått opplyst og har grunn til å anta at det som leveres ut, ikke er reklame.

§ 17 første og andre ledd skal lyde:

Den som forsettlig overtrer §§ 2 - 9 i denne lov eller vedtak som er gjort i medhold av denne lov, straffes med bøter, *fengsel i inntil 6 måneder eller begge deler dersom ikke strengere straffebestemmelse kommer til anvendelse*. Medvirkning straffes på samme måte.

Uaktsom overtredelse av §§ 2, *2a første ledd* og 3 eller vedtak som er gjort i medhold av denne lov straffes med bøter, *fengsel i inntil 6 måneder eller begge deler dersom ikke strengere straffebestemmelse kommer til anvendelse*. Medvirkning straffes på samme måte.

Nytt tredje ledd skal lyde:

Overtredelse av første og andre ledd anses som forseelse.

Nåværende tredje og fjerde ledd blir fjerde og femte ledd.

II

Loven trer i kraft fra det tidspunkt Kongen fastsetter.

Vedlegg 1**Europaparlaments- og Rådsdirektiv 97/7/EF av 20. mai 1997 om vern av forbrukerne med hensyn til avtaler som inngås ved fjernsalg**

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR -

under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, særlig artikkel 100 A,
under henvisning til forslag fra Kommisjonen ¹⁾,
under henvisning til uttalelse fra Den økonomiske og sosiale komité ²⁾,
etter framgangsmåten fastsatt i traktatens artikkel 189 B ³⁾, på grunnlag av Forlikskomiteens felles forslag av 27. november 1996, og
ut fra følgende betraktninger:

1. I forbindelse med virkeliggjøringen av målene for det indre marked må det treffes tiltak med sikte på en gradvis konsolidering av dette markedet.

2. Fri bevegelighet for varer og tjenester berører ikke bare næringsdrivende, men også privatpersoner. Det betyr at forbrukerne bør kunne ha tilgang til varer og tjenester i en annen medlemsstat på samme vilkår som befolkningen i denne staten.

3. Fjernsalg over landegrensene kan være et av de viktigste, konkrete tegn for forbrukerne på at det indre marked er gjennomført, slik det slås fast bl.a. i Kommisjonens melding til Rådet kalt «Mot et indre marked for distribusjon». For at det indre marked skal virke på en tilfredsstillende måte, er det uomgjengelig nødvendig at forbrukerne kan henvende seg til et foretak utenfor deres eget land selv om foretaket har et datterselskap i det landet der forbrukeren bor.

4. Innføring av ny teknologi medfører en mangedobling av de midler forbrukeren har til rådighet for å gjøre seg kjent med tilbudene overalt i Fellesskapet og for å avgi bestilling. Enkelte medlemsstater har allerede truffet forskjellige eller avvikende tiltak for å verne forbrukerne med hensyn til fjernsalg, og dette har hatt negative følger for konkurransen mellom foretakene i det indre marked. På dette området er det derfor nødvendig å innføre et sett av felles minimumsregler på fellesskapsplan.

5. I punkt 18 og 19 i vedlegget til rådsresolusjon av 14. april 1975 om Det europeiske økonomiske fellesskaps første program for en politikk for forbrukervern og forbrukerinformasjon ⁴⁾ pekes det på behovet for å verne kjøpere av varer eller tjenester mot krav om betaling for varer som ikke er bestilt, og mot aggressive salgsmetoder.

¹⁾ EFT nr. C 156 av 23.6.1992, s. 14. EFT nr. C 308 av 15.11.1993, s. 18.

²⁾ EFT nr. C 19 av 25.1.1993, s. 111.

³⁾ Europaparlamentsuttalelse av 26. mai 1993 (EFT nr. C 176 av 28.6.1993, s. 95), Rådets felles holdning av 29. juni 1995 (EFT nr. C 288 av 30.10.1995, s. 1) og Europaparlamentsbeslutning av 13. desember 1995 (EFT nr. C 17 av 22.1.1996, s. 51). Europaparlamentsbeslutning av 16. januar 1997 og rådsbeslutning av 20. januar 1997.

⁴⁾ EFT nr. C 92 av 25.4.1975, s. 1.

6. I Kommisjonens melding til Rådet kalt «Ny impuls for forbrukervernpolitikken», som ble godkjent ved rådsresolusjon av 23. juni 1986⁵⁾, bebudes det i punkt 33 at Kommisjonen skal framlegge forslag om anvendelse av ny informasjonsteknologi som gjør det mulig for forbrukerne å avgi bestillinger hjemmefra til en leverandør.

7. I rådsresolusjon av 9. november 1989 om framtidige prioriteringer for en intensivert forbrukervernpolitikk⁶⁾ oppfordres Kommisjonen til å prioritere områdene omhandlet i resolusjonens vedlegg. I vedlegget vises det til ny teknologi som muliggjør fjernsalg. Kommisjonen har fulgt opp denne resolusjonen ved å vedta en «treårig handlingsplan for forbrukervernpolitikk i Det europeiske økonomiske fellesskap (1990-1992)», og denne planen forutsetter at det vedtas et direktiv på området.

8. Spørsmålet om hvilke språk som skal brukes ved inngåelse av avtaler om fjernsalg, hører under medlemsstatenes kompetanse.

9. Avtaler som inngås ved fjernsalg, kjennetegnes ved bruk av en eller flere fjernkommunikasjonsmetoder. De forskjellige metodene anvendes som ledd i et organisert system for fjernsalg eller fjerntjenesteyting uten at leverandøren og forbrukeren er til stede samtidig. Den kontinuerlige videreutviklingen av disse metodene gjør det umulig å utarbeide en uttømmende liste over dem, og det er derfor nødvendig å fastsette de prinsipper som skal gjelde på dette området, også for metoder som ennå bare anvendes i begrenset omfang.

10. Den samme transaksjonen, som omfatter flere påfølgende operasjoner eller en rekke enkeltoperasjoner over et bestemt tidsrom, kan gi opphav til forskjellige juridiske beskrivelser avhengig av lovgivningen i de enkelte medlemsstater. Bestemmelsene i dette direktiv kan ikke anvendes forskjellig avhengig av lovgivningen i de enkelte medlemsstater, med forbehold for medlemsstatenes anvendelse av artikkel 14. Det er derfor grunn til å anse at bestemmelsene i dette direktiv minst må være oppfylt ved den første av flere påfølgende operasjoner eller den første av en rekke enkeltoperasjoner over et bestemt tidsrom, som kan anses for å utgjøre en helhet, enten operasjonen eller rekken av operasjoner omfattes av én enkelt avtale eller flere påfølgende, særskilte avtaler.

11. Bruk av fjernkommunikasjonsmetoder må ikke medføre noen forringelse av informasjonen til forbrukeren. Det bør derfor fastsettes bestemmelser om hva slags informasjon det skal være obligatorisk å meddele forbrukeren, uansett hvilken kommunikasjonsmetode som anvendes. Informasjonen skal dessuten oppfylle andre relevante fellesskapsregler, særlig i rådsdirektiv 84/450/EØF av 10. september 1984 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om villedende reklame⁷⁾. Dersom forpliktelsen til å gi informasjon fravikes, er det forbrukeren som på grunnlag av skjønn skal anmode om visse grunnleggende opplysninger som leverandørens navn samt varenes eller tjenestenes viktigste egenskaper og pris.

12. Ved bruk av telefon bør forbrukeren ved begynnelsen av samtalen gis tilstrekkelig informasjon til å avgjøre om han vil fortsette samtalen eller ikke.

⁵⁾ EFT nr. C 167 av 5.7.1986, s. 1.

⁶⁾ EFT nr. C 294 av 22.11.1989, s. 1.

⁷⁾ EFT nr. L 250 av 19.9.1984, s. 17.

13. Informasjon som formidles via visse typer elektronisk teknologi, er ofte av flyktig art i den grad den ikke mottas på et varig medium. Det er derfor nødvendig at forbrukeren skriftlig i god tid mottar de opplysninger som er nødvendige for å oppfylle avtalens bestemmelser på rett måte.

14. Forbrukeren har i praksis ikke mulighet til å se varen eller å forvise seg om tjenestens art før avtalen inngås. Det bør derfor innføres en fragåelsesrett med mindre annet er fastsatt i dette direktiv. Dersom en slik rett skal være noe mer enn en formell rett, må utgiftene en forbruker som utøver sin fragåelsesrett eventuelt har pådratt seg, begrenses til de direkte utgiftene i forbindelse med tilbakesendingen av varene. Fragåelsesretten skal ikke berøre forbrukerens rettigheter i henhold til hans nasjonale lovgivning, særlig med hensyn til mottaking av skadde varer eller mangelfulle tjenester eller varer eller tjenester som ikke svarer til beskrivelsen i tilbudet. Medlemsstatene skal fastsette de øvrige vilkår og regler for utøvelse av fragåelsesretten.

15. Det er også nødvendig å fastsette en frist for oppfyllelse av avtalen dersom dette ikke blir gjort når bestillingen avgis.

16. Den salgsfremmende metoden som består i å sende forbrukeren en vare eller å yte ham en tjeneste mot betaling uten forutgående bestilling eller uttrykkelig samtykke fra hans side, kan ikke tillates med mindre det dreier seg om en erstatningsleveranse.

17. Prinsippene i artikkel 8 og 10 i Den europeiske konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 bør tas i betraktning. Det er nødvendig å anerkjenne forbrukerens rett til vern av sitt privatliv, særlig i forhold til visse, særlig pågående kommunikasjonsmetoder. Det bør derfor fastsettes særlige begrensninger for bruk av slike metoder. Medlemsstatene bør treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre effektivt vern av forbrukere som har gitt uttrykk for at de ikke ønsker å bli kontaktet ved bruk av visse kommunikasjonsmetoder, uten at dette berører de særlige beskyttelsestiltak som står til rådighet for forbrukeren ifølge Fellesskapets regelverk om vern av persondata og privatlivets fred.

18. Det er viktig at de grunnleggende, bindende reglene i dette direktiv, der det er hensiktsmessig, utfylles med frivillige avtaler mellom de berørte næringsdrivende i samsvar med kommisjonsrekommendasjon 92/295/EØF av 7. april 1992 om retningslinjer for vern av forbrukere med hensyn til avtaler som inngås ved fjernsalg⁸⁾.

19. For å oppnå et best mulig forbrukervern er det viktig at forbrukerne blir tilfredsstillende orientert om bestemmelsene i dette direktiv og om eventuelle regler som finnes på dette området.

20. Manglende overholdelse av bestemmelsene i dette direktiv kan være til skade både for forbrukere og konkurrerende virksomheter. Det kan derfor fastsettes bestemmelser som gjør det mulig for offentlige organer eller deres representanter, eller forbrukerorganisasjoner som ifølge nasjonal lovgivning har en berettiget interesse i å beskytte forbrukerne, eller bransjeorganisasjoner som har en berettiget interesse i å gripe inn, å overvåke anvendelsen av dette direktiv.

⁸⁾ EFT nr. L 156 av 10.6.1992, s. 21.

21. Av hensyn til forbrukervernet er det viktig at spørsmålet om klager over landegrensene blir behandlet så snart som mulig. Kommisjonen offentliggjorde 14. februar 1996 en handlingsplan om forbrukernes klageadgang og bileggelse av forbrukertvister i det indre marked. Denne planen inneholder særlige initiativ med sikte på å fremme utenrettslige former for saksbehandling. Det foreslås objektive kriterier (vedlegg II) for å sikre pålitelig saksbehandling, og det er forutsatt at standardiserte klageskjemaer benyttes (vedlegg III).

22. Ved bruk av ny teknologi er den tekniske siden unndratt forbrukerens innflytelse. Det er derfor nødvendig å fastsette bestemmelser om at leverandøren kan ha bevisbyrden.

23. Det er i enkelte tilfeller risiko for at forbrukeren fratras det vern han gis i dette direktiv ved at tredjestaters rett utpekes til å være den rett som får anvendelse på avtalen. I dette direktiv må det derfor fastsettes bestemmelser med sikte på å unngå slik risiko.

24. En medlemsstat kan av hensyn til allmennheten forby markedsføring av visse varer og tjenester på sitt territorium gjennom avtaler som inngås ved fjernsalg. Et slikt forbud må være i samsvar med fellesskapsbestemmelsene. Det er vedtatt bestemmelser om slike forbud, særlig med hensyn til legemidler, ved rådsdirektiv 89/552/EØF av 3. oktober 1989 om samordning av visse bestemmelser om utøvelse av fjernsynsvirksomhet, fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene ⁹⁾ og rådsdirektiv 92/28/EØF av 31. mars 1992 om reklame for legemidler til mennesker ¹⁰⁾ -

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

Formål

Dette direktiv har som formål å tilnærme medlemsstatenes lover og forskrifter med hensyn til avtaler som inngås mellom forbruker og leverandør ved fjernsalg.

Artikkel 2

Definisjoner

I dette direktiv menes med:

1. «avtale som inngås ved fjernsalg», enhver avtale om varer eller tjenester inngått mellom en leverandør og en forbruker innen rammen av et system for fjernsalg eller fjerntjenesteyting tilrettelagt av leverandøren, som for denne avtalens del bruker utelukkende en eller flere fjernkommunikasjonsmetoder inntil og inklusive det øyeblikket da avtalen inngås,

2. «forbruker», enhver fysisk person som i avtaler omfattet av dette direktiv opptrer utenfor rammen av sin inntektsgivende virksomhet,

⁹⁾ EFT nr. L 298 av 17.10.1989, s. 23.

¹⁰⁾ EFT nr. L 113 av 30.4.1992, s. 13.

3. «leverandør», enhver fysisk eller juridisk person som i avtaler omfattet av dette direktiv opptrer innen rammen av sin inntektsgivende virksomhet,

4. «fjernkommunikasjonsmetode», enhver metode som uten at leverandøren og forbrukeren er til stede samtidig, kan brukes til inngåelse av avtaler mellom disse partene. En veiledende liste over de metodene dette direktiv omhandler, finnes i vedlegg I,

5. «operatør av kommunikasjonsmetode», enhver offentligrettslig eller privatrettslig fysisk eller juridisk person hvis inntektsgivende virksomhet består i å stille en eller flere fjernkommunikasjonsmetoder til rådighet for leverandørene.

Artikkel 3

Unntak

1. Dette direktiv får ikke anvendelse på avtaler

- som gjelder finansielle tjenester, en ikke-uttømmende liste finnes i vedlegg II,
- som inngås ved bruk av salgsautomater eller automatiserte forretningslokaler,
- som inngås med teleoperatører ved bruk av offentlige telefonbokser,
- som inngås med sikte på oppføring eller salg av fast eiendom, eller som gjelder andre rettigheter i forbindelse med fast eiendom bortsett fra utleie,
- som inngås ved auksjon.

2. Artikkel 4, 5 og 6 og artikkel 7 nr. 1 får ikke anvendelse på

- avtaler om levering av næringsmidler, drikker eller andre varer for daglig konsum som leveres til forbrukeren i hans hjem eller på hans arbeidssted av distributører som bringer ut varer hyppig og regelmessig,
- avtaler om levering av innkvarterings-, transport- og forpleiningstjenester samt fritidstilbud dersom leverandøren ved inngåelsen av avtalen forplikter seg til å levere disse ytelsene på et fast tidspunkt eller i et nærmere angitt tidsrom; ved utendørs fritidsaktiviteter kan leverandøren unntaksvis forbeholde seg rett til ikke å anvende artikkel 7 nr. 2 under særlige omstendigheter.

Artikkel 4

Forutgående opplysninger

1. I god tid før inngåelse av en enhver avtale ved fjernsalg skal forbrukeren ha følgende opplysninger:

- a) leverandørens navn og i tilfelle avtaler som krever forskuddsbetaling, også hans adresse,
- b) varens eller tjenestens viktigste egenskaper,
- c) varens eller tjenestens pris inklusive alle avgifter,
- d) eventuelle leveringskostnader,
- e) betalings- og leveringsvilkår eller vilkår for oppfyllelse av avtalen,
- f) eventuell fragåelsesrett, unntatt i tilfeller som nevnt i artikkel 6 nr. 3,
- g) kostnader ved bruk av fjernkommunikasjonsmetoden dersom de ikke

- beregnes etter grunntaksten,
- h) tidsrommet tilbudet eller prisen er gyldig i,
 - i) eventuelt avtalens korteste løpetid i forbindelse med avtaler om varig eller regelmessig vareleveranse eller tjenesteyting.

2. Opplysningene nevnt i nr. 1 hvis kommersielle siktemål skal framgå helt utvetydig, skal gis på en klar og forståelig måte ved anvendelse av midler tilpasset den fjernkommunikasjonsmetoden som benyttes, idet det tas tilbørlig hensyn særlig til prinsippene om redelig forretningspraksis og prinsippene for beskyttelse av personer som etter sin nasjonale lovgivning er umyndige, f.eks. mindreårige.

3. I forbindelse med telefonsamtaler skal leverandørens navn og oppringingens kommersielle siktemål uttrykkelig oppgis ved begynnelsen av enhver samtale med forbrukeren.

Artikkel 5

Skriftlig bekreftelse av opplysningene

1. Forbrukeren skal skriftlig eller på annet varig medium som står til hans rådighet og er tilgjengelig for ham, motta bekreftelse av opplysningene nevnt i artikkel 4 nr. 1 bokstav a) til f) i god tid ved oppfyllelsen av avtalen og senest ved levering med hensyn til varer som ikke skal leveres til tredjemann, med mindre opplysningene allerede er gitt forbrukeren før avtalen ble inngått, skriftlig eller på annet varig medium som står til hans rådighet og er tilgjengelig for ham.

Følgende skal under alle omstendigheter framlegges:

- skriftlige opplysninger om vilkårene og framgangsmåten for å utøve fragåelsesretten som definert i artikkel 6, herunder tilfellene omhandlet i artikkel 6 nr. 3 første strekpunkt,
- den fysiske adressen til leverandørens forretningssted der forbrukeren kan inngi klager,
- opplysninger om ettersalgsservice og gjeldende garantivilkår,
- vilkår for heving av avtalen dersom den er av ubegrenset varighet eller av mer enn ett års varighet.

2. Nr. 1 får ikke anvendelse på tjenester som ytes ved bruk av en fjernkommunikasjonsmetode dersom tjenestene ytes samlet på en gang og faktureres av operatøren av kommunikasjonsmetoden. Forbrukeren skal likevel under alle omstendigheter kunne få opplyst den fysiske adressen til leverandørens forretningssted der han kan inngi klager.

Artikkel 6

Fragåelsesrett

1. Ved enhver avtale som inngås ved fjernsalg, skal forbrukeren kunne gå fra avtalen innen utløpet av en frist på minst sju virkedager, uten ekstra kostnader og uten å oppgi grunn. De eneste kostnadene som kan belastes forbrukeren, er de direkte utgiftene i forbindelse med tilbakesendingen av varene.

For utøvelsen av denne retten løper fristen:

- for varer, fra den dagen forbrukeren mottar dem dersom forpliktelsene i artikkel 5 er oppfylt,
- for tjenester, fra den dagen avtalen inngås eller fra den dagen forpliktelsene i artikkel 5 er oppfylt dersom de oppfylles etter avtalens inngåelse, forutsatt at fristen ikke overskrider fristen på tre måneder nevnt i neste ledd.
- Dersom leverandøren ikke har oppfylt forpliktelsene i artikkel 5, skal fristen være tre måneder. Fristen løper
- for varer, fra den dagen forbrukeren mottar varene,
- for tjenester, fra den dagen avtalen inngås.

Dersom opplysningene nevnt i artikkel 5 framlegges innenfor fristen på tre måneder, skal fristen på sju virkedager nevnt i første ledd begynne å løpe fra det tidspunktet.

2. Dersom fragåelsesretten utøves av forbrukeren i samsvar med denne artikkel, skal leverandøren betale tilbake de beløp forbrukeren har innbetalt, uten ekstra kostnader. De eneste kostnadene som kan belastes forbrukeren fordi han utøver sin fragåelsesrett, er de direkte utgiftene i forbindelse med tilbakesendingen av varene. Tilbakebetaling skal skje så snart som mulig og under alle omstendigheter senest innen tretti dager.

3. Med mindre annet er avtalt mellom partene, kan forbrukeren ikke utøve fragåelsesretten fastsatt i nr. 1 for avtaler

- om tjenesteyting der oppfyllelsen med forbrukerens samtykke har begynt før utløpet av fristen på sju virkedager fastsatt i nr. 1,
- om levering av varer eller tjenesteyting der prisen er avhengig av svingninger i finansmarkedet som er utenfor leverandørens kontroll,
- om levering av varer som er laget etter forbrukerens spesifikasjoner, eller som har fått et tydelig personlig preg, eller som på grunn av sin art ikke kan tilbakesendes, eller som må antas å forderves eller foreldes raskt,
- om levering av lyd- eller bildeopptak eller edb-programvare som forbrukeren har brutt forseglingen på,
- om levering av aviser, tidsskrifter og magasiner,
- om spille- eller lotteritjenester.

4. Medlemsstatene skal i sin lovgivning fastsette at

- dersom prisen på varene eller tjenestene helt eller delvis dekkes av en kreditt som ytes av leverandøren, eller
- dersom prisen helt eller delvis dekkes av en kreditt som ytes forbrukeren av en tredjemann på grunnlag av en avtale mellom tredjemannen og leverandøren,
- skal kredittavtalen heves uten ekstra kostnader dersom forbrukeren utøver sin rett til å gå fra avtalen i samsvar med nr. 1.

Medlemsstatene skal fastlegge nærmere regler for hevingen av kredittavtalen.

Artikkel 7

Oppfyllelse

1. Med mindre annet er avtalt mellom partene, skal leverandøren effektivt bestillingen senest innen tretti dager regnet fra dagen etter den dagen da forbrukeren avga bestilling til leverandøren.

2. Ved manglende oppfyllelse av avtalen fra en leverandørs side fordi den bestilte varen eller tjenesten ikke kan skaffes, skal forbrukeren underrettes om dette, og han skal kunne få eventuelle beløp han har innbetalt, tilbake snarest mulig og under alle omstendigheter senest innen tretti dager.

3. Medlemsstatene kan likevel fastsette at leverandøren kan skaffe forbrukeren en vare eller en tjeneste av likeverdig kvalitet og til tilsvarende pris dersom det er tatt høyde for denne muligheten forut for avtalens inngåelse eller i avtalen. Forbrukeren skal underrettes om denne muligheten på en klar og forståelig måte. Utgifter til tilbakelevering som følge av utøvelse av fragåelsesretten skal i dette tilfellet dekkes av leverandøren, og forbrukeren skal underrettes om dette. I slike tilfeller kan leveringen av varen eller ytingen av tjenesten ikke likestilles med en ikke-bestilt vare eller tjeneste som definert i artikkel 9.

Artikkel 8

Betaling med kort

Medlemsstatene skal påse at det er truffet hensiktsmessige tiltak slik at forbrukeren

- kan kreve at en betalingstransaksjon annulleres ved svikaktig bruk av betalingskortet hans i forbindelse med avtaler som inngås ved fjernsalg, og som omfattes av dette direktiv,
- i tilfelle svikaktig bruk, får tilbakeført eller refundert de beløp han har betalt.

Artikkel 9

Ikke-bestilt vare eller tjeneste

Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendige for

- å forby levering av varer eller yting av tjenester til en forbruker uten forutgående bestilling fra ham dersom vareleveransen eller tjenesteytingen er forbundet med krav om betaling,
- frita forbrukeren for enhver motytelse dersom det leveres ikke-bestilte varer eller ytes ikke-bestilte tjenester, ettersom uteblitt svar ikke er ensbetydende med samtykke.

Artikkel 10

Begrensninger i bruk av enkelte fjernkommunikasjonsmetoder

1. Bruk av følgende metoder fra leverandørens side krever forutgående samtykke fra forbrukeren:

- automatisert oppringingssystem uten menneskelig medvirkning (talemaskin),
- telefaks.

2. Medlemsstatene skal påse at andre fjernkommunikasjonsmetoder enn dem som er nevnt i nr. 1, og som tillater individuell kommunikasjon, kan brukes bare dersom forbrukeren ikke har klare innvendinger mot det.

Artikkel 11

Rettslig søksmål eller klage

1. Medlemsstatene skal påse at det i forbrukernes interesse finnes egnede og effektive midler til å føre kontroll med overholdelsen av bestemmelsene i dette direktiv.

2. Midlene omhandlet i nr. 1 skal omfatte bestemmelser som i henhold til nasjonal rett gir ett eller flere av de nedennevnte nasjonale organer som fastsatt i nasjonal rett adgang til å bringe en sak inn for domstolene eller vedkommende forvaltningsmyndighet for å sikre at nasjonale bestemmelser om gjennomføringen av dette direktiv anvendes:

- a) offentlige organer eller deres representanter,
- b) forbrukerorganisasjoner som har en berettiget interesse i å beskytte forbrukerne,
- c) bransjeorganisasjoner som har en berettiget interesse i å gripe inn.

3.

- a) Medlemsstatene kan fastsette at det er leverandøren som skal føre bevis for at en forbruker har mottatt forutgående opplysninger eller skriftlig bekreftelse, eller at fristene er blitt overholdt, eller at forbrukeren har gitt sitt samtykke.
- b) Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendige for at leverandører og, når de er i stand til det, operatører av kommunikasjonsmetoder bringer til opphør alle framgangsmåter som ikke er i samsvar med bestemmelser fastsatt i henhold til dette direktiv.

4. Medlemsstatene kan fastsatte at frivillig kontroll med overholdelsen av bestemmelsene i dette direktiv overlatt til frittstående organer og bruk av slike organer for å bilegge tvister skal supplere de tiltak medlemsstatene skal fastsette for å sikre overholdelsen av bestemmelsene i dette direktiv.

Artikkel 12

Bestemmelsenes ufravikelige karakter

1. Forbrukeren kan ikke avstå fra de rettigheter som tilkommer ham ved at dette direktiv innarbeides i nasjonal lovgivning.

2. Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendige for at forbrukeren ikke skal fratras det vern han gis i dette direktiv dersom en tredjestats rett utpekes til å være den rett som får anvendelse på avtalen og avtalen har nær tilknytning til en eller flere medlemsstaters territorium.

Artikkel 13

Fellesskapsregler

1. Bestemmelsene i dette direktiv får anvendelse med mindre det innen rammen av fellesskapets regelverk foreligger særbestemmelser om visse typer avtaler som inngås ved fjernsalg som helhet.

2. Dersom bestemte fellesskapsregler inneholder bestemmelser som bare regulerer enkelte sider ved levering av varer eller yting av tjenester, skal nevnte bestemmelser ha forrang i forhold til dette direktivs bestemmelser med hensyn til akkurat disse sidene ved avtaler som inngås ved fjernsalg.

Artikkel 14

Mimumsklausul

Medlemsstatene kan innenfor det området som omfattes av dette direktiv, vedta eller opprettholde strengere bestemmelser som er forenlige med traktaten, for å sikre forbrukerne et høyere vernnivå. Slike bestemmelser skal eventuelt omfatte forbud av hensyn til allmenheten mot fjernsalg av visse varer og tjenester, særlig legemidler, på deres territorium, idet det skal tas behørig hensyn til traktaten.

Artikkel 15

Gjennomføring

1. Medlemsstatene skal sette i kraft de lover og forskrifter som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv, innen tre år etter at det har trådt i kraft. De skal umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.

2. Bestemmelsene i nr. 1 skal, når de vedtas av medlemsstatene, inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunnjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.

3. Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til de internrettslige bestemmelser som de vedtar på det området dette direktiv omhandler.

4. Senest fire år etter at dette direktiv har trådt i kraft, skal Kommisjonen forelegge Europaparlamentet og Rådet en rapport om direktivets anvendelse, eventuelt ledsaget av et forslag om revisjon av direktivet.

Artikkel 16

Forbrukerinformasjon

Medlemsstatene skal treffe hensiktsmessige tiltak for å informere forbrukeren om nasjonal lovgivning der dette direktiv er innarbeidet, og eventuelt oppfordre bransjeorganisasjonene til å informere forbrukerne om sine regler.

Artikkel 17

Klageordning

Kommisjonen skal undersøke muligheten for å innføre effektive tiltak for å behandle klager fra forbrukerne i forbindelse med fjernsalg. Innen to år etter at dette direktiv har trådt i kraft, skal Kommisjonen forelegge Europaparlamentet og Rådet en rapport om resultatene av denne undersøkelsen, eventuelt ledsaget av hensiktsmessige forslag.

Artikkel 18

Dette direktiv trer i kraft den dag det kunngjøres i *De Europeiske Fellesskaps Tidende*.

Artikkel 19

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Brussel, 20. mai 1997.

For Europaparlamentet

J.M. GIEBELS President

For Rådet

VAN KAARTEN Formann

KOMMUNIKASJONSMETODER OMHANDLET I ARTIKKEL 2 NR. 4

- Uadressert trykksak
- Adressert trykksak
- Standardbrev
- Reklame i aviser og tidsskrifter med bestillingsseddel
- Katalog
- Betjent telefon med en person som samtalepartner
- Telefon med en automat som samtalepartner talemaskin, teletorg (opplysningstjeneste)
- Radio
- Bildetelefon (telefon med skjerm)
- Teledata (mikrodatamaskin og fjernsynsskjerm) med tastatur eller berøringsskjerm

- Elektronisk post
- Telefaks
- Fjernsyn (teleshopping)

FINANSIELLE TJENESTER OMHANDLET I ARTIKKEL 3 NR. 1

- Investerings tjenester
- Forsikrings- og gjenforsikringstransaksjoner
- Banktjenester
- Transaksjoner i forbindelse med pensjonsfond
- Tjenester i forbindelse med termin- og opsjonstransaksjoner

Disse tjenestene omfatter særlig:

- investerings tjenester omhandlet i direktiv 93/22/EØF ¹¹⁾, tjenester ytet av foretak for kollektiv investering,
- tjenester som hører under virksomhet omfattet av gjensidig anerkjennelse og omhandlet i vedlegget til direktiv 89/646/EØF ¹²⁾,
- transaksjoner innenfor forsikring og gjenforsikring omhandlet i
- artikkel 1 i direktiv 73/239/EØF ¹³⁾
- vedlegget til direktiv 79/267/EØF ¹⁴⁾
- direktiv 64/225/EØF ¹⁵⁾
- direktiv 92/49/EØF ¹⁶⁾ og 92/96/EØF ¹⁷⁾.

Erklæring fra Rådet og Europaparlamentet om artikkel 6 nr. 1

Rådet og Europaparlamentet merker seg at Kommisjonen vil undersøke om det er mulig og ønskelig å harmonisere metoden for beregning av angrefristen i det eksisterende regelverket om forbrukervern, særlig direktiv 85/577/EØF av 20. desember 1985 om forbrukervern ved avtaler som inngås et annet sted enn på den næringsdrivendes faste forretningssted «dørsalg» ¹⁸⁾.

Erklæring fra Kommisjonen om artikkel 3 nr. 1 første strekpunkt

Kommisjonen erkjenner forbrukervernets betydning i forbindelse med avtaler som inngås ved fjernsalg av finansielle tjenester, og den har for øvrig utgitt en grønnbok kalt «Finansielle tjenester - oppfyllelse av forbrukernes forventninger.» På bakgrunn av reaksjonene på grønnboken vil Kommisjonen undersøke hvordan forbrukervern kan integreres i politikken på området finansielle tjenester, samt eventuelle følger dette kan ha for regelverket, og den vil ved behov framlegge hensiktsmessige forslag.

¹¹⁾ EFT nr. L 141 av 11.6.1993, s. 27.

¹²⁾ EFT nr. L 386 av 30.12.1989, s. 1. Direktivet endret ved direktiv 92/30/EØF (EFT nr. L 110 av 28.4.1992, s. 52).

¹³⁾ EFT nr. L 228 av 16.8.1973, s. 3. Direktivet sist endret ved direktiv 92/49/EØF (EFT nr. L 228 av 11.8.1992, s. 1).

¹⁴⁾ EFT nr. L 63 av 13.3.1979, s. 1. Direktivet sist endret ved direktiv 90/619/EØF (EFT nr. L 330 av 29.11.1990, s. 50).

¹⁵⁾ EFT nr. 56 av 4.4.1964, s. 878/64. Direktivet endret ved tiltredelsesakten av 1973.

¹⁶⁾ EFT nr. L 228 av 11.8.1992, s. 1.

¹⁷⁾ EFT nr. L 360 av 9.12.1992, s. 1.

¹⁸⁾ EFT nr. L 372 av 31.12.1985, s. 31.

Vedlegg 2**Rådsdirektiv 84/450/EØF av 10. september 1984 o
tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter
om villedende reklame**

RÅDET FOR DE EUROPEISKE FELLESSKAP HAR -

under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap, særlig artikkel 100,
under henvisning til forslag fra Kommisjonen ¹⁹⁾,
under henvisning til uttalelse fra Europaparlamentet ²⁰⁾,
under henvisning til uttalelse fra Den økonomiske og sosiale komite ²¹⁾,
og

ut fra følgende betraktninger:

Det er store ulikheter mellom medlemsstatenes lovgivning på området villedende reklame. Fordi reklame rekker ut over den enkelte medlemsstats grenser, har den direkte innvirkning på det felles markeds opprettelse og funksjon.

Villedende reklame kan føre til konkurranseforvridning innenfor det felles marked.

Reklamen påvirker forbrukerens økonomiske situasjon uansett om den fører til en avtale eller ikke.

Villedende reklame kan være årsak til at en forbruker treffer avgjørelser som er ugunstige for vedkommende når løsøre anskaffes eller tjenester benyttes, og ulikhetene mellom medlemsstatenes lovgivning medfører i mange tilfeller ikke bare et utilstrekkelig forbrukervern, men er også en hindring for reklamekampanjer utenfor de nasjonale grenser, og påvirker således det frie varebytte og adgangen til å yte tjenester.

Det europeiske økonomiske fellesskaps annet program for forbrukervern og forbrukeropplysning ²²⁾ inneholder bestemmelser om nødvendige tiltak for vern av forbrukere mot villedende og urimelig reklame.

Det er av interesse for allmennheten generelt så vel som for forbrukere og alle som innenfor det felles marked i innbyrdes konkurranse utøver virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i et fritt yrke, at det, som første skritt, finner sted en harmonisering av de nasjonale bestemmelsene om villedende reklame, og at det i en senere fase tas stilling til utilbørlig reklame og, så langt det er nødvendig, også sammenlignende reklame, på grunnlag av hensiktsmessige forslag fra Kommisjonen.

For dette formål bør det fastsettes objektive minstekrav for å avgjøre om en reklame er villedende.

De rettslige bestemmelser om villedende reklame som medlemsstatene skal vedta, skal være tilstrekkelige og effektive.

¹⁹⁾ EFT nr. C 70 av 21.3.1978, s.4.

²⁰⁾ EFT nr. C 140 av 5.6.1979, s. 23.

²¹⁾ EFT nr. C 171 av 9.7.1979, s. 43.

²²⁾ EFT nr. C 133 av 3.6.1981, s.1.

Personer eller organisasjoner som i henhold til nasjonal lovgivning har en rettslig interesse i forholdet, skal ha mulighet for å treffe tiltak mot villedende reklame, enten ved en domstol, eller ved en forvaltningsmyndighet som har myndighet til å avgjøre klager eller til å innlede rettsforfølging.

Den enkelte medlemsstat bør selv avgjøre om domstolen eller forvaltningsmyndigheten skal kunne kreve at forholdet først skal prøves ved en annen klageinstans.

Domstolen eller forvaltningsmyndigheten skal ha myndighet til å påby eller oppnå at den villedende reklamen opphører.

I visse tilfeller kan det være ønskelig å forby villedende reklame allerede før den når ut til allmennheten. Dette innebærer imidlertid på ingen måte at medlemsstatene skal være forpliktet til å innføre regler med krav om systematisk, forutgående kontroll med reklame.

Det bør treffes bestemmelse som hjemler hurtig prosedyre med mulighet for å treffe midlertidige eller endelige tiltak.

Det kan være ønskelig å påby offentliggjøring av avgjørelser som treffes av domstoler eller forvaltningsmyndigheter, eller av beriktigelser, for å hindre eventuelle ettervirkninger av villedende reklame.

Forvaltningsmyndighetene skal være upartiske, og deres myndighetsutøvelse skal kunne prøves rettslig.

Frivillig kontroll utøvet av uavhengige organer for å motarbeide villedende reklame, kan forhindre at saker fremlegges til administrativ eller rettslig behandling, og bør derfor oppmuntres.

Annonsøren bør med passende midler kunne bevise at de faktiske opplysninger som vedkommendes reklame inneholder, er riktige, og domstolen eller forvaltningsmyndigheten kan i egnede tilfeller pålegge vedkommende å gjøre dette.

Dette direktiv skal ikke hindre medlemsstatene i å beholde eller vedta mer vidtrekkende bestemmelser med henblikk på å sikre et mer omfattende vern av forbrukere, personer som utøver virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i et fritt yrke, samt av allmennheten i sin alminnelighet -

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

Formålet med dette direktiv er å verne forbrukere og personer som utøver virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i et fritt yrke, samt allmennheten i sin alminnelighet, mot villedende reklame og de urimelige følger av slik reklame.

Artikkel 2

I dette direktiv menes med:

1. «reklame», enhver form for beskrivelse i forbindelse med virksomhet innen handel, industri, håndverk eller i et fritt yrke, for å fremme avsetning av varer eller tjenester, herunder fast eiendom, rettigheter og forpliktelser,
2. «villedende reklame», enhver reklame som på noen måte, herunder ved sin utforming, forleder eller er egnet til å forlede de personer den er rettet

- mot eller når fram til, og som på grunn av sine villedende egenskaper kan antas å påvirke deres økonomiske handlemåte, eller som av nevnte årsaker skader eller er egnet til å skade en konkurrent,
3. «person», enhver fysisk eller juridisk person.

Artikkel 3

Ved avgjørelsen av om en reklame er villedende, skal det tas hensyn til samtlige innslag i den og særlig til opplysninger om:

- a) varenes eller tjenestenes egenskaper, som f.eks. tilgjengelighet, egenart, utførelse, sammensetning, måte og dato for produksjon eller ytelse, egnethet, anvendelsesmuligheter, mengdeangivelse, spesifikasjoner, geografisk eller kommersiell opprinnelse, eller resultatene som kan forventes oppnådd ved bruken av dem, eller resultatene av og de viktigste kjennetegnene ved tester eller kontroller av varene eller tjenestene,
- b) prisen eller fremgangsmåten for å beregne prisen, samt de vilkår som varene leveres på eller tjenestene ytes på,
- c) annonsørens status, egenskaper og rettigheter, som f.eks. vedkommendes identitet og formue, vedkommendes kvalifikasjoner og immaterielle rettigheter, eller de priser og utmerkelse vedkommende er tildelt.

Artikkel 4

1. Medlemsstatene skal, til gagn for forbrukerne så vel som for konkurrenter og allmennheten i sin alminnelighet, påse at det finnes effektive og tilstrekkelige midler for å føre kontroll med villedende reklame.

Slike midler skal omfatte rettslige bestemmelser hvoretter personer eller organisasjoner som i henhold til nasjonal lovgivning har rettslig interesse i å forby villedende reklame, kan:

- a) ta rettslige skritt mot slik reklame, og/ eller
- b) fremlegge slik reklame for en forvaltningsmyndighet som har myndighet til å avgjøre klagen eller til å innlede rettsforfølgning.

Den enkelte medlemsstat bestemmer selv hvilken av disse muligheter som skal stå til rådighet, og om domstolen eller forvaltningsmyndigheten skal kunne kreve at forholdet først skal prøves ved en annen klageinstans, herunder de som er nevnt i artikkel 5.

2. Innenfor rammen av de rettsbestemmelser som er nevnt i nr. 1, skal medlemsstatene, når de finner slike tiltak nødvendige ut fra hensynet til samtlige berørte interesser, og særlig allmennhetens interesse, gi domstolene og forvaltningsmyndighetene myndighet til:

- å påby opphør av villedende reklame, eller å innlede rettsforfølgning for å få påbudt opphør av slik reklame, eller
- dersom en villedende reklame ennå ikke er nådd ut til allmennheten, men dette er umiddelbart forstående, å forby offentliggjøring, eller innlede rettsforfølgning med sikte på å forby reklamen, selv om det ikke foreligger bevis for faktisk tap eller skade, og selv om det ikke kan bevises forsett eller uaktsomhet hos annonsøren.

Medlemsstatene skal også bestemme at tiltakene nevnt i første ledd kan trefes ved en hurtig prosedyre der avgjørelsen

- enten er midlertidig, eller

– endelig,

idet det påligger den enkelte medlemsstat å velge ett av disse to alternativene.

Medlemsstatene kan dessuten, med sikte på å hindre ettervirkninger av en villedende reklame som er påbudt opphørt ved en endelig avgjørelse, gi domstolene eller forvaltningsmyndighetene myndighet til:

- å kreve nevnte avgjørelse offentliggjort, enten i sin helhet eller i utdrag, og i en form som domstolen eller forvaltningsmyndigheten finner hensiktsmessig,
- dessuten å kreve at det offentliggjøres en beriktigelse.

3. Forvaltningsmyndighetene nevnt i nr. 1 skal:

- a) være sammensatt på en slik måte at det ikke oppstår tvil om deres upartiskhet,
- b) når de avgjør klager, ha nødvendig myndighet til effektivt å kunne overvåke og gjennomføre overholdelse av de vedtak de har gjort,
- c) som hovedregel begrunne sine vedtak.

Når den myndighet som er nevnt i nr. 2, utelukkende utøves av en forvaltningsmyndighet, skal den alltid begrunne sine vedtak. I slike tilfeller skal det dessuten fastsettes saksbehandlingsregler hvoretter urettmessig eller utilbørlig myndighetsutøvelse fra forvaltningsmyndighetens side, eller urettmessig eller utilbørlig unnlattelse av å utøve myndighet, kan prøves rettslig.

Artikkel 5

Dette direktiv utelukker ikke at uavhengige organer fører frivillig kontroll med villedende reklame, og at personer og organisasjoner nevnt i artikkel 4 kan klage til slike organer, forutsatt at klagebehandlingen ved disse organene kommer i tillegg til den rettslige eller administrative behandling som er nevnt i samme artikkel.

Artikkel 6

Medlemsstatene skal gi domstolene eller forvaltningsmyndighetene myndighet til, ved den rettslige eller administrative behandling nevnt i artikkel 4,

- a) å kreve at annonsøren beviser at de faktiske opplysninger som reklamen inneholder, er riktige, dersom et slikt krav, på bakgrunn av den rettslige interesse annonsøren eller en annen part har i saken, synes hensiktsmessig ut fra forholdene i det aktuelle tilfellet, og
- b) å anse slike faktiske opplysninger som uriktige dersom de bevis som kreves i henhold til bokstav a) ikke føres, eller domstolen eller forvaltningsmyndigheten anser bevisene for å være utilstrekkelige.

Artikkel 7

Dette direktiv skal ikke hindre medlemsstatene i å beholde eller vedta bestemmelser med henblikk på å sikre et mer omfattende vern av forbrukere, personer som utøver virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i frie yrker, samt av allmennheten i sin alminnelighet.

Artikkel 8

Medlemsstatene skal treffe de nødvendige tiltak for å etterkomme dette direktiv senest 1. oktober 1986. De skal umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.

Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til samtlige internrettslige bestemmelser som blir vedtatt på det området som dette direktiv omhandler.

Artikkel 9

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Brussel, 10. september 1984.

For Rådet

RETEK OPDOLLE Formann

Vedlegg 3**Europaparlaments- og Rådsdirektiv 97/55/EF av 6. oktober 1997 om endring av direktiv 84/450/EØF om villedende reklame til også å omfatte sammenlignende reklame**

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR

under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, særlig artikkel 100 A,

under henvisning til forslag fra Kommisjonen ²³⁾,

under henvisning til uttalelse fra Den økonomiske og sosiale komité ²⁴⁾, etter framgangsmåten fastsatt i traktatens artikkel 189 B ²⁵⁾,

på grunnlag av Forlikskomiteéens felles forslag av 25. juni 1997, og ut fra følgende betraktninger:

1. Et av Fellesskapets viktigste mål er å gjennomføre det indre marked. Det må treffes tiltak for at det indre marked skal kunne virke tilfredsstillende. Det indre marked er et område uten indre grenser, med fritt varebytte og fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital.

2. Gjennomføringen av det indre marked medfører et stadig større og mer variert tilbud. For at forbrukerne skal kunne dra størst mulig nytte av det indre marked, og fordi reklame er et svært viktig middel til å skape reelle avsetningsmuligheter for varer og tjenester i hele Fellesskapet, bør de grunnleggende bestemmelsene om den sammenlignende reklamens form og innhold være ensartede, og vilkårene for bruk av sammenlignende reklame i medlemsstatene bør harmoniseres. Dersom disse vilkårene oppfylles, vil det bidra til at fortrinnene ved forskjellige sammenlignbare produkter kan påvises objektivt. Sammenlignende reklame kan i forbrukernes interesse også fremme konkurransen mellom vareleverandører og tjenesteytere.

3. De enkelte medlemsstaters lover og forskrifter om sammenlignende reklame er svært ulike. Reklame når ut over landegrensene og mottas på andre medlemsstaters territorium. Tillatelse til eller forbud mot sammenlignende reklame etter de ulike nasjonale lovgivninger kan være til hinder for fritt varebytte og fri bevegelighet for tjenester og kan skape konkurransevridding. Særlig kan foretak rammes av former for reklame som konkurrentene har utviklet, og som de ikke kan besvare med de samme midler. Adgangen til å yte tjenester i tilknytning til sammenlignende reklame bør sikres. Det er en oppgave for Fellesskapet å avhjelpe denne situasjonen.

4. I henhold til sjette betraktning i rådsdirektiv 84/450/EØF av 10. september 1984 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om vil-

²³⁾ EFT C 180 av 11.7.1991, s. 14 og EFT C 136 av 19.5.1994, s. 4.

²⁴⁾ EFT nr. C 49 av 24.2.1992, s. 35.

²⁵⁾ Europaparlamentsuttalelse av 18. november 1992 (EFT C 337 av 21.12.1992, s. 142), Rådets felles holdning av 19. mars 1996 (EFT C 219 av 27.7.1996, s. 14) og europaparlamentsbeslutning av 23. oktober 1996 (EFT C 347 av 16.11.1996, s. 69). Europaparlamentsbeslutning av 16. september 1997 og rådsbeslutning av 15. september 1997.

dende reklame²⁶⁾ skal det etter en harmonisering av de nasjonale bestemmelsene om villedende reklame «i en senere fase tas stilling til ..., så langt det er nødvendig, også sammenlignende reklame, på grunnlag av hensiktsmessige forslag fra Kommisjonen».

5. I nr 3 bokstav d) i vedlegget til rådsresolusjon av 14. april 1975 om Det europeiske økonomiske fellesskaps første program for en politikk for forbrukervern og forbrukeropplysning²⁷⁾ regnes retten til opplysninger som en grunnleggende forbrukerrettighet. Denne rettigheten bekreftes i nr 40 i vedlegget til rådsresolusjon av 19. mai 1981 om Det europeiske økonomiske fellesskaps annet program for forbrukervern og forbrukeropplysning²⁸⁾, som særlig omhandler forbrukeropplysning. Sammenlignende reklame kan være et legitimt middel til å opplyse forbrukerne om deres interesse dersom den sammenligner egenskaper som er konkrete, relevante, dokumenterbare og representative, og dersom reklamen ikke er villedende.

6. Begrepet sammenlignende reklame bør gis en vid definisjon, slik at det omfatter alle former for sammenlignende reklame.

7. Det bør fastsettes på hvilke vilkår sammenlignende reklame er tillatt hva sammenligningen angår, slik at det kan fastslås hvilke former for sammenlignende reklame som kan føre til konkurransevridning, være til skade for konkurrentene og påvirke forbrukernes valg på en uheldig måte. Slike vilkår for tillatt reklame bør omfatte kriterier som muliggjør en objektiv sammenligning av varers og tjenesters egenskaper.

8. Det bør være mulig å sammenligne bare prisen på varer og tjenester dersom denne sammenligningen oppfyller visse vilkår, særlig forutsatt at den ikke er villedende.

9. For å forhindre at sammenlignende reklame brukes på en konkurransebegrensende og urimelig måte, bør det være tillatt bare å sammenligne konkurrerende varer og tjenester som dekker de samme behov eller er beregnet på de samme formål.

10. De internasjonale opphavsrettskonvensjoner og de nasjonale bestemmelser om erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold får anvendelse dersom det i sammenlignende reklame vises til eller gjengis resultater fra sammenlignende prøver utført av tredjemann.

11. Vilkårene for sammenlignende reklame bør være kumulative og oppfylles i sin helhet. I samsvar med traktaten er det opp til medlemsstatene å bestemme i hvilken form og med hvilke midler disse vilkårene skal gjennomføres, i den grad form og midler ikke allerede er fastlagt i dette direktiv.

12. I disse vilkårene bør det særlig tas hensyn til bestemmelsene som følger av rådsforordning (EØF) nr 2081/92 av 14. juli 1992 om beskyttelse av geografiske betegnelser og opprinnelsesbetegnelser for landbruksvarer og næringsmidler²⁹⁾, særlig artikkel 13, og til andre fellesskapsbestemmelser fastsatt på landbruksområdet.

²⁶⁾ EFT L 250 av 19.9.1984, s. 17.

²⁷⁾ EFT C 92 av 25.4.1975, s. 1.

²⁸⁾ EFT C 133 av 3.6.1981, s. 1.

²⁹⁾ EFT L 208 av 24.7.1992, s. 1.

13. I henhold til artikkel 5 i første rådsdirektiv 89/104/EØF av 21. desember 1988 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker ³⁰⁾ skal innehaveren av et registrert varemerke ha en enerett som innebærer at vedkommende kan forby tredjemann å ta i bruk i næringsvirksomhet et tegn som er identisk med eller ligner varemerket, for identiske varer eller tjenester, eller eventuelt andre varer.

14. For å gjøre sammenlignende reklame effektiv kan det imidlertid være nødvendig å identifisere en konkurrents varer eller tjenester ved å vise til konkurrentens handelsnavn eller det varemerke vedkommende er innehaver av.

15. En slik bruk av en annens varemerke, handelsnavn eller andre kjenne-tegn innebærer ingen krenkelse av vedkommendes enerett dersom vilkårene fastsatt i dette direktiv er oppfylt, og dersom formålet utelukkende er å skjelve og derved framheve forskjellene på en objektiv måte.

16. Det bør fastsettes bestemmelser om at sammenlignende reklame som ikke oppfyller vilkårene fastsatt i dette direktiv, kan kontrolleres ved hjelp av den adgang til rettslig og/eller administrativ klage som er nevnt i artikkel 4 og 5 i direktiv 84/450/EØF. I samsvar med 16. betraktning i nevnte direktiv kan frivillig kontroll utøvet av uavhengige organer for å motarbeide villedende reklame forhindre at saker framlegges til administrativ eller rettslig behandling, og bør derfor oppmuntres. Artikkel 6 får på samme måte anvendelse på ulovlig sammenlignende reklame.

17. Uavhengige nasjonale organer kan samordne sitt arbeid gjennom sammenslutninger eller organisasjoner etablert på fellesskapsplan og kan bl.a. behandle klager på tvers av landegrensene.

18. Artikkel 7 i direktiv 84/450/EØF, der medlemsstatene gis tillatelse å beholde eller vedta bestemmelser med henblikk på å sikre et mer omfattende vern av forbrukere, personer som utøver virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i frie yrker, samt av offentligheten i sin alminnelighet, bør ikke få anvendelse på sammenlignende reklame, ettersom formålet med å endre nevnte direktiv er å fastsette på hvilke vilkår sammenlignende reklame er tillatt.

19. En sammenligning som framstiller varer eller tjenester som en etterligning eller kopi av varer eller tjenester med et beskyttet varemerke eller handelsnavn, anses ikke å oppfylle vilkårene for tillatt sammenlignende reklame.

20. Dette direktiv berører ikke på noen måte fellesskapsbestemmelser om reklame for bestemte varer og/eller tjenester eller restriksjoner på eller forbud mot reklame i bestemte medier.

21. Dersom en medlemsstat i samsvar med traktatens bestemmelser forbyr reklame for visse varer eller tjenester, kan dette forbudet, enten det pålegges direkte eller av et organ eller en organisasjon som i henhold til vedkommende medlemsstats lovgivning har ansvaret for å regulere utøvelsen av virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i frie yrker, utvides til også å omfatte sammenlignende reklame.

22. Medlemsstatene skal ikke være forpliktet til å tillate sammenlignende reklame for varer eller tjenester som de i samsvar med traktatens bestemmel-

³⁰⁾ EFT L 40 av 11.2.1989, s. 1. Direktivet sist endret ved vedtak 92/10/EØF (EFT L 6 av 11.1.1992, s. 35).

ser opprettholder eller innfører forbud mot, herunder forbud mot markedsføringsmetoder eller reklame rettet mot sårbare forbrukergrupper. Medlemsstatene kan i samsvar med traktatens bestemmelser opprettholde eller innføre forbud mot eller begrensninger i bruken av sammenlignende reklame for tjenester i forbindelse med frie yrker, enten forbudene pålegges direkte eller av et organ eller en organisasjon som i henhold til vedkommende medlemsstats lovgivning har ansvaret for å regulere utøvelsen av et fritt yrke.

23. Regulering av sammenlignende reklame på vilkårene fastsatt i dette direktiv er nødvendig for at det indre marked skal kunne virke tilfredsstillende, og det er derfor påkrevd med tiltak på fellesskapsplan. Vedtakelse av et direktiv er den mest hensiktsmessige framgangsmåten, ettersom det fastsetter ensartede generelle prinsipper, men overlater til medlemsstatene å velge den best egnede form og metode for å nå disse mål. Dette er i samsvar med nærhetsprinsippet-

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

I direktiv 84/450/EØF gjøres følgende endringer:

1) Tittelen skal lyde: «Rådsdirektiv av 10. september 1984 om villedende og sammenlignende reklame».

2) Artikkel 1 skal lyde:

«Artikkel 1

Formålet med dette direktiv er å verne forbrukere og personer som utøver virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i et fritt yrke, samt offentligheten i sin alminnelighet, mot villedende reklame og de urimelige følger av slik reklame, og å fastsette på hvilke vilkår sammenlignende reklame er tillatt.»

3) I artikkel 2 skal nytt nr 2a lyde:

«2a. sammenlignende reklame, enhver reklame som direkte eller indirekte viser til en konkurrent eller til varer eller tjenester som tilbys av en konkurrent,».

4) Ny artikkel 3a skal lyde:

«Artikkel 3a

1. Sammenlignende reklame skal hva sammenligningen angår, være tillatt dersom følgende vilkår er oppfylt:

- a) reklamen er ikke villedende i henhold til artikkel 2 nr 2, artikkel 3 og artikkel 7 nr 1,
- b) den sammenligner varer eller tjenester som dekker samme behov eller er beregnet på samme formål,
- c) den sammenligner objektivt én eller flere egenskaper ved disse varene og tjenestene som er konkrete, relevante, dokumenterbare og representative, herunder prisen,
- d) den forårsaker ikke forveksling på markedet mellom annonsøren og en konkurrent eller mellom annonsørens og en konkurrents varemerker, handelsnavn, andre kjennetegn, varer eller tjenester,
- e) den bringer ikke i vanry eller taler nedsettende om en konkurrents varemerker, handelsnavn, andre kjennetegn, varer, tjenester, virksomhet eller situasjon,

- f) for varer med opprinnelsesbetegnelse gjelder den i hvert enkelt tilfelle varer med samme betegnelse,
- g) den drar ikke urimelig fordel av den anseelse som er knyttet til en konkurrents varemerker, handelsnavn eller andre kjennetegn, eller av konkurrerende varers opprinnelsesbetegnelse,
- h) den framstiller ikke varer eller tjenester som en etterligning eller kopi av varer eller tjenester med et beskyttet varemerke eller handelsnavn.

2. I enhver sammenlignende reklame som omhandler et særskilt tilbud, skal det klart og entydig angis når tilbudet slutter å gjelde, eller eventuelt at det særskilte tilbudet bare gjelder så langt beholdningen av de aktuelle varer eller tjenester rekker, og dersom det særskilte tilbudet ennå ikke har begynt å gjelde, den dato da perioden for den særskilte prisen eller andre særskilte vilkår begynner.»

5) I artikkel 4 nr 1 skal første og annet ledd lyde:

«1. Medlemsstatene skal, til gagn for forbrukerne så vel som for konkurrenter og offentligheten i sin alminnelighet, påse at det finnes effektive og tilstrekkelige midler som sikrer at villedende reklame kan bekjempes og bestemmelsene om sammenlignende reklame overholdes. Slike midler skal omfatte rettslige bestemmelser der det er fastsatt at personer eller organisasjoner som i henhold til nasjonal lovgivning har rettslig interesse i å forby villedende reklame eller regulere sammenlignende reklame, kan:

- a) ta rettslige skritt mot slik reklame, og/eller
- b) framlegge slik reklame for en forvaltningsmyndighet som har myndighet til å treffe avgjørelse med hensyn til klager eller til å innlede rettsforfølgning.»

6) I artikkel 4 nr 2 gjøres følgende endringer:

- a) I første ledd erstattes strekpunktene med følgende strekpunkter:
 - «å påby opphør av villedende reklame eller ulovlig sammenlignende reklame eller å innlede rettsforfølgning for å få påbudt opphør av slik reklame, eller
 - dersom den villedende reklamen eller ulovlige sammenlignende reklamen ennå ikke er nådd ut til offentligheten, men dette er umiddelbart forestående, å forby offentliggjøring eller å innlede rettsforfølgning med sikte på å forby reklamen,»

b) I tredje ledd skal de innledende ordene lyde:

«Medlemsstatene kan dessuten, med sikte på å hindre ettervirkninger av en villedende reklame eller ulovlig sammenlignende reklame som er påbudt opphørt ved en endelig avgjørelse, gi domstolene eller forvaltningsmyndighetene myndighet til:»

7) Artikkel 5 skal lyde:

«Artikkel 5

Dette direktiv utelukker ikke at uavhengige organer fører frivillig kontroll, som medlemsstatene kan oppmuntre til, med villedende eller sammenlignende reklame, og at personer og organisasjoner nevnt i artikkel 4 kan klage til slike organer, forutsatt at klagebehandlingen ved disse organene kommer i tillegg til den rettslige eller administrative behandling som er nevnt i samme artikkel.»

8) I artikkel 6 skal bokstav a) lyde:

«a) å kreve at annonsøren framlegger bevis for at de faktiske opplysninger som reklamen inneholder, er riktige, dersom et slikt krav, på bakgrunn av den rettslige interesse annonsøren eller en annen part har i saken, synes hensiktsmessig ut fra forholdene i det aktuelle tilfellet, og, for sammenlignende reklame, å kreve at annonsøren framlegger slike bevis innen kort tid, og»

9) Artikkel 7 skal lyde:

«Artikkel 7

1. Dette direktiv skal ikke hindre medlemsstatene i å beholde eller vedta bestemmelser om villedende reklame med henblikk på å sikre et mer omfattende vern av forbrukere, personer som utøver virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i frie yrker, samt av offentligheten i sin alminnelighet.

2. Nr. 1 får ikke anvendelse på sammenlignende reklame hva sammenligningen angår.

3. Bestemmelsene i dette direktiv får anvendelse med forbehold for fellesskapsbestemmelser om reklame for bestemte varer og/eller tjenester eller restriksjoner på eller forbud mot reklame i visse medier.

4. Bestemmelsene om sammenlignende reklame i dette direktiv skal ikke forplikte medlemsstater som i samsvar med traktatens bestemmelser opprettholder eller innfører forbud mot reklame for visse varer eller tjenester, enten forbudene pålegges direkte eller av et organ eller en organisasjon som i henhold til vedkommende medlemsstats lovgivning har ansvaret for å regulere utøvelsen av virksomhet innen handel, industri eller håndverk eller i frie yrker. Dersom slike forbud er begrenset til visse medier, får direktivet anvendelse på de medier som ikke er omfattet av forbudene.

5. Ingen bestemmelser i dette direktiv skal være til hinder for at medlemsstatene i samsvar med traktatens bestemmelser opprettholder eller innfører forbud mot eller restriksjoner på bruken av sammenlignende reklame for tjenester i forbindelse med frie yrker, enten forbudene eller restriksjonene pålegges direkte eller av et organ eller en organisasjon som i henhold til vedkommende medlemsstats lovgivning har ansvaret for å regulere utøvelsen av et fritt yrke.»

Artikkel 2

Klageordninger

Kommisjonen skal undersøke muligheten for å innføre effektive tiltak for å behandle klager på tvers av landegrensene i forbindelse med sammenlignende reklame. Innen to år etter ikrafttredelsen av dette direktiv skal Kommisjonen framlegge for Europaparlamentet og Rådet en rapport om resultatene av undersøkelsen og eventuelt vedlegge forslag.

Artikkel 3

1. Medlemsstatene skal sette i kraft de lover og forskrifter som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv, innen 30 måneder etter at det er kunngjort i

De Europeiske Fellesskaps Tidende. De skal umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.

2. Disse bestemmelsene skal, når de vedtas av medlemsstatene, inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunnjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.

3. Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til de viktigste internrettslige bestemmelser som de vedtar på det området dette direktiv omhandler.

Artikkel 4

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Brussel, 6. oktober 1997.

For Europaparlamentet

J M GILBRIEL
President

For Rådet

J PONS
Formann

Erklæring fra Kommisjonen

Kommisjonen erklærer at den har til hensikt, i den grad det er mulig, å framlegge rapporten nevnt i artikkel 2 samtidig med rapporten om klageordninger omhandlet i artikkel 17 i direktiv 97/7/EF om forbrukervern ved fjernsalgsavtaler.
