



NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

NOU 1995:2

Forslag til endringer i markedsføringsloven

Utredning fra Markedsføringslovutvalget oppnevnt
av Barne- og familiedepartementet i juni 1993

Avgitt til Barne- og familieministeren 4. januar 1995

STATENS FORVALTNINGSTJENESTE
STATENS TRYKNING

OSLO 1995

Til Barne- og familiedepartementet

Utvalget ble opprettet av Barne- og familiedepartementet i juni 1993 med sikte på å foreta en gjennomgang av lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47 (markedsføringsloven – mfl).

4. januar 1995

Karenanne Gussgard Leder

Kjersti Graver

Tokfinn Bjarkøy

Eric Roe

Cecilie Haneborg

Gro Ekrem Berg

Jan Hesselroth

Stein Grahm

Øyvind Ursin Kavåg

Per Øivind Andresen

Anders B. Gundersen

KAPITTEL 1

Innledning**1.1 UTVALGETS OPPNEVNING OG SAMMENSETNING**

Utvalget ble opprettet av Barne- og familiedepartementet i juni 1993 med sikte på å foreta en gjennomgang av lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16 juni 1972 nr 47 (markedsføringsloven – mfl).

Utvalget fikk følgende sammensetning:

Høyesterettsdommer Karenanne Gussgard, leder.

Forbrukerombud Kjersti Graver.

Underdirektør Torfinn Bjarkøy, Forbrukerombudet.

Kontorsjef Eric Roe, Forbrukerrådet.

Likestillingsombud Ingse Stabel.

Rådgiver Cecilie Haneborg, Barne- og familiedepartementet.

Konsulent Eva Tverberg, Barne- og familiedepartementet.

Advokat Jan Hesselroth, A.S. Denofa Lilleborg Fabrikker.

Advokat Stein Graham, Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon.

A.D. Knut Georg Andresen, Reklamebyråforeningen.

Direktør Per Øivind Andresen, Norske Annonsørers Forbund.

Likestillingsombud (nå lagdommer) Ingse Stabel ble 1 desember 1993 på grunn av sin arbeidssituasjon fritatt fra utvalgsarbeidet, med unntak for behandlingen av markedsføringslovens § 1 annet ledd.

Konsulent Eva Tverberg gikk ut av utvalget i februar 1994, og konsulent Gro Ekrem Berg, Barne- og familiedepartementet kom inn i stedet. Knut Georg Andresen ønsket å fratre, og direktør Øyvind Ursin Kavåg, Næringslivets Servicekontor for Markedsrett, trådte inn fra januar 1994.

Kontorsjef Arve Blomberg Nilsen, Forbrukerombudet, har i noen utstrekning deltatt i behandlingen av markedsføringslovens §§ 4 og 5.

Stud jur Anders B. Gundersen har fungert som utvalgets sekretær.

1.1.1 Mandatet

I mandatet skriver departementet bl a:

«Behovet for lovrevisjon

Markedsføringsloven har virket i mer enn 20 år. Det har i denne perioden skjedd en betydelig utvikling i markedsføringsformer og -metoder. Også holdningen i samfunnet endres over tid.

Loven har vært endret flere ganger, men uten at det har vært foretatt noen helhetlig og samlet vurdering av bestemmelsene. Det er derfor behov for å foreta en slik generell gjennomgang nå. I denne sammenheng vil det også være naturlig å foreta en lovteknisk gjennomgang. Parallelt med den gjennomgang som det her legges opp til, arbeides det med spørsmålet om å innføre en form for tvangsgebyr ved overtredelse av vedtak truffet av Forbrukerombudet eller Markedsrådet.

Det vil også, av en særskilt arbeidsgruppe, bli foretatt en vurdering av EFs direktiv om urimelige avtalevilkår og forholdet til markedsføringsloven § 9a. Direktivet vil imidlertid også omfatte andre lovområder, og det er derfor naturlig å holde dette utenfor gjennomgangen her.»

Deretter går departementet over til å angi hva utvalget særlig bør se på. Dette gjelder markedsføringslovens (mfl) §§ 4 og 5, spørsmål om miljøhensyn og miljøargumenter i markedsføringen, markedsføringslovens § 1 annet ledd om kjønnsdiskriminerende reklame, uetisk markedsføring og markedsføringslovens territoriale grenser. I tillegg er nevnt et par mulige emner som ikke er blitt aktuelle.

Departementets nærmere utforming av mandatet i relasjon til de temaene utvalget særlig er bedt om å se på, er gjengitt i forbindelse med utvalgets behandling av disse.

1.1.2 Kort om utvalgets arbeid

Utvalget har gjennomgått markedsføringsloven (heretter omtalt som markedsføringsloven eller mfl) i henhold til mandatet på en rekke møter. Utvalget går ikke inn for noen gjennomgripende forandringer, men fremmer noen endringsforslag. Enkelte bestemmelser i loven bør etter utvalgets mening klargjøres og utfylles, hovedsaklig på bakgrunn av den praksis som Markedsrådet og Forbrukerombudet har fulgt ved håndhevelsen av loven.

Utvalget vil nedenfor først behandle de emner departementet har angitt som av spesiell interesse. Dernest vil utvalget komme med noen endringsforslag til enkelte lovbestemmelser.

KAPITTEL 2

Uetisk markedsføring – markedsføringslovens § 1 første ledd**2.1 INNLEDNING – MANDATET**

I utvalgets mandat heter det om uetisk markedsføring:

«Arbeidsgruppen bør vurdere om dagens lov er egnet til å ta hånd om ulike former for uetisk markedsføring. I denne sammenheng bør gruppen vurdere forholdet til EFs direktiv om utøvelse av radio- og TV virksomhet, som har en bestemmelse som hjemler forbud mot fjernsynsreklame som krenker den menneskelige verdighet eller andres rase, religion, seksuell legning e.l.

Arbeidsgruppen bør, dersom dagens regelverk ikke anses tilstrekkelig, foreslå en egen «etikkbestemmelse» i loven. Det bør også vurderes hvorvidt bestemmelsen skal begrenses til å omfatte TV reklame, eller om den skal gjelde generelt.»

De fleste av bestemmelsene i mfl's første kapittel kan sies å ha sin bakgrunn i en etisk standard en ønsker at markedsføring av varer og tjenester skal overholde. Utvalget oppfatter imidlertid mandatet slik at det som skal vurderes, er om mfl § 1 første ledd gir hjemmel til å reagere overfor det en legger i begrepet «uetisk markedsføring» i snevrere forstand. Etikk er et vanskelig og vidtfavnende begrep. Det brukes i ulike sammenhenger, og oppstilling av etiske regler på ulike områder er egnet til å vekke debatt. Utvalget vil ikke forsøke å definere hva som ligger i dette begrepet, men vil belyse det i det følgende ved hjelp av eksempler. I den sammenheng departementet her antas å ha brukt begrepet, oppfatter utvalget det slik at det dreier seg om markedsføring som tar i bruk virkemidler som krenker den menneskelige verdighet og de moralnormer/etiske normer som må regnes som alminnelig gjeldende i det norske samfunn – virkemidler folk flest vil finne støtende når de brukes i reklameøyemed.

Bakgrunnen for mandatet antas dels å være EØS-avtalen som omfatter det EU-direktiv det vises til – Rådets direktiv av 3.10. 1989, som i dansk tekst er angitt å gjelde «samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende utøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed». I og med at Norge ved EØS-avtalen har forpliktet seg til å gjennomføre dette direktivet i norsk lovgivning, dersom en ikke allerede har tilsvarende regler, aktualiserer direktivet spørsmålet om hvor langt mfl § 1 første ledd rekker.

Bestemmelsen oppfattes som en «generalklausul» som de øvrige materielle enkeltregler stort sett anses utledet av. Den har følgende ordlyd:

«I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere.»

2.2 EU-DIREKTIVET

Det EU-direktivet som er nevnt i mandatet, gjelder bare fjernsynsreklame. I direktivets artikkel 12 finner en følgende bestemmelse (dansk tekst):

«Fjernsynsreklamer må ikke
a. krenke den menneskelige værdighet;

- b. være diskriminerende med hensyn til race, køn, religion eller nationalitet;
- c. krænke personers religiøse eller politiske overbevisning;
- d. tilskynde til adfærd, der kan være til skade for sundheden eller for sikkerheden;
- e. tilskynde til adfærd, der kan være til skade for miljøbeskyttelsen.»

Utvalget er ikke kjent med materiale som belyser nærmere hva som ligger i bestemmelsene. Utvalget antar imidlertid at de tar sikte på overtredelser av en slik art at det er en noenlunde samstemmig oppfatning i samfunnet om at reklamen «går over streken» i relasjon til de kriterier som er angitt. «Krenke» er her et nøkkelord. Et visst spillerom må reklamen ha – det må bl a være rom for både humor og ironi, og markedsføring må selvsagt være tillatt også for produkter som ikke akkurat utmerker seg verken som sunnhetsfremmende eller som miljøvennlige. Direktivet har for øvrig særskilte bestemmelser om fjernsynsreklame for tobakksvarer, legemidler og alkoholholdige drikkevarer.

I forbindelse med art 12 vil utvalget vise til straffelovens (strl) § 135a, tilføyet ved lov av 5.6.1970, endret ved lov av 8.5.1981. Paragrafen lyder:

«Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmenheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.

På samme måte straffes den som tilskynder eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første ledd.»

Utvalget forstår mandatet slik at det bl a skal vurdere om mfl § 1 første ledd dekker de etiske krav direktivet setter, uavhengig av straffelovens betydning for om vår lovgivning er tilstrekkelig til å oppfylle kravene.

Utvalget vil også gjengi EU-direktivets artikkel 16 som gjelder forholdet til barn. Bestemmelsen har følgende ordlyd (dansk tekst):

«Fjernsynsreklamer må ikke skade mindreårige moralsk eller fysisk og skal derfor være i overensstemmelse med følgende kriterier til beskyttelse af disse:

- a. de må ikke direkte tilskynde mindreårige til at købe et produkt eller en tjenesteydelse ved at udnytte deres manglende erfaring eller deres godtroenhed;
- b. de må ikke direkte opfordre mindreårige til at overtale deres forældre eller andre til at købe de varer eller tjenesteytelser, der reklameres for;
- c. de må ikke udnytte mindreåriges særlige tillid til foreldre, lærere eller andre;
- d. de må ikke uden grund vise mindreårige i farlige situationer.»

Kringkastingsloven av 4.12.1992 § 3-1 med tilhørende forskrifter inneholder forbud som medfører at de krav som er oppstillet under punktene a – d må anses varetatt for så vidt angår fjernsynsreklame.

2.3 LOVGIVNINGEN I DE ANDRE NORDISKE LAND

I Danmark trådte en ny markedsføringlov i kraft 1.10.1994. Lovens § 1 – generalklausulen – krever at det ikke må foretas handlinger som strider mot «god markedsføringsskik». Den tidligere loven hadde en tilsvarende bestemmelse. Ved vurderingen av om bestemmelsen må anses overtrådt, foretas en avveining av ervervs- og forbruksinteresser og almenne samfunnsinteresser (jf Karnov 12. utgave s. 8370). Det Internasjonale Handelskammers (ICCs) grunnregler for reklame vil være av betydning for vurderingen. I Sverige er man gått noe lenger med å trekke inn ICCs reklamebestemmelser i tolkningen av generalklausulen enn det har vært gjort i Norge. Klausulen (lovens 2 §) forbyr markedsføring som strider mot «god affärssed eller på annat sätt är otilbörlig mot konsumenter eller näringsidkare».

I forslag til ny lov (Ny marknadsföringslag. Slutbetänkande av Marknadsföringsutredningen. Stockholm 1993) foreslås en generalklausul som benytter uttrykket «god marknadsföringssed». ICCs bestemmelser er forutsatt å være et sentralt tolkingsmoment fortsatt, men det sies også at andre etiske normer – både nasjonale og internasjonale – bør kunne få betydning. Men verken i det nye forslaget eller ved anvendelsen av gjeldende lov aksepteres det i særlig grad å trekke inn andre interesser enn forbrukernes og de næringsdrivendes i vurderingen. Forslagets første og annet ledd har følgende ordlyd:

«En näringsidkare får inte företa marknadsföringsåtgärder som är utilbörliga mot konsumenter, andre förbrukare eller andre näringsidkare genom att strida mot god marknadsföringssed.

Marknadsföringsåtgärder som innebär eller är ägnade att leda till en överträdelse av annan lagstiftning skall anses strida mot god marknadsföringssed om inte särskilda skäl talar däremot.»

Fra begrunnelsen hitsettes:

«Utredningen bedömer att den helt övervägande delen av de marknadsföringsåtgärder som enligt Marknadsdomstolens praxis är otilbörliga nu finns kodifierade i lagförslagets materiella regler i 5-16 §§, samt att endast en mindre andel fall hör under generalklausulens tillämpning. Eftersom det är svært att i lagtext dra upp exakta gränser för vad som är otilbörligt kvarstår dock behovet av en generalklausul som fångar upp fall som inte täcks av de speciella materiella reglerna, men som ändå bör anses vara otillåtna. Generalklausulen underlättar också en fortsatt rättsutveckling genom rättspraxis. Utredningen har i sitt delbetänkande EES-anpassning av marknadsföringslagstiftningen (SOU 1992:49), betonat att en generalklausul om otilbörlig marknadsføring medger ett tolkningsutrymme som underlättar att lagstiftningen får en tolkning som står i överensstämmelse med vad våra folkrättslige förpliktelser kræver och detta gäller uavsett om förpliktelsene transformerats till svensk lag eller inte. En generalklausul lämpar sig därför väl för en tillämpning som stämmer överens med EES-rättens krav.»

Finland har en bestemmelse (lovens 2 kap, 1 §) som tilsvare den svenske.

Island har en generalklausul i konkurranselovens § 20 (Kunngjort i Lov- og Ministerialtidende A, nr 8/1993), der det heter at det i næringsvirksomhet ikke er tillatt å foreta seg noe som strider mot «god og gængs forretningsskik» eller noe som er «utilbørligt mod forbrugernes interesser».

2.4 MARKEDSFØRINGSLOVENS § 1 FØRSTE LEDD, FORSTÅElsen OG PRAKTISERINGEN AV DENNE, SÆRLIG I RELASJON TIL «UETISK MARKEDSFØRING»

2.4.1 Forarbeidene

For at reklame skal være i strid med mfl § 1 første ledd, må den enten være i strid med «god forretningsskikk næringsdrivende imellom» eller være «urimelig i forhold til forbrukere.» I proposisjonen (Ot prp 57 (1971-72)) var det ikke foreslått at normen «god forretningsskikk» skulle inngå i lovteksten. Det ble ansett tilstrekkelig og mindre konserverende at loven fastslo at det i næringsvirksomhet ikke måtte «foretas handling som er urimelig næringsdrivende imellom eller i forhold til forbrukere.» I proposisjonen på side 8 uttalte departementet likevel noe om normen «god forretningsskikk». Det heter her:

«Etter departementets syn kan en henvisning til «god forretningsskikk» være naturlig dersom forutsetningen er at spørsmålet om en handling er utilbørlig må bedømmes «efter en almindelig raadende opfatning blandt hæderlige og rettænkende næringsdrivende i vedkommende forretningsgren...», slik som uttalt i innstillingen fra 1919 (s.24) som ligger til grunn for den gjeldende bestemmelse. I særlig grad vil det være naturlig under en ordning der de næringsdrivendes egne organer tar seg av gjennomføringen av loven. Domstolene forutsettes imidlertid, som anført i Konkurransekomitéens innstilling side 30, å måtte gjøre seg opp sitt eget skjønn om hvilken forretningsskikk som kan anerkjennes som «god», og dette skjønn må treffes ut fra forholdene på den tid og det sted handlingen blir begått. – Avgjørelsen må treffes på grunnlag av rettens egen oppfatning av hva som er utilbørlig adferd.»

Under stortingsbehandlingen ble begrepet «utilbørlig» erstattet med «urimelig».

Etter mfl §§ 12 og 13 kan Markedsrådet og Forbrukerombudet bare nedlegge forbud dersom dette tilsies *av hensyn til forbrukerne*. Etter forarbeidene er det noe tvilsomt hvor strengt en skal oppfatte dette at loven henviser til forbrukerhensyn som grunnlag for reaksjoner. På side 8 i Ot prp 57 (1971-72) uttaler departementet noe som kan ha interesse i denne sammenheng:

«Departementet mener imidlertid at det er en riktig avgrensning av bestemmelsens saklige virkeområde at det ikke tas hensyn til andre ved tolkingen av § 1. Således bør f. eks. en privatpersons interesse i ikke å få sitt navn eller bilde anvendt i reklame, ikke vernes gjennom bestemmelsene i § 1. Det samme bør gjelde vitenskapelige institusjoners interesse i ikke å få sine forskningsresultater brukt i reklame når de har tatt forbehold mot det. Imidlertid kan slik reklame som nevnt i disse eksempler etter omstendighetene anses som utilbørlig i forhold til næringsdrivende eller forbrukere, og i så fall vil § 1 kunne komme til anvendelse.»

Andre steder i proposisjonen kan det virke som også andre interesser enn forbrukerinteresser skal ha betydning. På side 3 sies det bl a :

«En mener at en ny lov på dette felt bør utformes slik at det på en mer fremtredende måte enn i den någjeldende lov kommer til uttrykk at det tas sikte på å beskytte både de næringsdrivendes, forbrukernes og almenhetens interesser i sunne markedsforhold».

På side 4 er det en uttalelse i samme retning:

«Departementet mener for så vidt at ivaretakingen av forbrukerinteressene og de alminnelige samfunnsinteresser i denne forbindelse også bør være en oppgave for særskilt etablerte offentlige organer —.»

Av side 5 fremgår at Markedsrådet skal kunne treffe vedtak «når slikt forbud tilsies, særlig av hensyn til forbrukerne».

Også av komitéinnstillingen fremgår det at «almenhetens interesser» skal være et hensyn på linje med hensynet til forbrukerne. Det heter at

«Komitéen er enig i de retningslinjer departementet trekker opp i den foreslåtte lov, nemlig 1. Å beskytte forbrukerens og almenhetens interesser, 2. Å forby handlinger som er urimelige —».

2.4.2 Juridisk teori

I den juridiske teori har det vært uenighet om hvilke hensyn loven varetar. Professorene Fridtjof Frank Gundersen og Ulf Bernitz (Norsk og Internasjonal markedsrett, 1977 s. 355) gir uttrykk for at loven bare tar sikte på de typiske forbrukerinteresser.

I en artikkel i TfR 1980 side 166 sier professor Erik Boe seg enig i at hensynet til forbrukerne må avgrenses mot andre samfunnsinteresser, og han påpeker at Markedsrådet og Forbrukerombudet «er ingen alminnelig samfunnskontrollør med reklamen. Det går en grense mellom forbrukerkontroll og inngrep som kan synes påkrevet av mer generelle samfunnsmessige hensyn (miljø-, økopolitikk, hensynet til trafiksikkerhet osv). Spørsmålet er bare hvor grensen går.» Han konkluderer likevel med at mfl § 1 første ledd bør tolkes ganske vidt, idet forarbeidene viser at også «almenhetens interesser i sunne markedsføringsforhold» skal tillegges vekt. Grensen mellom den kontroll forbrukermyndighetene foretar, og den som ligger til andre myndigheter, går etter hans mening ikke bare på arten av de hensyn det er tillatt å ta i betraktning, men like mye på hvilken vekt de ulike hensyn skal ha. Tradisjonelle forbrukersynspunkter må etter hans mening være tungtveiende.

H.r.adv. Torvald C. Løchen (Markedsføringsloven med kommentarer, 5. utgave 1992) mener det er tvilsomt om bilder fra ulykker eller fra andre vanskelige livssituasjoner, brukt i markedsføring, alene kan være avgjørende for at mfl § 1 første ledd skal anses overtrådt, men finner det ikke utenkelig at dette kan få betydning i en helhetsvurdering.

I Festskrift til Forbrukerombudet ved 20-års jubileet i 1993 har direktør Øyvind Ursin Kavåg behandlet de samme spørsmålene i en artikkel med tittelen «Markedsføringsloven og de generelle samfunnsinteresser – rammes»støtende«og»upassende«reklame?»

2.4.3 Markedsrådets praksis

Markedsrådet har i begrenset grad tatt stilling til hvilke hensyn som kan tillegges vekt ved vurderingen av urimelighetskriteriet i mfl § 1 første ledd når det gjelder uetisk reklame. De sakene Forbrukerombudet har tatt opp, er stort sett blitt løst uten rådets medvirkning. Men Markedsrådets vedtak av 21 november 1994, sak nr 22/94, har stor interesse når det gjelder forståelsen av mfl § 1 første ledd.

Saken gjaldt reklame for Benetton's produkter. I vedtaket er reklamens innhold beskrevet slik:

«Reklamen i dette tilfelle er avbildning av blodige klær fra en død, bosnisk soldat. T-skjorten har et kulehull i ribbenshøyde. Teksten på serbokroatisk

henspeiler på krigen i det tidligere Jugoslavia, og det er fra Benetton selv gitt opplysninger om at klærne har tilhørt en navngitt bosnisk soldat.»

Markedsrådet nedla forbud mot reklamen og uttalte:

«Krigen i Jugoslavia er for de fleste mennesker nær og aktuell. Den er opprørende og virkelig. Bruk av et slikt virkemiddel i markedsføringen stiller etter Markedsrådets syn større krav til produktrelevans enn ellers. I reklame for klær, som i dette tilfellet, antar Markedsrådet at bruk av aktuelle hendelser med krig og vold vil bli oppfattet som støtende av det store flertall av dem som blir presentert for slik markedsføring gjennom annonser og på superboards. Bruk av dagens aktuelle krigshendelser i markedsføring av klær er etter Markedsrådets syn en kynisk måte å rette oppmerksomhet mot eget produkt. Reklamen for Benettons produkter retter seg i stor grad mot ungdom, noe som burde mane til forsiktighet ved bruk av virkemidler. Markedsrådet finner derfor markedsføringstiltaket støtende og urimelig overfor forbrukerne.»

Av andre saker kan nevnes:

I sak nr 4/1976 (Fredrikstad helsesenter), avgjort før forbudet mot kjønnsdiskriminering i § 1 annet ledd var vedtatt, la Markedsrådet til grunn at reklame som kunne virke urimelig for kvinner i deres egenskap av kvinner, ikke i egenskap av forbrukere, ikke kunne rammes av § 1 første ledd. Dette ville etter rådets mening være å gå langt ut over hva loven måtte anses å gi dekning for.

Sak 11/78 gjaldt reklame for kaffe fra Tanzania der det ble spilt på at større deler enn vanlig av kjøpesummen kom kaffedyrkene til gode. «U-hjelp med mening» og «Drikk kaffe med bedre samvittighet» var oppslag i reklamen. Markedsrådet fant at «denne bruk av samvittighetsbegrepet i markedsføringen av Africafe, må karakteriseres som et pressmiddel som innholdet i reklamebudskapet ikke kan gi grunnlag for, og at den representerer en så urimelig belastning på forbrukerne, at fremstillingen må anses stridende mot prinsippet i markedsføringslovens § 1.»

Sak nr 23/91 gjaldt reklame for fotoposer der utsagnet «Når du benytter denne fotoposen støtter du samtidig Den Norske kreftforening med 10 kroner» ble benyttet. Markedsrådet var enig i at denne form for markedsføring, der støtten til det ideelle formål var knyttet til omsetningsvolum, var i strid med mfl § 1 første ledd, idet den ville utsette en stor del av forbrukerne for et samvittighetspress i kjøps situasjonen. En generell opplysning i markedsføring om støtte til et veldedig formål, ble ikke antatt å ha samme sterke virkning.

I sakene nr 13/93 og nr 17/93 fastslo Markedsrådet det såkalte lovstridsprinsippet. Det går ut på at markedsføring i strid med spesiallovgivning som gjelder forbrukerbeskyttelse, lett vil være urimelig etter mfls § 1 første ledd.

Sak nr 13/93 gjaldt fjernsynsreklame for maling der barn var brukt på en måte som var i strid med kringkastingsforskriftens § 6 fjerde ledd, og i en situasjon som forøvrig viste mangel på respekt for de sikkerhetsregler som gjelder for denne typen produkter.

I sak nr 17/93 fant Markedsrådet at fjernsynsreklame for Kellogs Smacs var særlig rettet mot barn, i strid med lov om reklame i kringkasting § 3 andre ledd. Det ble ansett urimelig og lovstridig etter mfls § 1 første ledd om annonsøren gjorde bruk av slik reklame.

2.4.4 Forbrukerombudets praksis

Utvalget vil vise til noen eksempler fra Forbrukerombudets praksis. Sakene kan deles i 4 grupper, der inndelingen viser hvilke problemområder som særlig har praktisk interesse.

a. Markedsføring ved bruk av bilder av dramatiske hendelser, ulykker o.l., eller billedbruk som i reklamesammenheng antas å være egnet til å virke støtende.

Sak 90.0556 gjaldt en kampanje der det var brukt et dramatisk bilde fra studentopprøret i Kina. Bildet viste en person som sto foran en panservogn som var i bevegelse mot ham. Teksten lød: «Klarer du å stå imot – alene?». Markedsføringen var i hovedsak rettet mot næringsdrivende, og Forbrukerombudet sendte saken til Reklamebyråforeningens Vurderingskomité. Komitéen fant at annonsen var i strid med artikkel 1 i ICCs grunnregler, hvorefter reklame ikke må inneholde utsagn eller billedfremstilling som støter den rådende oppfatning om hva som er «sømmelig».

Forbrukerombudets sak 92.0478 gjaldt en reklamekampanje for Benetton som benyttet bilde av en soldat som holdt en menneskeknokkel i hendene. Ombudet mente dette var «brutalt sjokkartet», og måtte anses «egnet til å medføre sterke reaksjoner og virke anstøtelig hos flertallet av forbrukere». Urimelighetskriteriet ble ansett overtrådt.

Sak nr 2338/92 gjaldt en reklame der det var brukt et grammofonplateomslag som viste en korsfestelse – motivet henspilte tydelig på Jesu korsfestelse. Sangeren var avbildet som «korsfestet». Forbrukerombudet fant at dette – uansett livssyn – ville være egnet til å skape så sterke følelsesmessige assosiasjoner hos folk, at det ville virke støtende og bli oppfattet som en urimelig måte å markedsføre en plate på.

b. Markedsføring som kan gi inntrykk av manglende respekt for sikkerhetsnormer og regler.

I denne gruppen er spørsmålet om det kan være etisk betenkelig, og i strid med mfl § 1 første ledd at markedsføringen oppfordrer til manglende respekt for sikkerhetsregler m.v. Mange av de sakene som har vært behandlet i forhold til sikkerhetsregler, dreier seg om biler. At markedsføringen i sterk grad har fokusert på at bilen kan gå fort, at den er egnet til kjøring i terrenget, eller at eksosen er så ren at en kan puste den inn uten fare, har ført til reaksjoner fra Forbrukerombudets side, både etter mfl § 1 første ledd og dels etter mfl § 2 (uriktig eller villedende fremstilling).

c. Reklame som fokuserer på miljøfordeler.

Forbrukerombudet stiller krav om at markedsføreren må kunne dokumentere at produktet i det alt vesentlige ikke har noen negativ effekt på miljøet for at markedsføring der det fokuseres på at produktet er «miljøvennlig», «sparer miljøet» o.lign., kan anses lovlig. Det kan være aktuelt å reagere både etter mfl § 2 og § 3, men også etter § 1 første ledd. Også her finner en flere saker som gjelder biler. Disse har vært forsøkt fremstillet som «miljøvennlige» fordi de har dieselmotor eller katalysator.

d. Reklame som benytter seg av barn, er særlig rettet mot barn, eller som på annen måte utnytter følelser eller manglende erfaring.

I en annonse for fottøy ble det benyttet bilde av mange barn som lekte, unntatt ett barn som satt for seg selv. I teksten het det: «Alle barna fikk være med å leke, unntatt Anne-Li – hun hadde Cherrox kopi». Forbrukerombudet uttalte at det var urimelig og i strid med mfl § 1 første ledd å fokusere så sterkt på barns ønske om å være med i venneflokk. Det måtte også utvises større varsomhet med å spille på foreldres ønske om å hjelpe sine barn. En annen type markedsføring som kan bli oppfattet som etisk betenkelig, er sterkt suggestiv reklame som spiller på ungdoms lengsler, drømmer, sosial usikkerhet m.v. I slik reklame er det gjerne en sterk appell til følelser. Koblingen mellom vareforbruk og følelsesliv er ofte et meget sterkt virkemiddel. Fremstillingen tar sikte på å få ungdom til å tro at kjøp av varen vil oppfylle andre behov enn det varen direkte tar sikte på. I Lov og Rett 1980 behandler

Boe «Ungdom og»livsstilsreklame«– forholdet til markedsføringslovens § 1», og konkluderer med at det etter Markedsrådets praksis skal mye til før «livsstilsreklame» rammes av mfl § 1 første ledd, men at en del av den befinner seg «på kanten av eller utenfor loven».

2.5 UTVALGETS VURDERINGER

2.5.1 Hvilke interesser verner mfl § 1 første ledd?

Utvalget avgrenser drøftelsen nedenfor mot bestemmelsen i mfl § 1 første ledd om at det i næringsvirksomhet ikke må foretas handling som strider mot god forretningsskikk *næringsdrivende imellom*. De normer som er etablert for forholdet mellom næringsdrivende, går utvalget således ikke inn på. Drøftelsen nedenfor gjelder bare rekkevidden av forbudet mot urimelig markedsføring overfor forbrukere. Men utvalget bemerker allerede her at utvalgets forslag om at det i næringsvirksomhet ikke må foretas handling som strider mot god markedsføringsskikk, er ment å gjelde også for forholdet mellom næringsdrivende, se nedenfor under 2.5.2.

Ordlyden i mfl § 1 første ledd peker i retning av at det bare er forbrukerinteresser i snevrere forstand som vernes. Dette støttes av mfl §§ 12 og 13 som angir at Markedsrådet og Forbrukerombudet bare kan forby en aktuell reklame når inngrep tilsies av «hensyn til forbrukerne», eventuelt av hensyn til «likestilling mellom kjønnene».

Å relatere urimelighetskriteriet til «forbrukere» i snevrere forstand, gir loven en bestemt ramme. Det må da spørres om reklamen strider mot folks interesser som kjøpere av varer og tjenester. Når en beveger seg utenfor et slikt forbrukerbegrep, blir loven vanskeligere å forholde seg til. Den gir ingen retningslinjer – ingen målestokk – for hva reklamen er urimelig i forhold til.

Etter utvalgets mening er det likevel ikke grunn til å fortolke lovens kriterier så snevert at den ikke rammer noen form for uetisk reklame som ikke samtidig støter an mot rene forbrukerinteresser. Forbrukerne er adressat for næringslivets mange reklamefremstøt. Forarbeidene støtter etter utvalgets mening at det i lovens krav må kunne innfortolkes at forbrukerne skal slippe å være mottaker av reklame som etter den alminnelige oppfatning må anses som støtende fordi den krenker den menneskelige verdighet eller tar i bruk virkemidler som virker krenkende, ut fra en alminnelig oppfatning i samfunnet. Reklamebilder fra de saker som er omtalt ovenfor under *"Forbrukerombudets praksis"* i pkt 2.4.4., som bildet av soldaten med menneskeknokler og bruken av bildet fra det kinesiske studentopprøret, må etter utvalgets oppfatning klart være i strid med mfl § 1 første ledd. Det må være grenser for hvilke midler reklamen kan ta i bruk i forbindelse med oppfordringen til forbrukeren om å kjøpe varer eller tjenester, og en slik standard ligger etter utvalgets mening i mfl § 1 første ledd. Det samme må gjelde reklame som nærmest oppfordrer til lovbrudd. Det er vanskelig å tenke seg at reklame av denne art kan være produktrelevant, men generelt må det tas et forbehold i denne retning.

De her nevnte eksempler er av temmelig ekstrem karakter. Spør man om hvor grensene går når det gjelder reklame som krenker personers religiøse eller politiske oppfatning, reklame som kan virke diskriminerende på visse folkegrupper m v, vil det oppstå problemer. Dette er reklame som kan være en krenkelse av strl § 135a. Strl § 135a ble tilføyet ved lov av 5.6.1970, men forarbeidene til markedsføringsloven inneholder ingen referanser til denne, og omtaler ikke spesielt reklame i strid med etiske normer.

Reklame som må anses å oppfordre til adferd som kan være til skade for sundheten eller for sikkerheten (EU-direktivets artikkel 12 pkt d og artikkel 16 pkt d) må antas å kunne rammes av mfl § 1 første ledd, idet det her normalt vil være forbru-

kerhensyn som varetas. Reklame som tilskynder til adferd som kan være i strid med hensynet til miljøet (artikkel 12 pkt e) vil til dels kunne rammes av mfl § 2 (uriktig eller villedende fremstilling) eller av § 3 (utilstrekkelig veiledning m v). Utvalget mener at det er mest hensiktsmessig å bruke spesialbestemmelsene overfor slike forhold. Men siden mfl § 1 første ledd er ansett som en generalklausul som de øvrige materielle regler er utledet av, vil i prinsippet overtredelse av mfl §§ 2 og 3 også kunne rammes av mfl § 1 første ledd. I praksis har en sett det slik at det skal mere til for å rammes av mfl § 1 første ledd enn av spesialbestemmelsene. Årsaken er dels at bruk av § 1 første ledd har vært ansett mer infamerende for den næringsdrivende.

Forarbeidene gir som nevnt liten informasjon om grenser i forhold til uetisk reklame. Markedsrådets praksis er begrenset, men ut fra avgjørelsen av sak 22/1994 (nevnt foran under "*Markedsrådets praksis*" i pkt 2.4.3.) må det kunne legges til grunn at Markedsrådet ser spørsmålet om omfanget av mfl § 1 første ledd i et videre perspektiv enn bare som vern av snevre forbrukerinteresser.

Et synspunkt som har vært fremme, er at mfl § 1 første ledd burde kunne fortolkes med bakgrunn i de grunnregler for reklamepraksis som er vedtatt av ICC, i likhet med forholdet i Sverige, jf foran under "*Lovgivningen i de andre nordiske land*" i pkt 2.3. ICCs grunnregler har tilslutning fra en rekke næringsorganisasjoner i Norge og flere andre land. I disse grunnprinsipper heter det bl a at «Reklame skal utformes under tilbørlig hensyn til sitt samfunnsmessige ansvar – og skal følge prinsippene for lojal konkurranse og god forretningsskikk». I artikkel 1 heter det, i en norsk oversettelse:

«Reklame må ikke inneholde utsagn eller billedlig fremstilling som støter den rådende oppfatning av hva som er sømmelig».

I den engelske teksten er kriteriet angitt som «decent». Det kan være et spørsmål om uttrykket «sømmelig» er en god oversettelse i denne sammenheng.

ICCs grunnregler har imidlertid vært lite fremme i forbindelse med håndhevingen av markedsføringsloven. Etter utvalgets oppfatning er bestemmelsen i artikkel 1 antagelig noe for restriktiv i forhold til hva som må antas å ligge i mfl § 1 første ledd. Men det vil avhenge av hva en nærmere vil legge i de to bestemmelsene. Utvalget mener imidlertid at det må være relevant å se hen til ICC's regelverk.

Den rettslige situasjon når det gjelder forståelsen av mfl § 1 første ledd må betegnes som usikker, og det er vanskelig å trekke opp grensene for dens rekkevidde. Dette anses uheldig. Selv om loven til en viss grad må antas å kunne anvendes overfor uetisk reklame, knytter det seg for stor usikkerhet til forståelsen av bestemmelsen til at utvalget kan si at dagens regelverk er tilstrekkelig til å gripe inn mot slik markedsføring.

I og med at en står overfor problemer som har sammenheng med trykkefriheten i Grunnlovens § 100, og fordi forarbeidene sier så lite om anvendelsen av loven på de problemene det her gjelder, mener utvalget at spørsmålet om reaksjoner overfor uetisk markedsføring bør forelegges lovgiveren. Det anses viktig at det er lovgiveren som gir anvisning på hvilke rammer de håndhevende myndigheter skal forholde seg til på dette området. Utviklingen bør ikke bare overlates til praksis.

2.5.2 Utvalgets forslag til ny etikkbestemmelse

I mandatet er utvalget bedt om å foreslå en egen etikkbestemmelse dersom dagens regelverk ikke anses tilstrekkelig.

Det er utvalgets oppfatning at det bør gjelde like regler for fjernsynsreklame som for reklame i andre medier når det gjelder etisk standard.

Strl § 135a og EU-direktivet artiklene 12 og 16 spesifiserer til en viss grad hvilke forhold bestemmelsene tar sikte på. Disse bestemmelsene kunne for så vidt tjene som mønster ved utforming av en etikkbestemmelse. Men dersom en bruker en slik presisering, setter en også grenser.

Utvalget er blitt stående ved å ville foreslå en annen lovgivningsteknikk.

Under *"Lovgivningen i de andre nordiske land"* i punkt 2.3 er det redegjort for lovgivningen i de andre nordiske land. I likhet med ordlyden i den danske general-klausul og forslaget til lovendring i Sverige, vil utvalget foreslå at det i mfl § 1 første ledd tas inn en henvisning til «god markedsføringsskikk». Utvalget mener at urimelighetskriteriet bør beholdes, selv om det antagelig er overflødig.

I urimelighetskriteriet og begrepet «god markedsføringsskikk» vil utvalget da legge krav om at reklamen ikke skal være i strid med de krav som er satt i EU-direktivets art 12 a,b, c og d om at det i reklame ikke må diskrimineres etter rase, religion og nasjonalitet og bestemmelsen i artikkel 16 om at reklame ikke må være til skade for mindreåriges moral. Markedsføring må heller ikke krenke religiøs eller politisk overbevisning. Videre må reklamen ikke bruke virkemidler som i reklamesammenheng anses støtende ut fra alminnelige, anerkjente og utbredte normer i samfunnet. Reklamen må med andre ord holde en rimelig etisk standard. At reklamen ikke tilskynder til adferd som kan være til skade for sundheten eller sikkerheten, er også ment å fanges opp. Om forholdet til miljøargumentasjon viser utvalget til drøftelsen nedenfor i *"Miljøargumentasjon i markedsføring"* i kap 5.

Utvalget har i forbindelse med utforming av en etikkbestemmelse, drøftet om det der burde sies noe særskilt om reklame rettet mot barn. Det vises til den nærmere presisering av krav til fjernsynsreklame i relasjon til barn, gitt i EU-direktivet omtalt ovenfor under *"EU-direktivet"* i punkt 2.2. Det som her omtales, er dels utnyttelse av barns manglende erfaring, godtroenhet eller deres tillit til foresatte. Reklame i strid med dette rammes etter utvalgets oppfatning av mfl § 1 første ledd slik den lyder i dag. At barn ikke uten grunn skal vises i farlige situasjoner, fanges i hvertfall opp av ordlyden i utvalgets forslag til ny § 1 første ledd, men vil antagelig rammes av bestemmelsen slik den lyder i dag. En direkte oppfordring til barn om å «overtale deres foreldre eller andre til at købe de varer eller tjenesteydelser, der reklameres for», må også anses i strid med god markedsføringsskikk, og rammes dermed av utvalgets forslag til endring i mfl § 1 første ledd.

Utvalget anser det klart at det må stilles strenge krav til markedsføring rettet mot barn eller som har en utforming som kan påvirke barn. Slik reklame må utformes i samsvar med det som til enhver tid anses som god markedsføringsskikk. Etter utvalgets oppfatning er det unødvendig å ha en særbestemmelse om markedsføring rettet mot barn. Den beskyttelse barn bør ha ved markedsføring rettet mot dem – først og fremst beskyttelse mot at deres uerfarenhet utnyttes – anser utvalget varetatt ved den foreslåtte utforming av mfl § 1 første ledd. Også mfl § 2 har stor betydning når reklame rettes mot barn.

Det nærmere innhold i en etikkbestemmelse må det bli opp til praksis å fastlegge. Det er snakk om en rettslig standard, slik at innholdet vil kunne endre seg over tid. Meningen med den foreslåtte bestemmelsen er at den skal gi mulighet til å slå ned på de mer grove overtramp i markedsføringen. Det er ikke tilstrekkelig at en del mennesker vil anse reklamen «uheldig», «umoralsk», «stilløs» el lign, og det skal selvsagt være tillatt å markedsføre varer og tjenester som er lovlige på det norske markedet, selv om noen anser dem uønsket. Det skal være rom for virkemidler av ulike slag. At reklame vil kunne være kontroversiell, må i utgangspunktet godtas. For at reklame skal kunne rammes som uetisk, må det være snakk om krenkelser av grunnleggende moral- eller etikkoppfatninger, oppfatninger som antas å være felles for en majoritet av borgerne.

Overtramp av den art det her er tale om, skjer ikke ofte i norsk reklamepraksis. Ut fra det utvalget kjenner til av Forbrukerombudets praksis, er det ikke gitt at forslaget innebærer noen særlig endring i det syn som har vært bakgrunnen for denne praksis. Henvisningen til «god markedsføringsskikk» antas å ville gi en forholdsvis klar rettleiding til de næringsdrivende og et klarere hjemmelsgrunnlag for de håndhevende myndigheter enn det en har i dag.

Utvalget har drøftet om mfl § 1 første ledd må inneholde både begrepet «god forretningsskikk» og begrepet «god markedsføringsskikk». Kravet om at «god markedsføringsskikk» skal følges, vil også gjelde for forholdet mellom næringsdrivende. Uttrykket «god forretningsskikk» omfatter også andre tiltak enn markedsføring. Utvalget finner det klart at mfl § 1 første ledd fortsatt må inneholde bestemmelsen om at det i næringsvirksomhet ikke må foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

I forbindelse med bestemmelsen om krenkelse av likeverdet mellom kjønnene, har utvalget drøftet om reklame som henvender seg til publikum på offentlige steder eller som av andre grunner fremstår som særlig påtrengende, bør vurderes strengere i relasjon til lovens bestemmelse enn der det brukes mindre påtrengende virkemidler. Det vises til *"Markedsføringslovens § 1 annet ledd"* i kap 3 nedenfor, *"Utvalgets forslag til ny § 1 i markedsføringsloven"* i pkt 3.5. Det forslaget som utvalget der kom frem til, antas også å burde gjelde ved vurderingen av om mfl § 1 første ledd bør anses overtrådt, selv om det er nærliggende å mene at det her ikke vil få samme betydning som ved vurderingen etter mfl § 1 annet ledd.

Utvalgets forslag til ny § 1 første og tredje ledd lyder som følger:

«I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk.

— — —

Ved vurderingen av om første eller annet ledd er overtrådt, skal det kunne tas i betraktning om reklamen, på grunn av utforming, format, omfang eller andre virkemidler, fremstår som særlig påtrengende.»

KAPITTEL 3

Markedsføringslovens § 1 annet ledd**3.1 MANDATET**

Mfl § 1 annet ledd har slik ordlyd:

«Annonsør og den som utformer reklame skal sørge for at reklame ikke er i strid med likeverdet mellom kjønnene, og at den ikke gir inntrykk av en nedsettende vurdering av det ene kjønn eller på krenkende måte avbilder kvinne eller mann.»

Utvalgets mandat vedrørende denne bestemmelsen er utformet slik:

«Fra innstilling fra forbruker- og administrasjonskomitéen om likestillingspolitikk for 1990-åra (Innst. S. nr 148 jfr St. meld. nr 70 for 1991-92 hitsettes følgende:

«Komitéen har med uro merka seg det omfang av klager som Forbrukerombodet mottok når det gjeld kjønnsdiskriminerende reklame. I 1992 blei 125 saker melde til ombudet.

Til tross for at markedsføringslova i dag gjev Forbrukarombodet og Marknadsrådet rett til å reagere på reklame som «gir inntrykk av nedsettende vurdering av det ene kjønn eller på krenkende måte avbilder kvinne eller mann» ser lova ikkje ut til å ha den ynskte preventive effekt som lovgivar i si tid ga uttrykk for.

Den vulgært krenkende reklamen ved markedsføring av t.d. teletorgtjenester, masasjeinstitutt og pornografiske videokassetter er særleg støytande og kvinnefientleg, samstundes som den signaliserar haldningar som ein aktiv likestillingspolitikk tek sikte på å endre.

På denne bakgrunn, og gjennom erfaring med ein meir aggressiv reklame, ber komitéen om at departementet i si varsla generelle gjennomgang av markedsføringslova gir ein brei gjennomgang også av verknaden av lova når det gjeld kjønnsdiskriminerende reklame og om det eventuelt bør gjevast høve for sanksjoner ved klårt lovstridig reklame i saker etter § 1, 2.ledd i markedsføringslova, hvor disse spørsmål blir ivaretatt.»

Utvalget bes foreta denne gjennomgangen, samt vurdere behovet for sanksjoner ved brudd på § 1 annet ledd. Spørsmålet om sanksjoner må ses i sammenheng med det arbeidet som pågår i departementet med styrking av markedsføringslovens sanksjonssystem generelt. Man tenker seg innføring av en form for tvangsgebyr eller forelegg som ilegges administrativt. I tillegg bør arbeidsgruppen vurdere om § 17 bør utvides slik at også brudd på § 1, 2. ledd blir straffbart.»

3.2 BAKGRUNNEN FOR MFL § 1 ANNET LEDD

Mfl § 1 annet ledd kom inn i loven ved en lovendring 9.6.1978 i forbindelse med lov om likestilling mellom kjønnene av samme dato. Departementet fremmet opprinnelig forslag til bestemmelse om kjønnsdiskriminerende reklame i Ot prp nr 33 (1974-75) om Lov om likestilling mellom kjønnene, men proposisjonen ble sendt tilbake til regjeringen. I komitémerknadene var det bl a foreslått at bestemmelse om dette ble tatt inn i markedsføringsloven. I forbindelse med nytt forslag til likestil-

lingslov, Ot prp nr 1 (1977-78), fremmet departementet forslag om å ta inn en bestemmelse om kjønnsdiskriminerende reklame i markedsførings-loven.

Mfl § 1 annet ledd har således sin bakgrunn i den likestillingspolitikk som ble søkt fremmet på 1970-tallet. Søkelyset ble satt på den ulike stilling menn og kvinner hadde i samfunnet, til tross for i utgangspunktet like formelle rettigheter.

Departementets merknader til bestemmelsen er relativt kortfattede. Det ble foreslått forbud mot krenkende avbildning av det ene kjønn, avbildning som «reduserer det ene kjønn til et seksualobjekt uten menneskeverdi eller utnytter det ene kjønns kropp for å fremme salg av et produkt». Videre ble det foreslått forbud mot reklame som gir uttrykk for nedsettende vurdering av det ene kjønn, f eks at kvinnen fremstilles som upraktisk eller mannen som hensynsløs. Det avgjørende skulle være hvordan reklamen ble oppfattet av det alminnelige publikum, på bakgrunn av utbredte oppfatninger om kjønnsrollene.

Departementet fremhevet at det også burde settes forbud mot reklame som beskriver forholdet mellom kvinne og mann i strid med likeverdsprinsippet, «dvs som understreker kjønnsrollemønsteret på en måte som virker nedverdiggende». Som eksempel på slik reklame ble det vist til annonser som fremstiller mannen som «overordnet beskytter, ansvarlig for familiens økonomi osv., med kvinnen i tilsvarende underordnede rolle, der hennes selvfølelse og identitet direkte er knyttet til valg av forbruksvarer og utstyr til hus og hjem». Reklame som f eks gir uttrykk for at et hovedinnhold i kvinnens liv er klær og utseende, ville etter omstendighetene også kunne krenke likeverdet. Departementet fant imidlertid ikke at det kunne settes forbud mot en fremstilling av eksisterende kjønnsroller, som avbildning av en kvinne som utfører huslige gjøremål.

I Stortingets forsterkede sosialkomité var det dissens om utformingen av bestemmelsen (Innst O nr 55 (1977-78)). Ett medlem foreslo at den også skulle inneholde et pålegg til annonsører m v om å sørge for at reklamen ikke underbygget det tradisjonelle kjønnsrollemønsteret.

Utvalget bemerker at mfl § 1 annet ledd er en spesialbestemmelse som ikke finnes i svensk, dansk eller finsk lovgivning. Island har en liknende bestemmelse. I Danmark og Finland omfatter de respektive markedsføringslovers § 1 etter praksis også slike saker.

3.3 FORSTÅElsen OG PRAKTISERINGEN AV MFL § 1 ANNET LEDD

Som orientering til de næringsdrivende og andre er det utarbeidet en brosjyre om Markedsrådets og Forbrukerombudets praksis når det gjelder håndheving av mfl § 1 annet ledd. Her finner en bl a avbildet en rekke annonser som har vært prøvet av Markedsrådet. Utvalget finner brosjyren svært opplysende, og vedlegger denne som en orientering om praksis.

Forbrukerombudet opplyser at det hvert år innkommer ca 100 klager om kjønnsdiskriminerende reklame. Antallet har holdt seg relativt konstant. Utvalget anser ikke dette som noe stort antall, og antar at bestemmelsen overtres i større grad enn klagenes skulle tilsi.

Påbudet i mfl § 1 annet ledd retter seg både mot annonsøren og den som utformer reklame.

I utgangspunktet kan påbudet bare rettes mot den enkelte annonse/reklamefilm. Det er likevel antatt at det i enkelte tilfelle kan være riktig å se en annonseserie under ett. Enkeltheter i en reklamekampanje kan bli nøytralisert av andre deler, slik at kampanjen som helhet ikke er lovstridig. Eller omvendt: Flere annonser i en kampanje kan forsterke inntrykket av et uheldig kjønnsrollebilde.

Mfl § 1 annet ledd oppstiller tre selvstendige kriterier som kan anvendes uavhengig av hverandre. Det er fremhevet i forarbeidene at kriteriene er typiske eksempler på såkallte «rettslige standarder», for så vidt som vurderingene beror på et skjønn som vil kunne utvikle seg over tid. Det er angitt at skjønnnet skal praktiseres ut fra «hvordan annonsen, sammenholdt med utbredte oppfatninger om kjønnsrolle, oppfattes av det alminnelige publikum», (Ot prp nr 33 (1974-75) side 43). Det vil ikke alltid ha noen praktisk betydning å trekke grensen mellom alternativene.

Etter praksis skal det mer til for at menn anses diskriminert enn kvinner, og det har foreløpig ikke vært reagert overfor annonser med den begrunnelse at menn er blitt fremstillet i strid med mfl § 1 annet ledd. Markedsrådets sak nr 15/90 om en annonse for deodoranter kan for så vidt være illustrerende. Annonsen fremstillet en naken mann som sto tett inntil en påkledd kvinne. Markedsrådet la bl a vekt på at mannen utstrålte styrke og fant ikke annonsen diskriminerende. Nakenheten kunne ikke i seg selv anses tilstrekkelig til at mfl § 1 annet ledd var overtrådt.

Det skal generelt mer til for at humoristiske fremstillinger blir ansett for å være i strid med mfl § 1 annet ledd. Som eksempler vises til Markedsrådets saker nr 10/83 (vitsetegninger) og nr 9/84 (kjevlemotiv). Humor vil likevel ikke alltid medføre at loven ikke anses overtrådt – jf sak nr 3/80 (Sorbits).

De fleste sakene dreier seg om hvorvidt det foreligger krenkende avbildning. I følge Ot prp nr 33 (1974-75) side 43 var det særlig avbildning av kvinner i mer eller mindre avkledd tilstand en her tok sikte på. Det var ikke meningen å forby nakenhet i markedsføring generelt, men å hindre avbildning der kvinnen ble fremstillet som et seksualobjekt – et blikkfang – på en måte som ville krenke kvinnens æresfølelse eller hennes menneskeverd. Markedsrådets sak nr 11/88 kan tjene som eksempel: Annonse for Café de Paris viste en lettkledd kvinne på et hustak, liggende på ryggen med skrevende ben og med Eiffeltårnet avbildet mellom bena. Markedsrådet fant at kvinnen var brukt som blikkfang, uten sammenheng med det produkt det ble reklamert for. En reklamekampanje for dusjkabinetter, der en naken kvinne var avbildet i kabinettet, er derimot ikke funnet lovstridig.

Upassende eller støtende reklame rammes ikke uten videre – reklamen må være krenkende for det ene kjønn for å rammes av dette alternativ. Det skilles mellom avbildning som er krenkende i seg selv, og avbildning som er krenkende fordi den ikke har saklig sammenheng med det produktet det reklameres for (Ot prp nr 33 (1974-75) side 43).

Det kan ha betydning hvilke underliggende forhold det spilles på, eller hvem reklamen primært retter seg mot. En annonsekatalog for fjernsynsapparater m v med avbildning av lettkledde kvinner ble dels funnet lovstridig (sak nr 17/90). I sak 14/83 – reklamefilm for en dusjsepe – var dette at målgruppen var kvinner en del av begrunnelsen for at filmen ikke var lovstridig.

Produktets art kan føre til at det kreves varsomhet ved utformingen av reklamen, f eks ved annonsering av erotiske filmer

o l. Nøktern og lojal reklame for slike produkter rammes ikke av bestemmelsen. Sak nr 2/83 gjaldt sexundertøy. Det var etter Markedsrådets oppfatning fokusert mer på kvinnen som kjønnsobjekt enn på produktet, og reklamen ble ansett lovstridig. I sak nr 9/82 ble bruk av forsiden på et «mannfolkblad» ansett lovstridig. Sak nr 8/83 gir et eksempel på lovstridig annonsering for pornografiske videokassetter. Det samme ble resultatet i sak nr 2/80, der gensere og skjorter ble markedsført med modeller av begge kjønn, men der det var påfallende forskjell i måten mannen og de kvinnelige modellene ble fremstillet på. Poseringen ble ansett som en krenkende utnyttelse av kvinnekroppen.

Annonser for underholdningstilbud med lett påkledd kvinner som blikkfang, blir i utgangspunktet godtatt, forutsatt at reklamen er relevant i forhold til innholdet

av tilbudet. Grensene for slik annonsering antas å være noe videre enn der kvinneavbildningen ikke er relevant i forhold til produktet. Det kan bl a vises til sak nr 11/83 og 5/90. Det er imidlertid en grense også her – det må utvises lojalitet overfor mfl § 1 annet ledd.

Om kriteriet «nedsettende vurdering» sies det i forarbeidene at det siktes til annonser som oppfattes som uheldige, f eks annonser som henspeiler på at kvinnen er upraktisk eller mannen hensynsløs, jf Ot prp nr 33 (1974-75) side 46. Kriteriet vil ramme reklame som viser et utpreget skjevt kjønnsrollemønster.

I sak nr 10/81 ble utsagnet «Jegere og småvilt møtes på Jegerhallen» ansett som lovstridig markedsføring. Forbrukerombudet har reagert overfor en annonse der det het «menn er forfengelige .. de ønsker en slank og sexy kvinne». Likeledes overfor en annonse for et flyselskap der det het «alt du kan vente av business class – og en god del mer», og overfor utsagn i en annonse der det sto «gjett hva kvinner gjør når de ikke leser ukeblader».

Kriteriet «i strid med likeverdet mellom kjønnene» dekker de to andre alternativene i mfl § 1 annet ledd, men antas å omfatte noe mer enn disse. Det rammer reklame som «understreker kjønnsrollemønsteret på en måte som er nedverdiggende» (Ot prp nr 33 (1974-75) side 44). Men som nevnt fremgår det av forarbeidene at en fremstilling av eksisterende kjønnsrollemønstre ikke skal rammes.

Som eksempel på forhold i strid med likeverdet, kan nevnes tilfeller hvor kvinnen fremstilles som et «haleheng» til mannen, eller der mannen fremstilles som en overordnet beskytter med kvinnen i en underordnet rolle. Det er imidlertid ikke nødvendig at annonsen uttrykkelig sier noe om forholdet mellom kvinne og mann for at likeverdsprinsippet kan anses krenket.

Avgjørende er hvordan annonsen må antas å ville bli oppfattet, ikke hva annonsøren hevder å ha lagt i den. Sak nr 3/87 gjaldt en annonse fra Statens informasjonstjeneste for Samfunnsboka. Annonsen viste en kvinne i blondeundertøy med et nakent barn på armen. Teksten lød: «Jeg visste ikke at jeg hadde rett til utdanningsstønad før jeg slo opp i Samfunnsboka». To andre annonser i samme serie viste vanlig påkledde menn, en av dem i arbeidsklær. Markedsrådet fant ikke annonsen med kvinnen lovstridig, men uttalte at den måtte anses uheldig, særlig sett i sammenheng med de to andre annonsene. Sak nr 11/81 gjaldt en brosjyre for diktafonutstyr. Avbildning av menn som dikterte og kvinnelige sekretærer ble ikke ansett i strid med likeverdet mellom kjønnene.

3.4 ER MFL § 1 ANNET LEDD TILFREDSSTILLENDENDE UTFORMET?

I den innstillingen som det er vist til i mandatet, sier stortingskomitéen bl a :

«Den vulgært krenkende reklamen ved markedsføring av t.d. teletorgtjenester, masasjeinstitutt og pornografiske videokassetter er særleg støyende og kvinnefientleg, samstundes som den signaliserar haldningar som ein aktiv likestillingspolitikk tek sikte på å endre.»

Om slik reklame skriver Forbrukerombudet, Kjersti Graver, i en artikkel i en bok – «Dagens dame» – som kom ut høsten 1993:

«Produkter som lett anses kjønnsdiskriminerende, reiser krav om varsomhet ved utformingen av reklamen. Foruten sexundertøy dreier det seg om reklame for porno- og «mannfolk»-blader, filmer og videokassetter. Teletorget og sextelefoner fra utlandet vartet også opp med innbydende kvinner i annonseringen, inntil Dagbladet som hoved-annonseorgan stoppet bildebruken tidlig i 1993, blant annet etter påtrykk fra Forbrukerombudet.

Nå er det kun teksten i annonsene som skal lokke kunder. Det har hjulpet en del når det gjelder de mest bastante kvinnenedverdiggende salgsformene. —

Det har vært flere saker om annonser for sexundertøy hos Forbrukerombudet gjennom årene. Det dreier seg om ganske ekstreme poseringer, med kvinner i svært forførende, «kom og ta meg»-stillinger. At det i utgangspunktet er en relevant sammenheng mellom produktet og de mer eller mindre avkledte kvinnekroppene, fritar ikke når poseringen blir utpreget. Forbrukerombudet nedla i 1982 forbud mot slike avbildninger når det gjaldt Silver Rose undertøy. Markedsrådet fulgte opp i 1983 med tilsvarende forbud mot annonseringen fra Temptation Trading. —

Da moteshowet «Body Language» i 1983 skulle promovere og selge undertøy, godtok verken Forbrukerombudet eller Markedsrådet en plakat som viste en naken kvinneverumpe. Men i en sak fra 1990, som gjaldt en plakat for undertøyshowet «Silk», kom Markedsrådet til et annet resultat. Rådet la til grunn at det her ikke dreide seg om salg av undertøy, men om et sexy show. Derfor ble plakaten, med tegning av en kvinne i svært utfordrende positur, godtatt av Markedsrådet. Det ble lagt vekt på at når plakater for underholdningsshow, filmer, revyer og teaterstykker viser arten av showet eller en scene fra det, må det i utgangspunktet godtas. Dette betyr av plakater for strippeshow, missekonkurranser og lignende normalt vil passere loven. Men det vil kunne ha betydning hvor oppsiktsvekkende eller fremtredende plakaten blir eksponert.»

Det rettslige utgangspunktet for vurderingen av kvinneavbildning i annonser for underholdningstilbud som strippeshow, misse-konkurranser o lign, er at slik markedsføring må godtas, så lenge reklamen er relevant i forhold til innholdet av tilbudet, og er relativt nøktern og lojal i forhold til mfl § 1 annet ledd. Det forutsettes at tilbudet er lovlig i seg selv. Fra flere hold har det – med bakgrunn i en kvinnepolitisk målsetting – vært reist krav bl a om forbud mot strippeshow, toppløs servering o lign. For å vurdere dette med toppløs servering, ble det i 1993 nedsatt en interdepartemental arbeidsgruppe som avga innstilling i juli samme år. Ett av spørsmålene innstillingen tar opp, er om toppløs servering i seg selv kan rammes av markedsføringsloven. Det heter om dette:

«§ 1 annet ledd inneholder et forbud mot kjønnsdiskriminerende reklame. Loven tar imidlertid ikke sikte på å regulere alle typer virksomheter som kan ha salgsfremmende effekt. Med hjemmel i denne bestemmelsen kan markedsføring av såkalt toppløs servering rammes, f eks der det brukes krenkende avbildning av kvinner. Bestemmelsen retter seg imidlertid bare mot «annonsører» og den som utformer reklame, og gjelder derfor ikke bruk av toppløst serveringspersonale, selv om dette utvilsomt kan ha en salgsfremmende effekt. Reklame for disse «toppløsbarene» har hittil ikke forekommet.

Hverken likestillingsloven eller markedsføringsloven gir i dag hjemmel for å gripe inn mot toppløs servering, uansett hvor kjønnsdiskriminerende det enn er.»

Senere i innstillingen drøfter arbeidsgruppen om et eventuelt forbud mot toppløs servering bør plasseres i markedsføringsloven, og uttaler i denne sammenheng bl a:

«Hovedinnvendingen mot forslaget er at det bryter med markedsføringslovens struktur og anvendelsesområde, idet det i realiteten vil innebære kontroll med innholdet av tjenesten. Dette betyr at de forhold som skal reguleres, faller utenfor markedsføringslovens virkeområde slik den praktiseres i dag.

Det er ikke tvil om at toppløs servering er ment å ha en salgsfremmende effekt. På den annen side er det ikke tvilsomt at markedsføringsloven i dag ikke rammer alle tiltak som har en salgsfremmende karakter. En slik regel ville være svært vanskelig å håndheve. Loven ville i så fall gå over fra å være en markedsføringslov til å bli en lov om kontroll av produkter og tjenester – en produktkontrolllov.»

Det er ikke blitt fremmet noen proposisjon med forbud mot toppløs servering, men under Stortingets behandling av Ot prp nr 50 og 90 (1993-94) om endringer i arbeidsmiljøloven av 4.2.1977 ble det fremmet forslag om at lovens § 12 nr 2 skulle få et nytt 4.ledd med slik ordlyd:

«Arbeidet må tilrettelegges på en slik måte at den ansattes verdighet ikke krenkes.»

I Innst O nr 2 (1994-95) side 18 heter det om denne bestemmelsen bl a:

«Personale på serveringssted eller annen ervervsvirksomhet må ikke benytte påkledning som er kjønnsdiskriminerende, eller som gir inntrykk av en nedsettende eller krenkende holdning. Toppløs servering er et eksempel på dette.»

Når dette skrives er loven etter det som er opplyst, foreløpig ikke vedtatt.

Markedsføringslovutvalget er enig i at markedsføringsloven ikke bør benyttes til å forby selve eksistensen av visse produkter eller tjenester. Skal toppløs servering, striptease eller andre former for sex-underholdning m v reguleres, bør dette gjøres ved annen lovgivning. Utvalget oppfatter det som utenfor mandatet å gå nærmere inn på dette.

Utvalget bemerker at Samferdselsdepartementet den 3.3.1994 har fastsatt forskrift om teletorgtjenester. Det er her satt visse innholdsmessige krav til teletorgtjenestene. Utvalget viser til forskriftenes § 10, som bl a krever at «Tjenesten må ikke inneholde beskrivelse av noen form for vold, unntatt som naturlig ledd i nyhetstjenester», «Tjenesten må ikke spesielt være rettet mot noen under 16 år», «Tjenesten må ikke krenke sømmelighet eller virke forrående eller moralsk nedbrytende», «Tjenesten må ikke inneholde kontaktformidling eller pratelinjer med sikte på seksuelt samvær, eller kunne oppfattes som den gjelder slike forhold», «Tjenesten må ikke direkte eller indirekte omhandle seksuelle eller erotiske forhold eller kunne oppfattes som den gjelder slike forhold. —»

I innledningen til mandatet heter det at det er behov for en generell gjennomgang av markedsføringsloven. Utvalget forstår dette slik at det ligger innenfor mandatet å vurdere om mfl § 1 annet ledd har en hensiktsmessig utforming.

Utvalget mener at bestemmelsen i hovedsak er tilfredsstillende, men *utvalgets flertall – alle unntatt medlemmene Andresen og Grahm*, vil likevel foreslå visse endringer for bedre å få frem det som antas å være formålet med bestemmelsen, og for å lette forståelsen.

Flertallet har vurdert og forkastet tanken om å stille samme krav til reklamebransjen som det som ble fremsatt av mindretallet i Innst O nr 55 (1977-78), jf ovenfor under "*Bakgrunnen for mfl § 1 annet ledd*" i punkt 3.2, dvs et krav om at det tradisjonelle kjønnsrollemønsteret ikke skal underbygges. Det kan sies mye om dette, men flertallet begrenser seg til å bemerke at et slikt krav ville medføre meget store vanskeligheter i praksis. Strid og tvister om forståelsen anses egnet til å svekke bestemmelsen i folks omdømme.

Noe annet er at der markedsføringen underbygger et tradisjonelt kjønnsrollemønster, bør dette kunne være et moment i helhetsvurderingen av om mfl § 1 annet

ledd er overtrådt. Der kvinnen fremstilles i en stereotyp kvinneverole eller som passiv og underordnet, bør det i praksis kreves mindre for at en ellers lite naturlig kvinneavbildning anses lovstridig. Flertallet har funnet det unødvendig at dette direkte fremgår av loven.

Loven bruker tre begreper for å angi hva som vil være kjønnsdiskriminerende: Markedsføringen er lovstridig dersom den er i strid med likeverdet mellom kjønnene, dersom den gir inntrykk av en nedsettende vurdering av det ene kjønn, eller der den på krenkende måte avbilder kvinne eller mann.

I praksis konstateres lovstrid forholdsvis sjelden bare med henvisning til at reklamen er i strid med likeverdet mellom kjønnene. Som oftest vises det i tillegg til at ett av de øvrige kriterier i mfl § 1 annet ledd er overtrådt. At reklamen ikke skal være i strid med likeverdet mellom kjønnene, er imidlertid det overordnede prinsipp som de øvrige kriterier egentlig er en presisering av. Dette utgangspunkt bør åpenbart beholdes. Lovens kriterier glir for øvrig til en viss grad over i hverandre uten skarpe grenser, og det kan være et skjønnsspørsmål hvilke begreper som bør benyttes.

Kriteriet «krenkende» avbildning har imidlertid voldt visse problemer for en tilfredsstillende håndhevelse av bestemmelsen, slik flertallet ser det. Som anført i Kjersti Gravers artikkel i «Dagens dame» (jf *"Forståelsen og praktiseringen av mfl § 1 annet ledd"* i punkt 3.3.), har de fleste tvister dreiet seg om avbildningen kan anses «krenkende». Det er lagt til grunn at avbildning av kvinnen kan være krenkende i seg selv – f.eks. der kvinnen reduseres til et seksualobjekt – eller avbildningen kan virke krenkende fordi den ikke har saklig sammenheng med det produkt reklamen dreier seg om. Lett påklede kvinner som reklamerer for undertøy, godtas i utgangspunktet, men de samme bildene kan ikke dermed uten videre brukes i reklame f.eks. for en datamaskin.

I forarbeidene er dette å «utnytte det ene kjønns kropp for å fremme salg av et produkt» nevnt som angivelse av hva bestemmelsen tar sikte på å forby, men begrepet «utnyttelse» er ikke brukt i lovteksten.

Utnyttelse vil lett foreligge når kroppen settes i fokus, avbildes i en poserende stilling eller brukes på en måte som ikke har noen naturlig tilknytning til det annonserte produkt eller fremvisningen av det. Kroppen benyttes da for å trekke oppmerksomheten til markedsføringstiltaket på en måte som er egnet til å svekke det aktuelle kjønns menneskeverd vurdert ut fra andre kriterier enn kropp. Det enkelte markedsføringstiltak skal vurderes for seg, men når det reageres i det enkelte tilfelle, er det ikke minst for å motvirke at det i kraft av det totale reklamebildet sementeres et inntrykk av at det ene kjønns verd primært er knyttet til kropp.

Det er særlig kvinnekroppen som brukes i reklamen på denne måten, men også menn møter fra tid til annen reklame som anses støtende eller som en utnyttelse av mannskroppen. Mer eller mindre avklede mannskropper inngår nå mer og mer i markedsføringen. Det likestillingspolitiske utgangspunkt for lovbestemmelsen var rettet mot å bedre kvinners stilling. Denne bakgrunn – som stadig har relevans i dagens samfunn – innebærer at terskelen for lovstrid gjennomgående vil ligge høyere for bruk av menn enn kvinner i reklameøyemed. Til nå har tendensen vært at mannskroppen ofte inngår i bildet av en aktiv, utadrettet situasjon, mens kvinnekroppen gjerne fremstilles mer passivt og mindre naturlig i bildet.

Når diskusjonen dreier seg om hvorvidt avbildning av lett påklede kvinner er i strid med loven, konfronteres kvinnene rimelig nok med spørsmålet om de føler seg *krenket* av denne avbildningen. Dette kan av flere grunner være vanskelig å svare på. En årsak er at tilsvarende avbildning i stor grad brukes utenfor reklamebransjen i de ulike media. Det er ikke lett å forklare hvorfor et bilde på en reklameplakat eller reklamefilm oppleves som «krenkende», når f.eks. etterfølgende filmbilder viser

kvinner i langt mer avkledd eller erotiske situasjoner, uten at kvinner flest reagerer på dette. Avkledd kvinner vises i så mange sammenhenger, og bluferdigheten i dagens samfunn overfor nakenhet anses vel ikke å være særlig stor. Men selv om de fleste yngre kvinner kanskje ikke vil gi uttrykk for at de føler seg krenket av et reklamebilde av en halvnaken kvinne, bør en ikke se helt bort fra at bluferdighetsfølelse likevel er en realitet for mange.

Begrepet «støtende» er etter flertallets oppfatning antagelig et mer dekkende ord for den reaksjon dagens kvinne opplever ved overdreven bruk av avkledd kvinnekropper i reklameøyemed uten produktrelevans, eller der det fokuseres på deler av kvinnekroppen på en spekulativ måte. Dette gjelder ikke minst når slik avbildning forekommer i sammenhenger der dette er uventet og virker påtrengende, som ved reklame på buss og trikk, langs gater og veier m v.

Kravet fra kvinnene er et krav om likeverd. Forbudet mot kjønnsdiskriminerende reklame var et innspill i likestillingspolitikken. Kvinnene var lei av «damen på bilpanseret». Ønsket var å få reklamen til i større grad å avbilde kvinnen mer realistisk, ikke bare som kjønnsobjekt, som «dum, deilig og forførende». Det var og er reklamens overdrevne bruk av det *stereotype kvinnebilde* i salgsøyemed det reageres overfor. Bakgrunnen er en oppfatning om at reklamen har makt til å påvirke kvinnesynet generelt. Reklamens bruk av unge, vakre kvinnekropper medvirker til å tegne et idealbilde av kvinnen, et bilde som fester seg både hos mann og kvinne, og som har betydning for kvinners stilling i mange sammenhenger. Avbildningen bidrar til å konservere et kjønnsrollemønster som samfunnet har beveget seg bort fra. Å hindre det en kan kalle en utnyttelse av kvinnekroppen i salgsøyemed, er noe av hensikten med mfl § 1 annet ledd. Etter flertallets syn bør dette komme klarere frem i lovteksten.

På denne bakgrunn vil flertallet foreslå at mfl § 1 annet ledd endres slik at kriteriet for lovstrid blir at det ene kjønns kropp anses *utnyttet*, og at også begrepet *støtende* tas inn som et alternativ. Meningen er ikke å gjøre noen inngripende forandring i hva som skal anses lovstridig, men å unngå at det må vurderes om kvinner generelt vil anse seg krenket av reklamen. En viss tilstramning er likevel tilsiktet, og antas å ville følge av en slik endring av ordlyden.

Begrepet «støtende» er ment å angi en litt lavere terskel for muligheten til å reagere enn begrepet «krenkende». En bør etter flertallets mening kunne gå noe lenger enn til å forby de tilfelle der dagens kvinne vil reagere med å føle seg «krenket». Dette begrepet virker noe gammelmodig og kan være en medvirkende årsak til at reklame som tidligere muligens ville blitt ansett i strid med loven, idag tillates fordi lovens kriterier ikke anses oppfylt, uten at dette av kvinner flest anses som en ønsket utvikling. Både begrepet «støtende» og begrepet «utnyttelse» vil kunne ramme spekulativ fokusering på kvinnekroppen og bruk av denne utelukkende som oppmerksomhetsvekker.

Flertallet har vurdert om det ville være tilstrekkelig å bruke bare «støtende» som kriterium ved siden av kravet om at reklamen skal utformes slik at den ikke er i strid med likeverdet mellom kjønnene. Flertallet er blitt stående ved at også begrepet «utnyttelse» bør tas inn i lovteksten. Det angir antagelig klarere hvor grensen skal trekkes – og belyser dermed også begrepet «støtende» – men anses ikke tilstrekkelig alene. Sammen burde disse begrepene på en bedre måte tilkjennegi hvilke krav som stilles, enn de uttrykk loven bruker i dag.

Også etter en eventuell lovendring som foreslått, vil dette med produktrelevans være et moment av betydning for vurderingen. Men også der produktrelevans foreligger, kan det være grunn til en viss tilstramning. Unødig posering og spekulativ fokusering på utvalgte deler av kvinnekroppen bør kunne rammes generelt.

I denne sammenheng vil flertallet vise til Markedsrådets sak nr 26/93, der de reklameplakater Hennes & Mauritz A/S gjorde bruk av i julehandelen dette året, ble vurdert i forhold til mfl § 1 annet ledd. I kampanjen ble det brukt store reklameplakater – såkalte «superboards» – med avbildning av en frodig, formfullendt modell i undertøy og nattøy – en modell som ble kjent under navnet «fru Smith». Markedsføringen medførte stor diskusjon i media, i likhet med firmaets tidligere kampanjer i samme gate. Markedsrådets flertall fant ikke kampanjen lovstridig og uttalte bl a:

«Annonseringen gjelder undertøy og nattøy som idag ikke er uvanlig for kvinner. Det dreier seg ikke om såkalt «sex»-undertøy. I markedsføringen må det være rimelig og naturlig å avbilde kvinner iført disse produktene. Om grensen for hva som kan aksepteres når det gjelder fremstillingsmåte er overtrådt, beror på et skjønn, der nåtidens oppfatning av hva som anses krenkende for kvinnen, må legges til grunn. Når det foreligger produktrelevans som i dette tilfellet, skal det etter flertallets mening mere til for å fastslå overtredelse av mfl. § 1 annet ledd.»

Mindretallet fant at kampanjen var svært kroppsfokuserende i forhold til produktet, at fremstillingen var spekulativ og krenkende for kvinnekjønn, og at den flyttet grenser på en uakseptabel måte. Mindretallet mente at flere av bildene fremstillet kvinnen som «dum og deilig», og at de hadde stor likhet med «pin up»-bilder.

Forbrukerombudet har etter denne avgjørelsen funnet det vanskelig å reagere overfor tilsvarende bruk av kvinnekroppen i tilfeller der det foreligger produktrelevans.

Flertallet vil for ordens skyld bemerke at Markedsrådet ikke hadde enkeltbildene til behandling, bare reklamekampanjen som helhet.

Det som særlig førte til diskusjon i forbindelse med nevnte sak, var størrelsen av de plakater som ble brukt. Hadde annonsene vært inntatt i et ukeblad, ville de åpenbart ikke ha vakt tilsvarende reaksjoner. Denne saken – og utviklingen på reklamemarkedet for øvrig – har gjort det nærliggende for flertallet å diskutere om format eller andre virkemidler som gjør reklamen særlig påtrengende, bør ha betydning i helhetsvurderingen av om mfl § 1 annet ledd skal anses overtrådt. Markedsrådet har vært inne på dette i sak nr 8/92, og momentet var fremme i nevnte sak nr 26/93.

Flertallet har også diskutert om det bør innføres strengere restriksjoner på markedsføring av varer og tjenester som kan oppfattes som kjønnsdiskriminerende eller kvinneundertrykkende i seg selv. Det vises til det som er anført ovenfor under "*Forståelsen og praktiseringen av mfl § 1 annet ledd*" i pkt 3.3. om markedsføring av ulike former for «sexunderholdning» o lign. Etter den forståelse av mfl § 1 annet ledd som legges til grunn i praksis, er det i dag ikke vesentlige restriksjoner på markedsføring av slike tilbud.

Andre eksempler er at man har kunnet finne iøyenfallende annonser for sexundertøy i telefonkatalogen, og at man på plakater langs gater og veier finner reklame for strippeshow og for rene sextilbud. Dagsavisene bringer annonser der forsiden av halvpornografiske blader er inntatt, og den som beveger seg inn på en bensinstasjon eller i en bladkiosk, får halvnakne damer presentert i utallige positurer fra bladenes forsider, enten man ønsker det eller ikke. I en avgjørelse – sak nr 10/92 – fant Markedsrådet at mfl § 1 annet ledd ikke ga hjemmel for å «hindre eller vanskeliggjøre en forretnings salg av bestemte kategorier trykte skrifter» ved å kreve at visse typer blader ikke ble brukt i vindusutstilling.

Det siste problemet har Justisdepartementet tatt opp i et høringsnotat som ble sendt ut i 1992. Det ble her foreslått et utstillingsforbud for krenkende pornografi, slik at materialet ikke skulle være synlig i lokalene, men bare tilgjengelig for dem

som ønsket å ta dem i øyesyn. Formålet med forslaget var først og fremst å beskytte den alminnelige bluferdighetsfølelse. Det er ennå ikke fremmet proposisjon i saken.

Flertallet mener at de betraktninger som ligger bak det forslaget Justisdepartementet sendte ut, også gjør seg gjeldende i forhold til reklame for produkter og tjenester som fremstår som kjønnsdiskriminerende eller krenkende for den alminnelige bluferdighet. Den mest vidtgående løsning ville være et totalt reklameforbud etter mønster fra forbudene mot tobakks- og alkoholreklame, men dette er nok et for drastisk virkemiddel. Flertallet mener imidlertid at det er grunn til å stille strengere krav til presentasjonsmåten for slik reklame – til omfang og mediabruk.

Prinsippet burde være at slik reklame rent faktisk skulle rette seg mer eksplisitt mot de potensielle kundegrupper, og utformes slik at disse ville oppfatte innholdet, mens det øvrige publikum kunne bli spart for å utsettes for budskap som kan virke krenkende. Spesielt ville dette være viktig i forhold til barn og unge. Også likestillingspolitisk ville det ha betydning at kvinner ikke åpenlyst fremstilles som salgsvare i gatebildet og i media med stor markedsdekning.

For muligens å oppnå noe på dette området, vil flertallet ta til orde for at måten reklamen spres på, bør ha en viss betydning ved vurderingen av om den er lovstridig. En intens reklamekampanje som favner vidt og eventuelt også varer lenge, bør kunne vurderes noe strengere enn reklame som bruker mer beskjedne virkemidler. Flertallet vil derfor foreslå at det ved vurderingen av om mfl § 1 annet ledd er overtrådt, skal kunne legges vekt på om reklamen på grunn av format, omfang eller andre virkemidler, fremstår som særlig påtrengende. Det flertallet først og fremst har i tankene, er reklame som henvender seg til publikum på offentlige steder – der det «offentlige rom» tas i bruk. Også fjersynsreklame bør undergis en skjerpet vurdering. På den annen side: Dersom reklame for f.eks. «sexunderholdning» rettes mot kundegrupper som antas å ønske å motta tilbudene, burde utformingen kunne gå noe lenger enn om det tas sikte på spredning til publikum generelt. Flertallet presiserer at det ikke tas sikte på å regulere utstilling av tidsskrifter i forretninger.

For øvrig må det være opp til praksis å fastlegge nærmere hva som rammes av loven.

Utvalgets mindretall – medlemmene Andresen og Grahm – vil bemerke:

Mindretallet mener at mfl § 1 andre ledd bør beholdes i sin nåværende form. Bestemmelsen legger tilrette for en praksis som synes å være i god overensstemmelse med det som er gjengs oppfatning hos det store flertall av forbrukere.

I en oppstilling fra Forbrukerombudet over de 28 saker som i perioden 1980 til og med 1993 har vært forelagt Markedsrådet innenfor dette lovområdet – er 14 saker blitt vurdert til å være i strid med loven – mens Markedsrådet i 14 saker ikke har konstatert lovstrid. Mindretallet finner således ikke grunn til å stille seg bak uttalen om at antall overtredelser antas å være høyere enn det antall klager skulle tilsi.

Etter mindretallets oppfatning setter stortingskomitéen – som ønsket at utvalget også skulle se på denne bestemmelsen – spesielt fokus på «den vulgært krenkende reklamen ved markedsføring av t.d. teletorgtenester, masasjeinstitutt og pornografiske videokassetter» som særlig støtende og kvinnefientlig. Mindretallet er enig med flertallet i at markedsføringsloven ikke skal brukes som et instrument til å forby selve eksistensen av visse etter manges mening tvilsomme produkter eller tjenester, men mindretallet mener at flertallets forslag til lovjustering i noe for stor grad er et resultat av en drøfting av markedsføringen på områder som mindretallet mener ligger noe på siden av det utgangspunkt som myndighetene egentlig hadde – og som det ovenfor er henvist til.

Mindretallet konstaterer at flertallet finner at nåværende bestemmelse i hovedsak er tilfredsstillende, men at det likevel vil foreslå en lovjustering som innebærer

en tilstramning – også på områder der produktrelevans foreligger. Mindretallet er uenig i nødvendigheten av dette.

Mindretallet mener forøvrig at tekstendringene i lovforslaget – og den strengere praksis som de nye formuleringene i forslaget er ment å skulle legge opp til – ikke er klare nok, og at dette både kan gi grunnlag for ulik oppfatning hos annonsøren og for en noe tilfeldig praktisering fra kontrollmyndighetenes side.

Mindretallet har også prinsipielle innvendinger mot siste ledd i flertallets lovforslag – som bl a er basert på følgende uttalelse: «En intens reklamekampanje som favner vidt og eventuelt også varer lenge, bør kunne vurderes noe strengere enn reklame som bruker mer beskjedne virkemidler.» Spørsmålet blir da, etter mindretallets mening, hvilken oppfatning og vurdering som skal legges til grunn for «intens», «favner vidt», «varer lenge» – og samtidig hvor mye «noe strengere» en slik kampanje skal kunne vurderes.

Mindretallet vil dessuten henvise til manglende lovregulering på dette felt i Danmark og Sverige – og at man – etter departementets overordnede ønske om en harmonisering av lovbestemmelser i de nordiske land – bør unngå en ensidig skjerpelse av dette lovområdet i Norge.

3.5 UTVALGETS FORSLAG TIL NY § 1 I MARKEDSFØRINGSLOVEN

Utvalgets forslag til ordlyd i mfl § 1 har, etter det som er anført i dette kapittel og i "*Uetisk markedsføring – markedsføringslovens § 1 første ledd*" i kapittel 2, følgende ordlyd:

«I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk.

Annonsør og den som utformer reklame skal sørge for at reklame ikke er i strid med likeverdet mellom kjønnene, og at den ikke utnytter det ene kjønns kropp eller gir inntrykk av en støtende eller nedsettende vurdering av kvinne eller mann.

Ved vurderingen av om første eller annet ledd er overtrådt, skal det kunne tas i betraktning om reklamen, på grunn av utforming, format, omfang eller andre virkemidler, fremstår som særlig påtrengende.»

3.6 HÅNDHEVING AV MFL § 1 ANNET LEDD

En av grunnene til de mange overtredelsene av mfl § 1 annet ledd, er kapasitetsmangel hos Forbrukerombudet.

Et annet moment som bevirker at bestemmelsen ikke etterleves, er mangelen på effektive reaksjonsmidler. Overtredelse av mfl § 1 annet ledd er bare straffbar dersom overtredelse skjer etter at det er nedlagt særskilt forbud mot markedsføringen. I praksis vil det ofte gå så lang tid før et slikt vedtak foreligger, at markedsføringen ikke lenger er aktuell. Den næringsdrivende har oppnådd det han ønsket, og tiltaket innstilles.

For å styrke Forbrukerombudets mulighet for rask reaksjon, vil utvalget foreslå en endring i mfl § 13. En viser til "*Mfl § 13 femte ledd*" i kap 8.3.

Utvalget er bedt om å vurdere om mfl § 17 bør endres slik at brudd på mfl § 1 annet ledd blir straffbart uten at det foreligger noe forbudsvedtak. Utvalget vil ikke foreslå en slik endring. Straffebestemmelsen har spilt en megen beskjeden rolle i praksis, og etter utvalgets syn vil det ikke ha noen virkning av betydning om overtredelse av bestemmelsen om kjønnsdiskriminerende reklame gjøres straffbar også uten at forbudsvedtak foreligger. Bestemmelsen er også så skjønnsmessig i sitt inn-

hold at det antagelig bare ville være i de helt opplagte tilfeller at det kunne være aktuelt med strafforfølgning. En må regne med at påtalemyndigheten ville henlegge de fleste slike anmeldelser.

Utvalget er kjent med at departementet arbeider med utforming av lovbestemmelser om tvangsgebyr eller en form for foreleggsordning ved overtredelse av vedtak truffet av Forbrukerombudet eller Markedsrådet. Utvalget er ikke forelagt disse, og vil ikke komme med noen egen vurdering av forslag i denne retning. Men generelt anser utvalget en slik reaksjonsform langt mer hensiktsmessig enn en straffereaksjon. Loven baserer seg i stor grad på at de næringsdrivende overholder den eller respekterer Forbrukerombudets syn når overtredelser påtales. De som ikke gjør det, risikerer i praksis svært lite. Reklamekampanjer i strid med loven kan ha stor verdi, langt større enn de bøter som må antas å ville bli fastsatt dersom sak var blitt fremmet for domstolene.

Som nevnt under "*Bakgrunnen for mfl § 1 annet ledd*" i punkt 3.2, ble forslag om kjønnsdiskriminerende reklame opprinnelig foreslått som en bestemmelse i likestillingsloven. Dette ville medføre at bestemmelsen ble håndhevet av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling. Utvalget har vurdert om det ved behandlingen i Markedsrådet av saker om kjønnsdiskriminerende reklame burde delta en eller flere representanter fra Likestillingsrådet, eventuelt fra Klagenemnda. Disse vil gjennom sin erfaring med likestillingssaker kunne ha spesiell god innsikt på dette området. Utvalget er likevel blitt stående ved ikke å ville foreslå dette, men peker på at Markedsrådet bør ha bredest mulig sammensetning.

KAPITTEL 4

Markedsføringslovens §§ 4 og 5**4.1 MANDATET**

I utvalgets mandat heter det om disse bestemmelsene:

«Etter markedsføringslovens § 4 er tilgift forbudt, mens § 5 hjemler inngrep mot utlodninger e.l. der tilfellet helt eller delvis avgjør hvem en fordel skal tilfalle. Det er avdekket problemer knyttet til praktiseringen av disse bestemmelsene, særlig når det gjelder avgrensningen av dem. Samtidig har man sett utbredelse av andre mekanismer som låser eller binder kundene, av typen «stamkundekort» og «bonussystemer», som ofte ikke rammes av §§ 4 og 5.

Arbeidsgruppen bør gå igjennom dagens regler med sikte på å klargjøre hvilke typer markedsføringstiltak som bør rammes av bestemmelsene, og utarbeide regler overensstemmende med dette. Det forutsettes at de nye reglene er enkle å praktisere.

Etter § 5, annet ledd, kan det i periodiske publikasjoner holdes konkurranser o.l. med premier opp til 5 000 kroner. Den siste tiden har man hatt en voldsom utvikling i størrelsen på premiene i andre medier, særlig i TV-kanaler hvor premiebeløpene kan være i millionklassen. Arbeidsgruppen bør på denne bakgrunn vurdere premiegrensene i ulike media, og spesielt vurdere om premiegrensen for periodiske publikasjoner bør heves, eventuelt fjernes helt.»

4.2 MARKEDSFØRINGSLOVENS § 4**4.2.1 Forhistorie**

At en handlende gir kjøperen «noe attpå» etter avslutningen av en god handel, er en gammel foreteelse i vårt handelsliv. Ved fremveksten av nyere tids markedsføring ble denne skikken tatt i bruk på en mer offensiv måte, ved at løfte om «noe attpå» ble gitt *før* noe kjøp var kommet i stand. Kunden fikk en *rett* til ekstraytelsen, som dermed ble brukt som et lokkemiddel for oppnå et salg.

I 1915 ble det nedsatt en komité for å utarbeide utkast til en lov om utilbørlig konkurranse. Komitéen drøftet om det burde settes forbud mot denne form for «gaver» eller «premier» i markedsføringen – et system som tildels ble oppfattet som utilbørlig konkurranse, egnet til å «lokke det kjøpende publikum og kaste det blaar i øinene» (Indstilling til lov om utilbørlig konkurranse, avgitt 10.12.1915, side 32-34). Forslaget førte til en bestemmelse i lov om utilbørlig konkurranse av 7.7.1922 § 8 første ledd med følgende ordlyd:

«I detaljhandel må ikke gis eller bys tilgift når det skjer under forutsetning av, at der blir kjøpt varer av en viss slags, i en viss mengde, for et visst beløp eller lignende. Som tilgift regnes det også, at der for den vare, som brukes dertil, beregnes en særlig lav pris. Likeså regnes rabattmerker, sparemerker o. lign. som tilgift.»

I komitéen som forberedte lov av 16.6.1972 om kontroll med markedsføring (heretter mfl), var det dissens når det gjaldt spørsmålet om tilgiftsforbudet burde opprettholdes. Flertallet gikk inn for å beholde dette og begrunnet sitt standpunkt i hovedsak slik (Gjengitt i Ot prp nr 57 (1971-72) s 13 flg):

«Det som for flertallet har vært avgjørende for å opprettholde tilgiftsforbudet er at ytelse av tilgift er egnet til å villede det kjøpende publikum. Som foran nevnt er det virkelige forhold at den handlende kjøper inn tilgiftsgjenstandene på samme måte som sine øvrige varer. Tilgiftsgjenstandene går inn i hans forretningsmessige kalkyle, og påvirker hans omkostningsnivå og hans fortjeneste. Når tilgiften så uttrykkelig eller stilltiende presenteres for det kjøpende publikum som gave eller gratis gir man et falsk bilde av forholdet. Det som tiltrekker publikum ved tilgiftsyttelsene er nettopp at de fremstilles eller fremtrer som gave eller gratis, mens det faktiske forhold er at det tilbys en kombinasjonsytelse som bedriften må ha dekket sine omkostninger for, herunder også omkostninger ved tilgiftsgjenstanden.

Overfor det her nevnte resonnement blir det hevdet at den gjennomsnittlige forbruker vil være fullt klar over det bakenforliggende økonomiske forhold, og ikke tro at tilgiftsyttelsene er gratis i egentlig forstand. Komitéens flertall antar imidlertid at man må regne med at store deler av det kjøpende publikum uten å overveie mener at det de tilbys er en gave eller gratisytelse. Gavemomentet understrekes ofte i tilgiftstilfellene ved at de næringsdrivende særlig fremhever ord som «gratis», «gave» o.l. i forbindelse med tilgiftsyttelsen.

Ved siden av villedelsesmomentet anføres det gjerne også andre argumenter til støtte for et tilgiftsforbud. Det hevdes således at en vare bør selges i kraft av sine egenskaper og den pris som forlanges, og at man fører inn et fremmedelement i handelen ved å tilby gaver i forbindelse med kjøpet. Flertallet er enig i at det her ligger en fare. Tillater man tilgift, kan systemet lett bre seg og føre til usunne konkurranseforhold. – »

Mindretallet mente tilgift måtte betraktes på lik linje med andre markedsføringstiltak og undergis de samme begrensninger som disse.

Flertallet fikk i prinsippet tilslutning til sitt syn, men tilgiftsforbudet fikk en noe annen utforming enn foreslått. Departementet la særlig vekt på at tilgift medførte fare for villedning av forbrukerne, og at det måtte anses som et uvedkommende forhold eller et forstyrrende fremmedelement som kunne gjøre det vanskelig for forbrukerne å orientere seg i markedet.

Spørsmålet om å oppheve tilgiftsforbudet ble tatt opp av departementet i 1985. En utkast til proposisjon ble sendt på høring, men forslaget møtte motstand. Departementet fremmet ikke noen proposisjon. Det ble overveiet å nedsette et utvalg som skulle gjennomgå markedsføringsloven, uten at dette ble fulgt opp.

4.2.2 Markedsføringslovens tilgiftsforbud, forståelsen og praktiseringen av dette

Mfl § 4 har følgende ordlyd:

«Det er forbudt i næringsvirksomhet å søke fremmet avsetningen av en eller flere varer, tjenester eller andre ytelser (hovedytelsen) ved å by eller la by tilgift til forbruker.

Som tilgift anses enhver tilleggsytelse (vare, tjeneste eller annet) som er knyttet til avsetning av hovedytelsen, uten at det er naturlig sammenheng mellom ytelsene. En pengeytelse reknes likevel for tilgift bare når den mangler naturlig sammenheng med betalingen for hovedytelsen, eller når det blir brukt merker, kuponger eller liknende dokumenter som hovedsakelig har til oppgave å tjene som bevis for rett til pengeytelsen. Som tilgift anses det også om det reknes særlig lav pris for tilleggsytelsen.

Bestemmelsen i § 5 siste ledd gjelder tilsvarende.»

Tilgiftsforbudet gjelder bare ved avsetning av varer og tjenester til forbruker, ikke mellom næringsdrivende. Det er ingen begrensninger når det gjelder hvilke varer og tjenester det gjelder for – således gjelder det også ved omsetning av fast eiendom. Forbudet er ikke blitt forstått slik at det bare gjelder der forbrukeren må erverve noe for å få tilgiften. Således rammes også tilgift ved kjøp eller bestilling «på prøve», f eks på grunnlag av annonsering i pressen, ved postordresalg el lign, der forbrukeren kan returnere varen, men beholde tilgiften.

Forbudet er ikke ansett å ramme forhold der forbrukeren tilbys en ekstraytelse i form av samme vare, f eks to sepestykker til samme pris som for ett. Heller ikke rammes inkluderte prøvepakninger av en vare, der hensikten ikke er å påvirke salget av hovedvaren.

Tilbud om reparasjon/ettersyn av hovedytelsen anses å ha naturlig sammenheng med hovedytelsen og rammes ikke.

I utgangspunktet rammes ikke forhold der flere varer selges under ett til en oppgitt samlet pris – f eks et møblement bestående av sofa, bord og stoler, eller en toalettmappe inneholdende sepekopp og tannbørsteholder. Fremtrer imidlertid en del av pakken klart som en tilleggsytelse – f eks om en bil og et koffertsett markedsføres til samlet pris – vil det kunne rammes som tilgift. For at tilgiftsbestemmelsen skal komme til anvendelse, må det være tale om en tilleggsytelse til en hovedytelse. Dersom det ikke er snakk om en tilleggsytelse til den hovedytelsen som egentlig frembys, kommer mfl § 4 ikke til anvendelse. Disse forhold medfører at grensene for tilgiftsforbudet ikke alltid er så klare som ønskelig.

Det sentrale begrep ved praktiseringen av bestemmelsen er om tilleggsytelsen har «naturlig sammenheng» med hovedytelsen. Av forarbeidene fremgår at det skal kreves noe mer enn den bruksmessig naturlige sammenheng, men dette er ikke kommet frem i lovteksten, og mange har nok feilaktig oppfattet bestemmelsen dit hen at det er nok med en bruksmessig naturlig sammenheng.

Rene rabatter på hovedytelsen rammes ikke, med mindre det er brukt «merker, kuponger eller liknende dokumenter som hovedsaklig har til opgave å tjene som bevis for pengeytelsen». Hva som ligger i dette, kommer utvalget tilbake til.

Tolkingen av lovens hovedregel om ulovlig tilgift, angitt som enhver tilleggsytelse som mangler «naturlig sammenheng» med hovedytelsen, har voldt en rekke problemer i praksis. På bakgrunn av forarbeidene og formålet med tilgiftsforbudet har Forbrukerombudet og Markedsrådet lagt seg på en streng fortolkning av ordlyden. Det er krevet at erverv av tilleggsytelsen skal ha *kjøpsmessig* sammenheng med hovedytelsen. Der forbrukerne i praksis ofte vil kjøpe de to ytelsene sammen, f eks kjøp av film til fotoapparat samtidig med fremkalling av den gamle, eller vinterdekk ved kjøp av bil, anses det normalt ikke som ulovlig tilgift at filmen eller vinterdekkene tilbys «på kjøpet» eller til nedsatt pris. Anderledes vil det være der kjøpet f eks gjelder et kjøkkenbord, og det tilbys en kjele «på kjøpet». Avgjørelsen av om det foreligger kjøpsmessig sammenheng må tas etter en konkret bedømmelse, der både den bruksmessige og den kjøpsmessige sammenheng mellom ytelsene må vurderes.

Spørsmålet om *måten* tilleggsytelsen blir presentert på, har betydning for om den rammes av forbudet, har voldt problemer. Presentasjonsmåten er nevnt som et moment av betydning i lovens forarbeider. I Markedsrådets sak nr 22/1975 ble spørsmålet inngående drøftet, og rådet kom under tvil til at selv om det forelå en naturlig sammenheng mellom hoved- og tilleggsytelsen, kunne tilleggsytelsen sies å mangle «naturlig sammenheng» dersom den ble *presentert* som noe som ble gitt «attpå». I en senere sak, sak nr 7/85, kom Markedsrådet under dissens til motsatt resultat: Dersom det forelå naturlig sammenheng, ville presentasjonsmåten ikke gjøre tilgiften ulovlig. Presentasjonsmåten måtte i tilfelle bedømmes etter mfl § 2, som rammer «uriktig» eller «villedende» markedsføring, eventuelt etter § 1 første

ledd om «urimelig» markedsføring. Sak nr 7/1993 kan være av en viss interesse for spørsmålet. Utvalget finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

I denne forbindelse nevnes at etter Forbrukerombudets langvarige praksis tillates ikke bruk av ord som «gratis» el lign i markedsføringen dersom kunden må betale for en ytelse for å få «gratisytelsen». Dette gjelder uavhengig av om det reageres etter mfl § 2 eller § 4. Slik markedsføring anses som en uriktig eller villedende fremstilling, idet den pris kunden må betale, også må regnes som betaling for tilleggssytelsen. Omkostninger ved tilleggssytelsen vil normalt være en del av kalkulasjonsgrunnlaget for de varer som omsettes. Markedsrådet har sluttet seg til denne praksis.

Uttrykket «særlig lav pris» har også voldt problemer. Bestemmelsen er nødvendig for å hindre omgåelser av tilgiftsforbudet, og er grei nok der det gjelder tilleggssytelser som prises så lavt at prisen nærmest er symbolsk. Vanskeligere blir det ved prisavslag på f eks 15-20 prosent. Avhengig av varens ordinære pris kan slike prisavslag få betydelig innvirkning på forbrukerens valg, både når det gjelder hvilken vare en bør kjøpe, og tidspunktet for kjøp, idet slike tilbud normalt har begrenset varighet.

Markedsrådet har bare i et fåtall tilfelle uttalt seg om forbudet mot bruk av merker og kuponger. I land som ikke har noe slikt forbud, vil en i aviser og tidsskrifter kunne se annonser med tilbud om prisavslag for en vare, betinget av at kunden klipper ut en rabattkupong og tar den med til forretningen, eller at slike rabattkuponger gis på varens emballasje, eventuelt slik at et bestemt antall rabattkuponger må spares opp for å oppnå rabatt ved kjøp av varen. Slike og tilsvarende systemer setter mfl § 4 klart forbud mot. Forsøk på slike ordninger blir stoppet dersom Forbrukerombudet blir oppmerksom på dem.

Hvor langt loven rekker når det gjelder bruk av «merker, kuponger eller liknende dokumenter» i markedsføringen, er fortsatt et tildels uavklart spørsmål. Markedsrådets sak nr 17/1983 gjaldt en idrettsklubb som solgte hefter med kuponger lydende på mottakerens navn. Kupongene ga rabatt i ulike forretninger som klubben hadde avtale med. Systemet ble forbudt med hjemmel i mfl § 4. Markedsrådets sak nr 12/1988 gjaldt en rabattordning knyttet til kort med innehaverens navn og adresse. Kortet ga rabatt i nærmere bestemte forretninger. Systemet var organisert av et eget selskap som mot betaling utstedte slike kort, på bakgrunn av avtale med næringsdrivende om at kortinnehaveren skulle få rabatt mot fremvisning av kortet. Markedsrådet fant under tvil at mfl § 4 ikke omfattet bruk av slike kort. Sak nr 2/1991 gjaldt en «verdisjekk» som ble sendt kundene i et forsikringsselskap, lydende på kundens navn. Sjekken ville gi rabatt ved tegning av ny forsikring i forbindelse med bytte av bil eller kjøp av ny bil. Markedsrådet fant under en viss tvil at forholdet var i strid med mfl § 4. Det ble lagt avgjørende vekt på den sterke tilknytningen mellom sjekken og rabatten. Den psykologiske effekt verdikupongen ble antatt å kunne ha, ble ansett uheldig. Også mfl § 1 første ledd ble trukket inn i vurderingen.

I nevnte sak nr 12/1988 tok Markedsrådet utgangspunkt i at loven ikke tok sikte på å ramme rabattavtaler i seg selv. Rådet viste til at det på markedet eksisterer ulike former for rabattavtaler, bl a avtaler om at medlemmer av ulike foreninger, ansatte på bestemte arbeidsplasser m v skal ha rabatt ved kjøp i bestemte forretninger. Slike rabattordninger kan administreres på ulike måter, f eks ved at forretningen har navnelister over dem som skal ha rabatt, eller ved at det utstedes et kort som viser at vedkommende er medlem av den foreningen som har forhandlet seg frem til rabatt, eller er ansatt på en arbeidsplass som har en rabattavtale. Markedsrådet kom på bakgrunn av forarbeidene til at det ville være å gi mfl § 4 en for vid ramme om alle slike ordninger skulle anses lovstridige fordi det ble benyttet legitimasjonskort. Rådet mente at det «går et skille mellom rabattavtaler inngått med ulike grupper forbru-

kere, med legitimasjonskort utstedt i forbindelse med disse, – og ordninger der rabatten ikke er knyttet til avtaler, men til bruk av særskilte kuponger eller merker som i seg selv medfører krav om rabatt.» Rådet var imidlertid klar over at det i praksis ville kunne dreie seg om forskjeller som reelt sett ikke var store. Om forståelsen av mfl § 4 uttalte Markedsrådet videre at forarbeidene tydet på at en med kupongforbudet nærmest hadde tatt sikte på merker som skulle innløses – de såkalte «trading stamps».

4.2.3 Rettstilstanden i de øvrige nordiske land

Det er en del ulikheter i de nordiske lands lovgivning om tilgift, rabattmerker og utlodninger i markedsføringen. Bare Island har ikke særskilte lovregler om dette. Utvalget vil gi en kort oversikt over spesialreglene om dette i Sverige, Finland og Danmark. Felles for de nordiske land er at generalklausulene (jf ovenfor under "*Lovgivningen i de andre nordiske land*" i punkt 2.3.) i særlige tilfelle kan anvendes også overfor tilgift, rabattmerker o lign.

Sverige

Gjeldende svensk lov er Marknadsföringslag (1975:1418). I lovens 8 § settes det forbud mot markedsføring av kombinasjonssytelser som åpenbart savner naturlig sammenheng og vanskeliggjør vurderingen av tilbudet. Forbudet gjelder både varer og tjenester. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Näringsidkare som i annat fall än som avses i 7 § til konsument bjuder ut två eller flera varor för ett gemensamt pris eller erbjuder konsument att vid köp av vara förvärva även annan vara utan ersättning eller mot särskilt lågt pris dömes, om varorna uppenbart saknar naturligt samband och förfarandet försvårar för konsumenten att bedöma erbjudandets värde, til böter eller fängelse i högst ett år. Vad som sägs här om vara gäller även tjänst och annan nytthet.»

Det er bare tilgift som er betinget av kjøp som er forbudt, og det er ikke uttrykkelig unntak for tilgift eller kombinasjonstilbud av ubetydelig verdi, men et slikt unntak praktiseres og er også forutsatt i forarbeidene. Det er ikke forbudt å tilby mer av samme vare.

Det er ikke adgang til i forbindelse med kjøp å tilby forbrukeren merker eller annet bevis som skal gi rett til annet enn penger. Forbudet kan ramme både verdikuponger og rabattmerker, men det er rabattmerker som typisk deles ut i forbindelse med kjøp. Utdeling av kuponger som *ikke* er betinget av kjøp, er altså tillatt. Dersom et merke deles ut i forbindelse med kjøp og gir rett til noe annet enn penger, vil det rammes av forbudet. Unntak gjelder for bevis som gir rett til service, reparasjon o lign av kjøpsgjenstanden. Sverige har ikke forbud mot bruk av spesielle typer rabatter, som f eks mengderabatt, oppsamlingsrabatt eller rabatt til medlemmer av ulike organisasjoner, foreninger o lign. Den aktuelle bestemmelsen finnes i lovens 7 § og lyder:

«Näringsidkare som erbjuder konsument att mot märke eller annat bevis, vilket utlämnas vid försäljning av vara, tjänst eller annan nytthet, erhålla annat än pengar dömes til böter eller fängelse i högst ett år. Detta gäller dock ej om beviset ger rätt endast til översyn, reparation eller liknande med avseende på det sålda.»

Sverige har ikke særskilte forbud mot bruk av konkurranser i markedsføringen, men etter lotteriloven (1982:1011) kreves det tillatelse for å drive virksomhet der en eller flere deltakere kan oppnå gevinst i penger eller pengers verdi, av høyere verdi enn det noen av de andre deltakerne oppnår, og gevinstmulighetene helt eller delvis «beror på slumpen».

Det er nylig foretatt en utredning om ny markedsføringslov (SOU 1993:59) Forbudet mot markedsføring av kombinasjonsytelser og bruk av rabattmerker som utdeles i forbindelse med kjøp og gir rett til annet enn penger, foreslås ikke opprettholdt i dette forslaget. Det er i stedet foreslått et forbud (13 §) mot å presentere tilleggssytelser på en måte som vanskeliggjør vurderingen av et tilbud. Det er ikke fremmet forslag om særskilte bestemmelser om bruk av premiekonkurranser eller lotterier i markedsføring.

Finland

Finland har også forbud mot kombinasjonstilbud av varer og tjenester, jf 4 § i konsumentsskyddslag av 20.1.1978/38. Kombinasjonstilbud er forbudt hvis ytelsene ikke åpenbart har naturlig sammenheng. Tilgift er nevnt i loven som en spesiell form for kombinasjonstilbud som er forbudt, også når tilgiften er av liten verdi. Det er bare kjøpsbetinget tilgift som er ulovlig. Det er ikke forbudt å tilby mer av samme vare.

Finland har ikke særskilt forbud mot verdi- eller rabattkuponger, men forbudet mot kombinasjonstilbud innebærer også et forbud mot bruk av slike kuponger i den utstrekning de utstedes i forbindelse med kjøp, og det ikke er åpenbart naturlig sammenheng mellom kjøpet og den ytelse merket eller kupongen gir rett til. Dette forbudet vil først og fremst ramme de såkalte kjøpesedler, dvs kuponger utstedt i sammenheng med kjøp av annen vare.

Lovens 4 § har følgende ordlyd:

«Vid marknadsföring får ej ske utbud, som innebär att konsumtionsnyttighet säljes tillsammans med annan nyttighet för ett gemensamt pris eller som förutsätter, att vid köp av en konsumtionsnyttighet annan konsumtionsnyttighet erhålles utan vederlag eller till nedsatt pris, såvida mellan de utbudna konsumtionsnyttigheterna icke föreligger ett uppenbart sakligt samband.»

Lovens 5 § regulerer bruk av premiekonkurranser. Bestemmelsen svarer i hovedsak til de norske og danske bestemmelsene. Bl a oppstilles et unntak for periodiske tidsskrifter, med beløpsgrenser.

Danmark

I Danmark vedtok Folketinget 27 maj 1994 en ny lov om markedsføring. Loven benevnes lov nr 428 av 1 juni 1994 om markedsføring. Loven trådte i kraft 1 oktober 1994. I denne loven har tilgiftsbestemmelsen slik ordlyd:

«§ 6. Erhvervsdrivende må ikke ved salg af varer eller fast ejendom til forbruger eller ved udførelse af arbejds- eller tjenesteydelser for forbruger yde tilgift, eller hvad der må sidestilles hermed, medmindre tilgiften er af ganske ubetydelig værdi. Reklamering med ulovlig tilgift er ligeledes forbudt.

Stk. 2. En ydelse, der er af ganske samme art som hovedydelsen, anses ikke som tilgift.

Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 1 kan erhvervsdrivende med tilladelse efter luftfartslovens § 75, stk. 1 og 2, ved salg af flyrejser og dertil hørende ydelser yde tilgift, når dette sker som led i et flybonusprogram som

nævnt i stk 5. Andre erhvervsdrivende kan yde tilgift i form av reiser, hotelophold og bilutleie, såfremt dette sker som led i et flybonusprogram.

Stk.4. En tilladelsesindehaver og andre erhvervsdrivende kan dog som led i et flybonusprogram yde tilgift uten de i stk.3 nævnte begrensninger, når en anden tilladelsesindehaver, der konkurrerer med tilladelsesindehaveren, yder en sådan tilgift i sit flybonusprogram. Såfremt der ydes tilgift i henhold til 1. pkt., skal dette anmeldes til Forbrugerombudsmannen.

Stk.5. Flybonusprogrammet skal udbydes internasjonalt og skal være etablert af en tilladelsesindehaver som led i dennes sædvanlige virksomhed. Programmets væsentligste element her i landet skal være ydelse af tilgift ved salg af flyreiser. Såfremt tilladelsesindehaveren samarbejder med andre erhvervsdrivende, skal programmet derudover omfatte ydelse af tilgift ved salg af hotelophold og bilutleie.

Stk.6. Bestemmelserne i stk.3-5 om tilladelsesindehavere gjelder også for erhvervsdrivende med licens udstedt af et EU-land efter Rådets forordning (EØF) nr.2407/92 af 23. juli 1992 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber eller af et land, der efter aftale med Fællesskabet har tilsluttet sig denne forordning.

Stk.7. Industri- og samordningsministeren kan tillade, at andre virksomheder, der er i en tilsvarende internasjonal konkurranse, yder tilgift i nærmere bestemt omfang. Tilladelsen kan betinges og begrenses tidsmessigt.»

Den nye lovens § 8 gjelder rabattmerker og har slik ordlyd:

«§8. Der må ikke gives rabatt eller anden ydelse ved bruk af merker, kuponer eller lignende, der er stillet til rådighet af erhvervsdrivende forud for kjøb af en vare eller ved utførelse af en arbeids- eller tjenesteydelse.

Stk.2. Erhvervsdrivende må dog ved salg af en vare eller ved utførelse af en arbeids- og tjenesteydelse give rabatt eller anden ydelse i form af merker, kuponer eller lignende til senere indløsning, såfremt hvert enkelt merke på tydelig måte er forsynet med udstederens navn eller firma med angivelse af en verdi i dansk mønt. Rabattmærkeudstederen skal indløse merket her i landet til den pålydende verdi, når merker til et beløb, hvis størrelse fastsettes af industri- og samordningsministeren, kræves indløst.

Stk.3. Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse i forbindelse med de i § 6,stk.3-6, nævnte flybonusprogrammer eller i forbindelse med de i § 6,stk.7, nævnte tilladelser.»

Industriministeriet har, i henhold til den tidligere loven, som ikke var så meget forskjellig fra den nye, fastsatt verdien på merker som kan kreves innløst umiddelbart, til Dkr 5.

Etter prismærkingsloven (lovbekendtgjørelse av 17.6.1991 nr 456) gjelder et krav om at en næringsdrivende som gir rabatt til bestemte personer på en arbeidsplass m v, skal opplyse om dette ved inngangen til forretningen.

Danmark har hatt omtrent tilsvarende forbud mot bruk av premiekonkurranser m v som Norge. Den nye loven (§ 9) setter forbud mot å bruke utlodninger o lign i markedsføringen såfremt deltakelse er betinget av kjøp. Det er gjort unntak for periodiske tidsskrifter, og det gjelder også et generelt unntak dersom gevinstens størrelse og samlet gevinstverdi ligger innenfor beløpsgrenser som fastsettes av departementet.

4.2.4 Utvalgets bemerkninger

4.2.4.1 Bør tilgiftsforbudet opprettholdes?

Utvalget har drøftet om det generelle forbudet mot tilgift bør opprettholdes. Det kan hevdes at lovens øvrige bestemmelser – særlig § 2 og i visse tilfelle også general-klausulen i § 1 første ledd – er tilstrekkelige til å ramme uønsket bruk av tilgift.

Dette syn er fremmet i brev av 30.6.1993 til Barne- og familiedepartementet fra Næringslovutvalget, oppnevnt for å se på muligheter for forenklinger i lovgivning som berører etablering og drift av næringsvirksomhet. Markedsføringslovutvalget er gjort kjent med brevet. Næringslovutvalget ser det som viktig at mfl §§ 4 og 5 blir opphevet, og peker i brevet på følgende momenter for opphevelse:

1. Forholdet mellom forbrukerne og de næringsdrivende er ikke lenger slik at forbud som angitt i mfl § 4 og 5 er nødvendige.
2. Dobbelregulering bør unngås.
3. Lovteksten leder til en rekke tolkingsproblemer.
4. Lovtekstens utforming gjør det teoretisk mulig å reagere mot enhver form for overtredelse. Forbrukerombudet og Markedsrådet må i praksis konsentrere seg om visse typer overtredelser, noe som representerer en fare for inkonsekvent og tilfeldig praktisering av loven. Dette kan oppfordre til lovovertridelser fordi sjansen for å bli møtt av reaksjoner anses om minimal. Ambisjonsnivået på reguleringssiden bør stå i forhold til de ressursene som er tilgjengelige for håndhevelsen av reglene.
5. Mfl §§ 4 og 5 rammer så vidt at de ofte vil være i strid med folks rettsbevissthet.
6. Det har vært hevdet at bestemmelsene kan virke konkurransebegrensende. Forbudet mot rabattkuponger kan muligens hindre konkurransen i geografiske områder der tilbudspriser og rabatter ikke når frem til forbrukerne.

Markedsføringslovutvalget er enig i at dette er momenter av vekt mot å opprettholde mfl § 4 og § 5.

Utvalget er ikke kommet frem til enighet når det gjelder om det er grunn til å opprettholde tilgiftsforbudet, eventuelt i hvilken form.

Ett mindretall – medlemmet Graham – slutter seg til det syn Næringslovutvalget har gitt uttrykk for og viser til dette utvalgets argumentasjon. Han mener at mfl §§ 1 og 2 gir forbrukerne tilstrekkelig beskyttelse mot urimelig markedsføring av tilgift, slik at mfl § 4 bør kunne oppheves. Han viser også til at forbudet mot tilgift i sin nåværende form er foreslått opphevet i Sverige. Likeledes går han inn for at mfl § 5 oppheves i sin helhet.

Et annet mindretall – medlemmet Andresen – slutter seg også til det syn Næringslovutvalget har gitt uttrykk for. Han vil spesielt fremheve at området ut fra hensyn til forbrukervern representerer et marginalt problem som ikke trenger noen regulering i egne spesialbestemmelser. Det er etter hans mening vesentlig at ambisjonsnivået for regulering av markedsføringen står i forhold til mulighetene for håndhevelse. Flertallets forslag kan lett føre til en tilfeldig og konkurransevridende praktisering.

Etter dette medlemmets mening gir mfl §§ 1 og 2 forbrukerne tilstrekkelig beskyttelse mot urimelig markedsføring av tilgift, slik at §§ 4 og 5 kan oppheves i sin helhet. Han foreslår at det istedet vurderes et tillegg til mfl § 2 om villedende presentasjon av ekstraytelser – hvor det presiseres spesielle aktsomhets- eller informasjonskrav i forbindelse med markedsføring av kombinasjnstilbud. En slik formulering vil eventuelt kunne utformes som et nytt fjerde ledd i mfl § 2.

Med dette forslaget legger dette mindretall seg på linje med de bestemmelsene som foreslås i Sverige (SOU 1993:59) – hvor det nåværende forbudet mot markedsføring av kombinasjonsytelser og bruk av rabattmerker som utdeles i forbindelse med kjøp og gir rett til annet enn penger, foreslås opphevet. Det blir istedet foreslått et forbud mot å presentere tilleggssytelser på en måte som vanskeliggjør vurderingen av et tilbud. Forslaget har følgende ordlyd:

«En näringsidkare får inte framställa ett tilläggserbjudande eller något annat erbjudande om särskilda förmåner på ett sätt som är ägnat att försvåra för konsumenter eller andre förbrukare att bedöma erbjudandet i dess helhet eller den särskilda förmånen. Detta gäller exempelvis vilseledande eller otilräkliga uppgifter om

- 1.vilkoren för att utnyttja den särskilda förmånen,
- 2.tilläggets eller förmånens beskaffenhet och värde, samt
- 3.tidsgränser eller andre begränsningar som gäller för erbjudandet.»

I det svenske forslaget er det ikke fremmet forslag om særskilte bestemmelser om bruk av premiekonkurranser eller lotterier i markedsføringen.

Dette mindretall vil hevde at et tilgiftsforbud etter de linjer som flertallet legger opp til, også kan ramme forhold som forbrukerne er blitt vant med, trives med og i stor grad benytter – f.eks rabattkort på bensinstasjoner og i varehus, bonusmuligheter ved reiser og hotellopphold etc.

Dette mindretallet stiller seg således bak de momenter som fremheves av medlemmet Kavåg nedenfor, bl a det som der hevdes om flyselskapenes bonusordninger. Det er mindretallets syn at en eventuell regulering av disse ordningene først og fremst bør skje gjennom de instanser som regulerer konkurransen i markedet. Da slike bonusordninger imidlertid praktiseres av alle betydelige selskaper, bør det tilrettelegges for en konkurranse med like rammevilkår – også når det gjelder betjeningen av selskapenes hjemmemarkeder. Det er etter mindretallets mening også verdt å legge merke til at EU-kommisjonen etter sin gjennomgang av slike bonusordninger, ikke har funnet grunn til å foreta inngrep.

Med dette som utgangspunkt mener dette mindretall at det er lite rimelig at forbrukerne skal være avskåret fra å delta i fordelsordninger som de selv kan vurdere hensiktsmessigheten av. Likeledes bør det vektlegges at slike medlemsordninger er en effektiv og lite kostnadskrevende form for markedsføring – som gir bedriftene en viktig og direkte informasjonskanal til kundene. Det er dessuten grunn til å tro at forbrukerne ved enkeltstående innkjøp lettere vil kunne vurdere den reelle pris, inklusiv de fordeler det innebærer å stå som medlem i slike bonusordninger.

Flertallet – de øvrige medlemmene – har samlet seg om et forslag til endring av mfl § 4 og 5 for så vidt gjelder det generelle forbudet mot tilgift, dog slik at medlemmet Roe går inn for en sterkere begrensning når det gjelder bruk av rabattkort. Utvalgets medlem Kavåg – deler ikke de øvrige medlemmers syn på tilgift i form av pengeytelser.

Flertallet vil først ta for seg spørsmålet om det alminnelige tilgiftsforbudet bør opprettholdes.

Flertallet er kommet til at det ikke vil foreslå at tilgiftsforbudet oppheves slik at tilgift fritt skal kunne brukes i markedsføringen, med mindre denne er i strid med mfl § 1 første ledd eller § 2.

Flertallet mener at den begrunnelse som ble gitt fra departementets side i Ot prp nr 57 (1971-72) – jf ovenfor "*Forhistorie*" i punkt 4.2.1 – for å opprettholde et tilgiftsforbud, fortsatt har gyldighet. Flertallet legger således avgjørende vekt på at tilgift er egnet til å villede forbrukerne, og at det generelt må anses som et uvedkommende og forstyrrende element som vanskeliggjør forbrukernes muligheter til å ori-

entere seg i markedet. En vare eller tjeneste bør etter flertallets mening markedsføres ut fra sine egenskaper – kvalitet og pris – uten at forbrukeren skal oppfordres til å anskaffe varen for å oppnå en tilleggsytelse.

Etter flertallets mening fremtrer ikke dagens marked mer oversiktlig for forbrukerne enn det gjorde i 1972, heller tvert i mot. Utbudet av varer og tjenester har økt, og markedsføringsinnsatsen er stor. Det vrirler av tilbud som fremstilles som uhyre gunstige. Kjøpepresset er også økt gjennom en rekke andre mer eller mindre nye tiltak fra de næringsdrivendes side. Det er vanskelig nok å orientere seg når det gjelder de ulike pristilbud, om forbrukeren ikke også skal vurdere om varen kombinert med en «gratis» tilleggsytelse må anses verd å anskaffe. Etter flertallets oppfatning er forbrukerne generelt ikke tjent med at tilgiftsforbudet utgår av loven.

Hensynet til forbrukerne må etter flertallets syn være avgjørende. At næringslivet har visse problemer med bestemmelsen, anser flertallet ikke tilstrekkelig til å foreslå at forbudet oppheves. Argumentet kan også imøtekommes ved at bestemmelsen klargjøres. Det vil imidlertid nærmest alltid oppstå problemer når en beveger seg i ytterkantene av de sentrale forbud i loven. Bakgrunnen for et generelt tilgiftsforbud burde være klar nok og i seg selv gi god veiledning ved vurderingen av om et markedsføringstiltak rammes av forbudet. Flertallet bemerker for øvrig at næringslivet tradisjonelt har vært skeptisk til bruk av tilgift, noe Næringslivets Konkurransutvalgs praksis viser.

Det er riktig at mfl § 4 innebærer en viss dobbeltregulering, særlig i forhold til mfl § 2, men den har også et selvstendig innhold. Håndhevelsen av mfl § 2 beror på et skjønn, og bestemmelsen byr på flere problemer i praksis. Dersom en ønsker å motarbeide tilgift, mener flertallet at loven bør inneholde en særskilt bestemmelse om dette.

Flertallet er ikke uenig i at ambisjonsnivået for regulering i utgangspunktet bør stå i forhold til mulighetene for håndhevelse. Forbrukerombudet burde ideelt sett hatt kapasitet til å reagere i større utstrekning på dette området, slik at mulighetene for å spekulere i å omgå forbudet ble redusert. Området for markedsføring er imidlertid uansett så stort at det er umulig å reagere overfor alle lovovertrедelser. Argumentet har derfor også gyldighet overfor andre bestemmelser i loven. Selv om tilgiftsforbudet overtres i praksis, blir det respektert av det overveiende flertall av næringsdrivende. Det samme gjelder annen næringslovgivning, der håndhevingsorganet i alminnelighet er politi- og påtalemyndighet, som heller ikke har tilstrekkelig kapasitet.

Næringslovutvalget hevder at tilgiftsforbudet ofte vil være i strid med folks rettsbevissthet. Flertallet ser ikke bort fra at dette kan være riktig, kanskje særlig der tilgiften fremstår som ubetydelig, eller der folk flest oppfatter tilbudet som svært gunstig. Lovgiveren må imidlertid vurdere tilgift i en større sammenheng enn det en kan forvente av «folk flest» når de blir stillet overfor et konkret eksempel på en tilgift som rammes av loven. Spørsmålet har også en lovteknisk side, idet bestemmelsene må utformes slik at det ikke oppstår for mange grenseproblemer.

Flertallet er enig i at rettsenhet i de nordiske land er et moment av vekt, men fullt ut har dette foreløpig ikke latt seg realisere på markedsføringslovgivningens område. Om rettstilstanden i Norden vises til *"Rettstilstanden i de øvrige nordiske land"* i punkt 4.2.3. Det bemerkes i denne forbindelse at det innen de nordiske land har vært en noe forskjellig tradisjon når det gjelder bruken av generalklausulene i de ulike lover.

Etter flertallets syn er argumentene for å opprettholde forbudet sterkere enn de som taler for å oppheve dette. Selv om markedsføring av tilgift til dels ville kunne rammes av andre bestemmelser, mener flertallet at forbudet bør fremgå av loven, også for å gi nødvendig veiledning om hva som anses villedende. Flertallet viser

også til at lovovertrедelser må antas å ville bli redusert dersom reaksjonsmulighetene blir styrket. Flertallet viser i denne forbindelse til det arbeidet som pågår med sikte på en ordning med et tvangsgebyr el lign i tilknytning til Markedsrådets forbudsvedtak.

4.2.4.2 *Hvordan bør det generelle tilgiftsforbudet utformes?*

Under dette punktet drøftes utforming av et forbud mot tilgift i form av andre tilleggssytelser enn penger. Rabatter i ulike former kommer flertallet tilbake til nedenfor under "*Pengeytelser*" i pkt 4.2.4.3.

Etter forarbeidene tar mfl § 4 første ledd sikte på å forby markedsføring der forbrukerne blir lokket til kjøp ved at det blir gitt løfte om «gaver» eller «premier» ved kjøp av hovedytelsen. Hovedytelsen (den kan omfatte en eller flere varer eller tjenester), og dens pris angis. I tillegg fremsetter den næringsdrivende et tilbud om et tillegg til dette, enten i form av en ytelse som angis å være vederlagsfri, eller det fremsettes ulike former for gunstige pristilbud på andre varer eller tjenester. Flertallet understreker at *det er denne type tilbud flertallet heretter omtaler som tilgift eller tilleggssytelser*. Det har under diskusjonene vist seg å være litt ulike oppfatninger om hva tilgift egentlig er – det er også et noe diffust begrep, lite brukt i moderne norsk. For å eksemplifisere hva flertallet legger i begrepet: En bil med radio og takgrind, markedsføres som et samlet hele til en pris av kr 200 000. Den samme bilen markedsføres til kr 200 000. Som et tillegg tilbys radio og takgrind «vederlagsfritt», eventuelt til f eks 50 % av ordinær pris. I det siste tilfellet foreligger tilgift etter flertallet språkbruk – i det første ikke.

Gjeldende markedsføringslov inneholder ikke noe forbud mot å selge flere ting sammen til samlet pris. Det er bare der en av tingene fremstår som en tilleggssytelse – noe som blir gitt «på kjøpet» – at mfl § 4 får anvendelse. Videre er lovens tilgiftsbegrep definert som en tilleggssytelse uten naturlig sammenheng med hovedytelsen. Loven rammer dermed idag ikke enhver form for tilleggssytelser.

Flertallet mener for det første at et tilgiftsforbud bør begrenses til å gjelde der tilgiften bare kan oppnås gjennom kjøp av en vare eller tjeneste. Mfl § 4 har vært forstått slik at den også rammer tilgift som kunden kan beholde uten å kjøpe noe, jf foran under "*Markedsføringslovens tilgiftsforbud, forståelsen og praktiseringen av dette*" i pkt 4.2.2. Det dreier seg da oftest om tilgift av liten verdi, og behovet for forbrukerbeskyttelse er mindre fremtredende. En slik begrensning vil lette Forbrukerombudets arbeidsmengde, noe som bør tillegges vekt. I flertallets lovforslag er dette kommet til uttrykk ved at forbudet bare skal gjelde der tilleggssytelsen tilbys «*ved kjøp av varen eller tjenesten*».

Flertallet har vurdert om tilgift burde være tillatt der tilgiften er av ubetydelig verdi og dermed virker lite motiverende. I Danmark er tilgift av «ganske ubetydelig verdi» tillatt (se "*Rettstilstanden i de øvrige nordiske land*" i pkt 4.2.3). Flertallet vil ikke foreslå en slik begrensning. Dette skyldes dels hensynet til håndhevelsen av forbudet, idet det lett vil oppstå avgrensningsproblemer og tvister. Verdispørsmålet måtte antagelig – men ikke nødvendigvis – bedømmes ut fra verdien av hovedytelsen. Det ville bety at tilgift som ville være forbudt ved omsetning av noen varer, ville kunne brukes ved omsetning av dyrere varer. Dette ville lett virke forvirrende i praksis. Dels er flertallet redd for at tilgift som i seg selv er av liten verdi kunne bli brukt i forbindelse med varer bestemt for barn og ungdom og virke som et kjøpepress overfor disse. Slik tilgift kan f eks brukes i dagligvarehandelen ved at selve tilgiften retter seg mot barn, som på sin side vil kunne øve kjøpepress på foreldre.

Hvorvidt det alltid bør reageres overfor tilgift av ubetydelig verdi, er et annet spørsmål. En viser her til at Markedsrådet og Forbrukerombudet bare kan forby

markedsføring av tilgift der inngrep tilsies av hensyn til forbrukerne, jf mfl §§ 12 og 13. Dette innebærer at det i praksis kan utvises fleksibilitet, slik at det ikke blir reagert overfor bagatellmessige overtredelser som ikke har betydning i en større sammenheng.

Flertallet er klar over at mfl § 4 er vanskelig å forstå, og har drøftet en rekke alternative formuleringer.

De sentrale begrep ved praktiseringen av bestemmelsen, slik den nå lyder, er om tilgiften har kjøpsmessig, eventuelt bruksmessig, sammenheng med hovedytelsen. Flertallet har vurdert om det burde være tilstrekkelig at det forelå bruksmessig sammenheng. En slik begrensning må imidlertid antas å ville føre altfor vidt og fortsatt gjøre det svært vanskelig å trekke grenser. Forbudet ville kunne miste mye av sin betydning.

Flertallets utgangspunkt er, av de grunner som det ovenfor er redegjort for, at forbrukerne generelt ikke er tjent med at markedsføringen gjør bruk av helt eller delvis vederlagsfrie tilleggssytelser. En har så stillet seg spørsmålet om forbrukerhensyn tilsier at tilgift likevel bør tillates i en viss utstrekning.

I denne forbindelse nevner flertallet at konkurranselovkomitéens flertall foreslo at tilgift skulle være forbudt, bortsett fra der tilgiften var «mer av samme slag som hovedvaren eller må anses som tilbehør til den, eller er en tjenesteytelse som har rimelig og naturlig sammenheng med den.» Hvorfor departementet formulerte tilgiftsforbudet anderledes, er uklart.

Flertallet anser komitéens forslag som et godt utgangspunkt for vurderingen, men kan egentlig ikke se at det er noen grunn til å godta markedsføring av tillatte tilleggssytelser selv i den begrensede utstrekning som dengang ble foreslått. Tilbehør kan være så mangt, og hvorfor skal egentlig tilbehør kunne markedsføres som en helt eller delvis vederlagsfri tilleggssytelse, i og med at forbrukeren må betale hele prisen for å erverve også denne?

At det ytes «mer av samme slag som hovedvaren» – f.eks. to sepestykker for samme pris som for ett – er i prinsippet uproblematisk. Flertallet vil ikke foreslå noe forbud som rammer dette, og vil klargjøre det ved at det eksplisitt fremgår av lovbestemmelsen. I realiteten utbys det i disse tilfellene en samlet ytelse for en bestemt pris, eller en form for kvantumsrabatt. Flertallet presiserer at unntaket bare gjelder der «mer av samme vare» oppnås der og da, som i sepestykke-eksempelet. Også når det gjelder tilbehør og serviceytelser burde et tilbud kunne kreves utformet slik at «hele pakken» – hovedvaren(e) med tilbehør og serviceytelser – fremsettes til en bestemt og samlet pris, og ikke slik at tilleggssytelsene blir fremstillet som «noe atpå». Kunden betaler for det samlede tilbudet – det er denne prisen som er det interessante for forbrukeren.

«Vederlagsfrie» ytelser i varehandelen er i de aller fleste tilfelle bare et salgstriks. Et eksempel belyser dette: Ønsker en å selge en skjorte og et slips sammen, kan en markedsføre tilbudet slik at skjorten selges for kr 300 med et slips «atpå», eller en kan si at skjorten og slipset samlet koster kr 300. Den siste presentasjonsmåten er fullt akseptabel, den første anses uheldig og i mange tilfelle direkte villedende. Hvorvidt slipset virkelig gis «på kjøpet», har forbrukeren liten mulighet til å kontrollere.

Flertallet er blitt stående ved å foreslå at det bør gjelde et helt generelt forbud mot tilgift, uansett om tilleggssytelsen kan sies å ha en eller annen form for sammenheng med hovedytelsen. Slike forsøk på grensedragninger er erfaringsmessig vanskelige å forholde seg til. Flertallet kan ikke se at det er noe tungtveiende forbrukerhensyn som tilsier at markedsføring av tilleggssytelser som «vederlagsfrie» eller til redusert pris bør tillates. En bør bort fra den form for markedsføring som består i at en vare/tjeneste tilbys til en bestemt pris, men at forbrukeren i tillegg tilbys noe som

fremstilles som en «gratisytelse» eller en yttelse til redusert pris. Hovedytelsen kan selvsagt bestå av en eller flere gjenstander av ulik art og verdi – eller av en eller flere tjenesteyttelser. Poenget er at den næringsdrivendes tilbud til forbruker skal fremstå enhetlig – som en samlet yttelse – til en nærmere angitt pris. Dermed unngår man lokkeeffekten av «gratisyttelser» o lign. Forbrukeren må selv vurdere det totale tilbud i relasjon til prisen for dette.

Det kan innvendes mot flertallets lovforslag at det i mange tilfelle er godt begrunnet at en næringsdrivende tilbyr en vare og i tilfelle salg sier seg villig til å redusere prisen på andre varer. Ved kjøpe av bil vil kunden ofte forvente å kunne kjøpe ekstrautstyr til en redusert pris. Til dette bemerkes for det første at det ikke er noe i veien for at den enkelte kunde tilbys slik rabatt i forbindelse med kjøpsforhandlinger. Forbudet retter seg mot markedsføring av tilbudet. For det annet kan tilbud markedsføres i ulike former. Det er ikke noe i veien for å reklamere med en pris for flere varer i en pakke, og en annen pris for andre pakker. Vel er dette ikke alltid like praktisk, men her kommer det tredje momentet inn. Dette går på at å utforme et tilgiftsforbud som tar hensyn til alt som burde kunne være tillatt, neppe lar seg utforme, med mindre det hele gjøres så skjønnsmessig at den næringsdrivende ikke får noen veiledning av regelverket. Et forbud må ha klare grenser. Utvalget er bedt om å formulere regler som er enkle å praktisere.

Når tilgift forbyes totalt, vil konsekvensen for næringsdrivende som vil selge flere varer og/eller tjenester samlet, være at tilbudet må fremstå som en «pakke», ofte kalt et «kombinasjonstilbud», dvs tilbud der prisen for hovedytelsen og tilleggssyttelsen(e) (eventuelt for ytelse som alle fremstår som hovedyttelser) oppgis under ett. Når en eller flere ytelse presenteres nøytralt i et kombinert tilbud med én angitt pris, vil forbrukeren som oftest ikke få inntrykk av at en av ytelsene er en ekstrayttelse til redusert pris. Dette gjelder også i de tilfelle elementer i pakker er nedsatt i pris, og pakketilbudet som helhet fremstår som fordelaktig. Eksempel på tilbud som er akseptabelt: «Bil m/radio, motorvarmer, hengerfeste, vinterhjul, skiboks og ferdigmontert mobiltelefon, samlet pris kr 298 000».

Selv om de fleste pakketilbud vil kunne aksepteres når én samlet pris angis, finnes det grenser for hva som vil kunne passere når tilknytningen mellom ytelsene blir for fjern. For eksempel vil en pakke bestående av «Bil + fjernsynsapparat kr 298 000» måtte antas å ville bli vurdert som et omgåelsesforsøk. Årsaken er at uansett om man søker å kamuflere tilgiften i et pakketilbud, vil fjernsynsapparatet her oppfattes som en tilleggssyttelse til redusert pris, eller sågar som en vederlagsfri tilleggssyttelse.

Flertallet går inn for at slike klare forsøk på omgåelse av loven skal rammes, men mener at det ellers ikke er behov for å være særlig streng ved vurderingen av innholdet i kombinasjonstilbud. Ved vurderingen av om det foreligger en omgåelse av tilgiftsforbudet, vil, slik eksempelet med bil/fjernsynsapparat illustrerer, sammenhengen mellom ytelsene i pakken og eventuelle prisforskjeller være av betydning. Det må bli opp til Markedsrådet og Forbrukerombudet å trekke opp de nærmere retningslinjer her.

Et absolutt tilgiftsforbud representerer etter flertallets oppfatning ikke noen vesentlig tilstramning i forhold til det som gjelder idag, men heller en forenkling. Flertallets forslag samsvarer med hovedbestemmelsen etter den nye danske markedsføringsloven som trådte i kraft 1.10.1994, med unntak for at tilgift av liten verdi er tillatt etter den danske loven.

Som nevnt er forbud mot tilgift i markedsføring ikke til hinder for at kunden enten forhandler seg frem til former for tilleggssyttelser i forbindelse med den enkelte kjøpsavtale. Det er den generelle markedsføringen forbudet retter seg mot. Det er mulig dette ikke kommer så klart frem i lovteksten.

Flertallet vil foreslå at tilgiftsbestemmelsen så langt ovenstående drøftelse rekker, formuleres som følger:

«I næringsvirksomhet er det forbudt å søke å fremme omsetningen av varer eller tjenester til forbruker ved å tilby en tilleggsytelse vederlagsfritt eller til redusert pris ved kjøp av varene eller tjenestene. En ytelse som er av helt samme art som hovedytelsen, anses ikke som en ulovlig tilleggsytelse.»

4.2.4.3 Pengeytelser

Om forståelsen av mfl § 4 annet ledd annen setning om tilgift som består i pengeytelser, vises til *"Markedsføringslovens tilgiftsforbud, forståelsen og praktiseringen av dette"* i punkt 4.2.2.

I mandatet er det særskilt pekt på utbredelsen av ulike kortsystemer («stamkundekort» o lign), og utvalget er bedt om å vurdere om og i tilfelle i hvilken utstrekning slike tiltak bør forbys.

Utvalget har ikke forsøkt å skaffe seg noen fullstendig oversikt over de ulike typer rabattkort av denne art som brukes i markedet, men har basert seg på egne kunnskaper.

Det flertall som vil opprettholde tilgiftsforbudet, har delt seg i synet på hvilke regler som bør gjelde for tilgift i form av pengeytelser – rabatter.

Formannen og medlemmene Graver, Bjarkøy, Haneborg, Ekrem Berg og Hesselroth, med tilslutning fra *Roe*, som er enig i flertallets synspunkter, men som av hensyn til forbrukerne vil foreslå et mer omfattende forbud mot rabattordninger enn flertallet, vil bemerke:

Rabattordninger har, som tilgift i form av varer el lign, vært i bruk i handelen fra de tidligste tider. Rabatt fremmer kjøp, og de handlende har sett seg tjent med å gi rabatt ved større kjøp, til faste kunder eller rett og slett for å få kjøp i stand. I dagens mer offensive markedsføring er systemet utvidet slik at tilbud om rabatt dels fremsettes til dem som måtte ønske å knytte seg til den næringsdrivende ved å ta i bruk et rabattkort ved kjøp, eller rabatttilbud fremsettes mer selektivt til medlemmer av foreninger eller sammenslutninger, til ansatte på bestemte arbeidsplasser m v.

De elektroniske rabattkortene som tilbys alle kunder, er foreløpig mest utbredt ved salg av drivstoff (bensin m v), der kortene dels gir innehaveren drivstoff til redusert pris, dels en kredittytelse, eventuelt tilsvarende også på andre varer. I reiselivsnæringen finner en kort som gir reduserte priser på reiser og hotellopphold, ofte utformet slik at et visst antall reiser eller opphold gir rett til en «vederlagsfri» ytelse. I Sverige er rabattkort i bruk i dagligvarehandelen, der kortene dels medfører kredittytelser, dels varierende rabatt på ulike varer. Slike kort forekommer i liten utstrekning i Norge. Utvalget nevner også at idrettsforeninger o a har solgt rabattkort til inntekt for foreningen, kort som gir rabatt hos nærmere angitte handlende. Eksemplene kunne forfleres. Etter opplysninger fra Forbrukerombudet må det legges til grunn at flere næringsdrivende vurderer å gjøre bruk av slike kort i den vanlige handel.

I mange tilfelle ytes det en progressiv rabatt over tid – dvs prisavslaget øker i forhold til hvor mange kjøp som foretas, eller i forhold til hvor store mengder som kjøpes over tid. (Det siste i motsetning til rene mengderabatter, der prisen for det enkelte kjøp varierer med kjøpt mengde). Fremkalling av film er et område der en ofte ser tilbud om progressiv rabatt over tid. Ved kjøp av drivstoff er det eksempler på at kunden oppnår bonuspoeng ved kjøp. Andre næringsdrivende gjør også bruk av bonussystemer, slik at varekjøp gir bonus som kan utnyttes ved senere kjøp i samme forretning. Til dels er bonusen gjort progressiv, slik at rabatten øker med

antall kjøp eller kvantum over tid. Det gis ofte forskjellig bonus alt etter hvilken vare kunden kjøper.

Utstedelse av kuponger eller merker som gis til forbrukerne som kan bruke dem for å oppnå rabatt på en eller annen vare mot fremvisning av kupongen/merket, eventuelt etter oppsamling av flere slike, rammes av loven slik den lyder idag. Nye datasystemer har ført til at slike kuponger/merker kan utskrives på navn. I prinsippet skulle dette ikke endre kupongens art av ulovlig tilgift, men i praksis har det vist seg at en står overfor en vanskelige grenseoppgang: Hvilke kort rammes av mfl § 4 som ulovlig tilgift – og hvilke må anses å gå klar av bestemmelsen om forbud mot «merker, kuponger eller liknende dokumenter som hovedsakelig har til oppgave å tjene som bevis for rett til pengeytelsen»?

Det fremgår av *"Markedsføringslovens tilgiftsforbud, forståelsen og praktiseringen av dette"* i punkt 4.2.2 at Markedsrådet ikke har ansett legitimasjonskort (i angjeldende tilfelle utstedt på navn) som ga rett til rabatt i ulike forretninger, som en kortbruk i strid med mfl § 4 (sak nr 12/1988).

Ved denne vurdering hadde forarbeidene til mfl betydning. Det mfl setter forbud mot, er selve bruken av merker, kuponger o lign. Rabattordninger i seg selv rammes ikke. Dette fremgår også av forarbeidene til mfl, Ot prp nr 57 (1971-72) side 17, der det bl a heter:

«Rabatter, bonus eller andre liknende fratrekk eller tilbakebetalinger vil etter dette regelmessig måtte anses å falle utenfor tilgiftsbegrepet (en vil vel endog i mange tilfelle ikke anse dem som «tilleggs»-ytelser i det hele).»

Det en søkte å ramme, var altså bruk av kuponger og merker som hovedsaklig hadde til oppgave å tjene som bevis for rett til pengeytelsen. Dersom rabattordningen baserte seg på «kassalapper, kvitteringssedler og lignende papirer» som hovedsakelig har en ordinær funksjon ved omsetningen, ville det etter forarbeidene ikke foreligge ulovlig tilgift.

Det er vanskelig å sette et prinsipielt skille mellom kuponger, eventuelt utskrevet på navn, og legitimasjonskort som gir rabatt på varer/tjenester. Det må likevel kunne sies å være forskjell på innløsningskuponger og mer generelle rabattkort som har virkning over tid. Som nevnt under *"Markedsføringslovens tilgiftsforbud, forståelsen og praktiseringen av dette"* i punkt 4.2.2, antok Markedsrådet at bestemmelsen i § 4 om kuponger o lign antagelig tok sikte på innløsningskuponger.

Etter flertallets mening vil det ikke gagne forbrukerne generelt at forbudet mot bruk av innløsningskuponger o lign oppheves. At prisavslag bare oppnås ved innlevering av kuponger, anses som et kompliserende moment for forbrukerne. Direkte uheldig anser flertallet det ville være dersom slike merker ble trykket på vareforpakkningene, eventuelt slik at en måtte samle opp et visst antall merker for å få rabatten. Slike ordninger vil binde forbrukerne på en måte som anses uheldig – de har en såkalt «innlåsningsseffekt». I tillegg kommer at utstrakt bruk av rabatter knyttet til kort gjør pristilbudet på markedet uoversiktlig for forbrukeren, som også må påta seg det ekstraarbeidet det vil være å «administrere» bruken av rabattkupongene – samle dem og sørge for at det familiemedlem som skal foreta kjøpet, også er utstyrt med kupongen. Flertallet mener mfl § 4 fortsatt bør inneholde et forbud mot innløsningskuponger.

Når det gjelder de mer generelle rabattkort – «stamkundekort» o lign – gjør i prinsippet de samme innvendinger seg gjeldende som ved innløsningskuponger. Rabattkort knytter forbrukeren til å gjøre bruk av kortutstederens varer/tjenester, slik at andres tilbud kanskje ikke reelt vurderes. Systemet kan ha et moment av villedelse i seg. At rabatt oppnås, vil kunne få forbrukeren til å tro at tilbudet i seg selv er gunstig. Om tilbudet virkelig er gunstig, kan en bare få visshet om ved å vurdere

prisene på likeartete varer/tjenester. Bakgrunnen for rabatter ved bruk av kort vil nettopp være et forsøk på å knytte forbrukeren sterkere til den enkelte næringsdrivende. Der slike kort innføres, blir det lett til at mange eller de fleste næringsdrivende på angjeldende marked tar i bruk slike kort, noe en har sett ved bensinsalg. Den reelle betydning av kortene reduseres da sterkt, og kan tildels betraktes som et fordyrende element. Kortene og administrasjonen av disse medfører omkostninger. Kortbruk kan også sies å gi visse forbrukere en tilfeldig fordel på andres bekostning. Om forbrukeren oppnår fordelene, vil ofte bero på om han klarer å orientere seg i markedet. Rabattordninger er svært utbredt, og det er vanskelig å ha oversikt over disse.

Med våre dagers datateknikk kan rabattordninger i stor utstrekning administreres uten at en gjør bruk av spesielle kort. Her kommer riktignok lov om personregistre m.m. av 9.6.1978 inn i bildet, men utvalget antar at det eksisterer en rekke fullt lovlige kunderegistre. I slike tilfelle vil rabatt kunne ytes uten store problemer. Forbud mot bruk av «stamkundekort» i markedsføringen kan derfor sies å kunne ramme tilfeldig.

Ved drøftelsen av rabattordninger må forholdet til konkurransemyndighetene trekkes inn. Prisloven av 26.6.1953 er nå erstattet av lov av 11.6.1993 om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven). I denne lovens § 1-1 heter det at formålet er «å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse». Lovens § 3-10 gir Konkurransetilsynet hjemmel til å gripe inn mot «vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med formålet i lovens § 1-1». Om rabattopplegg kan virke konkurransehemmende, f.eks. fordi de i for stor grad «låser» forbrukerne til bestemte næringsdrivende, er et spørsmål det tilligger konkurransemyndighetene å ta stilling til.

Når det gjelder rabattordninger, befinner en seg i et grenseområde mellom markedsføringsloven og konkurranseloven. Det er vanskelig å skille mellom momenter som saklig sett hører hjemme i forbindelse med vurderingen av markedsføringstiltak, og momenter som egentlig hører hjemme under en vurdering etter konkurranseloven. Men i en viss utstrekning dreier det seg om momenter som må anses å ha betydning ved vurderingen etter begge lover. Spørsmålet i relasjon til mfl må være om kortbruken i seg selv – som markedsføringstiltak – ikke bør tillates av hensyn til forbrukerne. Det kan hevdes at det ikke er kortet, men rabattordningen, som er det sentrale, og at forbud mot kortbruk derfor har liten reell betydning. Forbud mot kortbruk ville i tilfelle bare ramme visse rabattordninger. Markedsføringsloven kan ikke brukes til f.eks. å forby at det utstedes medlemskort i en forening. Avtale med foreninger om at medlemmene skal få rabatt, faller på siden av de egentlige markedsføringstiltak. Det vises også til at rabatt på grunnlag av kvitteringer for tidligere kjøp el. lign. kan være et alternativ til kortbruk. En må regne med at næringslivet vil finne ulike utveier til å yte en selektiv rabatt selv om kortbruk forbys. Når det f.eks. gjelder salg av drivstoff, kunne en tenke seg at medlemsskap i en eller annen organisasjon ville medføre rabatt på drivstoff, på grunnlag av medlemskort utstedt av organisasjonen.

Flertallet ser ikke den økende kortbruk ved kjøp av varer og tjenester som noen egentlig fordel for forbrukerne generelt og har nøye vurdert om det burde foreslå forbud mot all bruk av rabattkort. Rabattsystemene virker til dels svært tilfeldige, dels vil de binde forbrukerne til visse leverandører – hvilket er hele hensikten med systemene – dels medfører de at markedet blir uoversiktlig. Dersom – for ikke å si når – kortene for alvor innføres i dagligvarehandelen, i sportsforretninger, elektriske forretninger m.v. – vil den enkelte antagelig se det som nødvendig å skaffe seg en

rekke kort, noe flertallet anser vanskelig å administrere for den vanlige forbruker og med liten reell gevinst når en ser det hele i en større sammenheng.

Selv om et forbud mot rabattkort i form av «stamkundekort» el lign nok ville kunne redusere denne form for rabattsystemer fordi det ville vanskeliggjøre gjennomføringen, er flertallet (med unntak for medlemmet Roe) under tvil likevel kommet til ikke å ville foreslå et slikt generelt forbud. Flertallet er redd for at et forbud bare vil føre til at rabatt-tilbudene tar andre veier. Tilbudene vil i større grad enn i dag kunne komme til å rette seg mot ansatte på nærmere bestemte arbeidsplasser, medlemmer av foreninger og organisasjoner m.v., slik at medlemskort brukes som legitimasjon for rett til rabatten. Slike rabattordninger må antas å ville bli oppfattet som urettferdige av de forbrukergrupper som ekskluderes, og som vil føle av det er de som i realiteten betaler for rabatt som blir ytet til andre. Flertallet finner det på denne bakgrunn vanskelig å foreslå at markedsføringsloven skal inneholde et så omfattende forbud mot rabattordninger som det medlemmet Roe går inn for, jf nedenfor. Vurderingen av et slikt forbud bør etter flertallets mening foretas i relasjon til konkurranselovgivningen.

Det er imidlertid to former for rabattordninger som flertallet anser særlig uheldig for forbrukerne, og som en mener det bør settes forbud mot i markedsføringsloven. Det ene er de tilfelle der rabatten først oppnås etter et visst antall kjøp eller et visst kvantum *over tid*. Forbrukeren får altså ingen rabatt på det kjøpet han foretar, bare et tilsagn om rabatt i forbindelse med en senere handel. Kjøp må gjentas for at noe skal oppnås i det hele tatt.

Denne rabattformen har etter flertallets mening en meget uheldig innlåsnings-effekt. Når rabatten ikke oppnås med en gang, får forbrukeren en oppfordring til å gjenta sin handel med denne spesielle næringsdrivende, og i praksis vil nok dette i mange tilfelle skje uten at markedet for øvrig undersøkes tilstrekkelig. Flertallet mener at det bør settes forbud mot rabattordninger der rabatten ikke oppnås umiddelbart sammen med kjøpet av varen. Så vidt flertallet forstår, er en her på linje med det som er situasjonen i Danmark. Poenget med forbudet er at rabatt skal oppnås der og da.

Det bemerkes at forslaget ikke tilsikter å kreve at rabatten skal erlegges med det samme. Forutsatt at forbrukeren virkelig har fått et pengekrav overfor den næringsdrivende som vil føre til utbetaling før eller senere, uavhengig om forbrukeren handler mer med denne næringsdrivende, er det i forhold til lovforslaget likegyldig når utbetaling skjer. Det må aksepteres at det er mest praktisk f eks å utbetale rabatten en gang i året, eller når rabatten f eks er kommet opp i en viss størrelse. Dersom forbrukeren skulle melde seg ut av rabattsystemet, er det en forutsetning at han får den rabatt som er opptjent, uansett om den måtte være mindre.

En form for rabattytelser som vil rammes av forbudet, er de hvor forbrukeren etter flere kjøp til vanlig pris, f eks får en ytelse uten vederlag, eller f eks for halv pris. (Tilbud f eks om å få den 10. bilvasken «gratis»). At dette kan sies å være en form for «mer av samme vare», jf det foreslåtte unntaket for dette, medfører ikke at denne form for rabattytelser går klar av forbudet når det brukes rabattkort. Rabatten oppnås ikke «der og da» – forbrukeren vil ikke ha oppnådd noe krav mot den næringsdrivende som vil føre til noen ytelse, med mindre forbrukeren handler mer med denne.

Den andre formen utvalget går inn for å forby, er de progressive rabatter. Dette er et spesielt lokkemiddel med sterk innlåsnings- og lokkeeffekt. Rabatten øker med hvert kjøp, og forbrukeren vil ønske å oppnå den høyeste rabatten. Forholdet har likhetstrekk med rabatt som først oppnås etter et bestemt antall kjøp. Det totale pristilbudet blir vanskelig å vurdere i forhold til markedet for øvrig. Realiteten i tilbudet vil oftest være at gjennomsnittsprisen tilsvarer den pris den næringsdrivende ønsker

å oppnå. Ovennevnte forslag krever at forbrukeren skal oppnå en rabatt der og da. Forslaget her rammer altså at denne rabatten blir større ved neste eller senere kjøp, eventuelt øker sterkere ved et enda senere kjøp.

Ut over disse to rabattformene knyttet til bruk av rabattkort, vil flertallet ikke foreslå innskrenkninger i bruk av rabattkort – elektroniske eller andre former for «identifikasjonskort». Flertallet presiserer at forslagene ikke vil ramme forhåndsbetaling av flere varer/tjenester under ett, f.eks. trikkekort der det gis rabatt når flere turer kjøpes under ett. Her utgjør tilbudet et hele, og kortet fungerer bare som en legitimasjon for rett til å motta motytelsen over tid.

Et moment som flertallet legger vekt, er at en bør tilstrebe en viss forenkling på området rabatter, slik at markedet ikke fremtrer som så uoversiktlig som det gjør i dag med rabatter i høyst ulike former. Å opprettholde det gjeldende forbud mot innløsningskuponger m.v. medvirker til dette. Ved å ekskludere progressiv rabatt og rabatter som først inntreffer etter et nærmere bestemt antall kjøp eller et visst kvantum over tid, reduseres de typer rabattordninger forbrukeren må forholde seg til. For de næringsdrivende vil det lett fremstå slik at det er nødvendig med rabatter, slik at prisingen av varen skjer under hensyntagen til dette. Prisavslaget blir dermed ikke reelt. For mange varetyper anser flertallet dette allerede som en realitet.

I Danmark er det gjort unntak for flyselskaper. Om dette bør gjøres i Norge, tar utvalget ikke standpunkt til. Det er mulig at næringsdrivende som opererer på det internasjonale marked, bør ha adgang til rabattordninger som er vanlige i utlandet. De næringsdrivende på dette området antas å ville uttale seg om dette i en eventuell høringsrunde. Den regel flertallet foreslår, gjelder for øvrig bare overfor forbrukere. Overfor næringsdrivende kan det tilbys rabattordninger i tilknytning til salg til deres næringsvirksomhet, uavhengig av de foreslåtte forbud. Utvalget bemerker at om det skulle være ønskelig at næringsdrivende som opererer på det internasjonale marked skal ha anledning til å bruke den type rabattordninger som utvalget fremmer forslag om å forby, er en måte å løse dette på, at lovbestemmelsen inneholder en forskrifts- eller dispensasjonshjemmel som overlater til departementet å gjøre unntak fra loven.

Flertallet bemerker at en ved de forslag som fremsettes, ikke tar sikte på noen endring av systemet for forbrukersamvirke, i den utstrekning ytelser til medlemmene utbetales i form av utbytte fra virksomheten.

Oppsummering av flertallets forslag:

Flertallet mener at det som i dag bør være forbudt å bruke innløsningskuponger eller merker. Når det gjelder bruk av rabattkort (ulike former for kundekort) som forutsetning for å oppnå rabatt, mener flertallet at det bør settes forbud mot progressiv rabatt. Likeledes bør det settes forbud mot rabatt som først oppnås etter et visst antall kjøp – noe som kan kalles «tilbakevirkende» rabatt. I forbindelse med kortbruk er hensikten at forbrukeren skal oppnå rabatten allerede ved det første kjøpet. Om rabatten først utbetales på et senere tidspunkt – f.eks. ved årsskiftet eller når den er kommet opp i et bestemt beløp – spiller ingen rolle.

Flertallets forslag innebærer ikke noe forbud mot tilbud om rabatt der det stilles krav om kjøp av en bestemt størrelse for at rabatt skal oppnås. At en næringsdrivende bare vil gi rabatt for enkeltkjøp over f.eks. kr 500, eller bare yte rabatt ved kjøp av en viss mengde av salgsgjenstanden, er helt i sin orden. Noe annet er der forbrukeren tilbys å «spare opp» eller «legge sammen» enkeltkjøp slik at mengdekravet nås over tid. Dette ville være en omgåelse av forbudet mot rabatt som først utløses etter et bestemt antall kjøp, og flertallet mener derfor at forbudet må formuleres slik at det også settes forbud mot rabatt som knyttes til et bestemt kvantum, ervervet over tid.

Om det i rabattordningen brukes elektroniske kort eller en form for klippekort, er uten betydning. Men klippekort med progressiv rabatt vil ikke være tillatt.

Rabattordninger der forbrukeren kjøper flere tjenester på en gang – som f.eks. ved vanlige buss- eller trikkekort – vil overhodet ikke rammes av det foreslåtte forbudet. Ved kjøp av slike kort, er flere ytelser innkjøpt samtidig – handelen er sluttet, og rabattkortet er da en legitimasjon for rett til motytelsen.

For å ha nevnt det: Dersom den næringsdrivende *ikke* tar i bruk noen form for rabattkort, kan han fastsette sine priser og rabatter som han måtte ønske, uten å rammes av mfl § 4. Der rabattene gjelder overfor enhver forbruker, kan det dermed også gis progressive rabatter.

I forslaget om forbud mot visse rabattordninger har flertallet ansett det unødvendig å presisere – slik det er gjort i dagens lovtekst – dette at kupongen «har til oppgave å tjene som bevis for rett til pengeytelsen». Flertallet foreslår følgende formulering av § 4 vedrørende pengeytelser:

«En pengeytelse i form av rabatt til forbruker er ikke en ulovlig tilleggssytelse med mindre det gjøres bruk av innløsningskuponger, merker eller tilsvarende, eller rabattkort som over tid gir rett enten til en progressiv rabatt eller til rabatt etter et bestemt antall kjøp eller en bestemt mengde.»

Utvalgets medlem Roe vil bemerke:

Det er med støtte av Nordisk Ministerråds Embetsmannskomite for Forbrukerspørsmål laget en utredning om «Forbrukerne og verdikuponer – en juridisk, økonomisk og forbrugerpolitisk analyse», med deltagelse fra alle de nordiske land. Beskrivelsen her av rettstilstanden i Norge viser at kampen om forbrukernes lojalitet er flyttet vekk fra forbudte verdikuponger over til «mengderabattbevisene» og «organisert» rabatt (ordninger hvor man kan kjøpe seg inn i en bestemt rabattavtale, og hvor man får et legitimasjonskort som gir adgang til rabatter).

Etter dette medlemmets mening fungerer de ulike rabattordningene som «avledningsmanøver». Forbrukerens oppmerksomhet flyttes bort fra produktets reelle pris og mot selve rabatten. Dette vanskeliggjør tilgjengeligheten til den reelle prisen på varer og tjenester. I tillegg er den organiserte rabatten økende.

Dette medlem slutter seg generelt til de anførsler flertallet anfører om rabattordninger og de hensyn som gjør seg gjeldende overfor forbrukerne. Dette medlem er imidlertid blitt stående ved at hensynet til forbrukerne tilsier en strengere regulering. De ulemper ved rabattordningene som dette medlemmet legger særlig vekt på, er:

Særlig fokusering på rabatten svekker forbrukernes allmene prisbevissthet og mulighet til å vurdere om varene faktisk er billigst.

Rabattordningen vil forskjellsbehandle kunder som kjøper de samme produktene.

Bare de forbrukere som evner å følge med og administrere disse ordningene vil kunne nyte godt av dem.

Stor fokusering på rabattene vil kunne svekke forbrukernes kvalitetsvurdering av produktene og nedprioritere forbrukernes valg av alternative produkter.

Fravær av «reell førpris» vil gjøre rabatttilbudene villedende bl.a. fordi forbrukeren vanskelig kan sammenligne verdien av det kvantum som skal kjøpes.

På denne bakgrunn vil *dette medlem* foreslå et omfattende forbud mot rabattordninger. Et slikt forbud er formulert på side 172 i den rapporten som er nevnt innled-

ningsvis. Dette medlem vil foreslå at tilsvarende forbud innarbeides i den norske markedsføringsloven. Forslaget lyder:

«Ytelse av rabatt er forbudt på alle andre måter enn ved umiddelbar nedsettelse av prisen direkte på varer eller tjenesteytelser. Denne prisfordelen må ikke knyttes til betingelser, bortsett fra krav om kjøp av større mengder av varer/tjenesteytelser med mengderabatt.

Bruk av enhver form for merker, kuponger, «medlemskort» eller annen form for identifikasjonsmiddel av kunder eller kundegrupper, for å yte dem en særlig rabatt, er forbudt.

Dette forbud gjelder også ytelse av rabatt ved hjelp av elektroniske kommunikasjons- og hjelpemidler.»

I tillegg vil dette medlem foreslå at det pålegges næringsdrivende som gir selektiv rabatt til medlemmer av nærmere bestemte foreninger, arbeidstakergrupper el lign, å opplyse om dette i forretningen. Tilsvarende pålegg er gitt i den danske prismerkingsloven. Dette medlem anser slik rabatt uheldig. De øvrige forbrukerne må anses å være de som reelt betaler for at en slik ordning kan gjennomføres, og de bør derfor være kjent med dette. Dette medlem foreslår følgende formulering i tilknytning til mfl § 4:

«Næringsdrivende som yter rabatt til medlemmer av nærmere bestemte foreninger eller arbeidstakergrupper skal opplyse om dette i forretningslokalene.»

Medlemmet Kavåg, med subsidiær tilslutning av medlemmene Andresen og Graham, vil bemerke:

Som allerede påpekt kan konkurransemyndighetene gripe inn med hjemmel i den nye konkurranseloven hvis bonus- eller rabattsystemer får en slik karakter at den innlåsende effekt kan skade de formål denne loven skal ivareta – det vil i første rekke si konkurransen i markedet. I løpet av 1994 har Konkurransetilsynet på den bakgrunn konkret vurdert de bonusprogram SAS og BRAATHEN SAFE benytter seg av på det norske innenlandsmarked.

Med konkurranseloven må man derfor kunne gå ut fra at hensynet til konkurransen er ivaretatt. Spørsmålet som da gjenstår, er om det utover dette skulle være et forbrukerhensyn av så sterk karakter at det er behov for et ytterligere forbud i markedsføringsloven.

Etter dette medlems oppfatning må det kunne konstateres meget betydelige forbrukerhensyn for å kunne rettferdiggjøre en slik tilleggsregulering.

Et bonussystem, herunder forskjellige former for kvantums- eller volumrabatter, vil vel nesten alltid kunne sies å ha en større eller mindre grad av innlåsende karakter, men det i seg selv behøver ikke å være til skade for forbrukerne. Forbrukeren vil forstå denne side av saken, men går man likevel inn f eks i et oljeselskaps bonussystem, så gjør man det for å oppnå en gevinst, og fordi man finner det hensiktsmessig å knytte seg til selskapet på denne måten. Forbrukeren står imidlertid fritt til også å melde seg inn i ett eller flere andre oljeselskapers bonusopplegg, og mange forbrukere gjør nettopp dette.

Mange forbrukere er meget prisbevisste. Dette medlem kan vanskelig forestille seg at forbrukere flest skulle føle seg så forpliktet til bare å handle med det selskapet de (først) har meldt seg inn i bonussystemet til, at de ikke skifter til et annet hvis f eks prisen der blir lavere.

Dette medlem opplever det som en klar undervurdering av forbrukernes evne til å orientere seg i markedet, når noen er redde for at forbrukerne skal føle seg så sterkt bundet opp til en leverandør pga medlemskap i dennes bonussystem.

Det er også grunn til å merke seg at såvel oljeselskapenes som flyselskapenes bonusprogrammer har slått meget godt an hos publikum. Da det tidligere Prisdirektoratet vurderte oljeselskapenes bonusprogrammer, kom det frem at samtlige forbrukerorganisasjoner på motorsiden (NAF, KNA og MA) ikke følte noe behov for å gripe inn. Det skulle klart signalisere hvordan de berørte forbrukere selv oppfatter situasjonen.

Det bør være opp til aktørene i markedet selv å velge om de vil satse noen av sine markedsføringsmidler på bonussystemene eller på mer tradisjonelle reklamepregede aktiviteter.

Man må være klar over at bonussystemene egentlig bare er en vidreutviklet form for volum- eller kvantumsrabatter, eller «mer av samme vare», noe som i uminnelige tider har vært tillatt og akseptert. I forarbeidene til den nåværende markedsføringslov finner man da også klare uttalelser om at det skal være tillatt. Flertallets forslag vil i realiteten også kunne ramme en del former for slike rabattopplegg, noe som, etter dette medlems oppfatning, vil innebære en ikke ubetydelig skjerpelse i forhold til dagens situasjon.

Det må være rimelig at man tillater å gi noe tilbake til dem som bruker en meget. I all seriøs produktutvikling og markedsføring vil man søke å levere et produkt eller en tjeneste som frister til gjenkjøp. Det er god markedsføring å bruke noe av sin markedsføringsinnsats til å holde på de kunder man har, fremfor å satse alt på å ta nye kunder, vanligvis konkurrentenes. Det ville innebære at man i alt for stor grad ødet ressurser på den mye tyngere kamp som går ut på å «angripe» slik hele tiden, enn også å bruke noe på «forsvaret».

Man skal i denne forbindelse også huske at konkurranselovens formål er å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rett for virksom konkurranse.

De aller fleste kunder, såvel næringsdrivende som private forbrukere, reagerer hvis man synes at det firma man har kjøpt hos gjentatte ganger, ikke gjør nok for å tilfredsstille «gamle, gode» kunder.

I prinsippet er det ikke noen stor forskjell på de klippekort man kjøper til trikk, buss eller bomstasjoner m.v., hvor man forhåndsbetaler et antall reiser og på denne måten oppnår en rabatt og et bonusopplegg. Ingen vil fremme forslag om å forby disse meget utbredte «klippekort-løsningene», og flertallet har da også klart presisert at disse ikke skal rammes av det foreslåtte forbud. Men den innlåsende effekten vil ved slike forhåndsbetalte opplegg kunne være vesentlig større enn ved de bonusprogrammer man kan melde seg inn i uten å påta seg noen kjøpsforpliktelse. Denne siste formen vil flertallet forby. Har man f.eks. betalt for 10 bilvasker på forhånd, og så opplever at en konkurrerende tilbyder senker sine priser på bilvask, vil naturligvis forbrukeren føle at vedkommende må utnytte det man allerede har betalt for, selv om prisen pr vask da kan være betydelig høyere enn hos den konkurrerende «lavpristilbyder». Mange vil vel da også føle seg litt «lurt».

Hadde man imidlertid kunnet få et klippekort uten å betale noe for kortet, og så fikk det klippet eller stemplet hver gang man vasket, for så å få f.eks. den 11. vasken «gratis», eller et betydelig avslag på den, ville forbrukeren både stått og følt seg friere. Dette eksempelet skulle gjøre det klart at det i alle fall ikke er i forbrukernes interesser at man innfører forbud som medfører slike tildels forunderlige resultater. Skillet mellom disse to former vil etter dette medlems mening virke ulogisk.

Internasjonalt er bonussystemer meget utbredt, særlig ved markedsføring av reisetilbud, i første rekke fly og hotell, men også bilutleie. I mange tilfelle samarbeider leverandører i reiselivet i slike bonusprogrammer for å utfylle hverandres tjenester. På samme måte har som nevnt oljeselskapenes bonusprogram blitt meget

godt mottatt av forbrukerne. Dette gjelder i alle fall i Norge, og dette medlem har inntrykk av at det samme er tilfelle i Sverige og Danmark.

Slik dette medlem forstår flertallet, vil man i utgangspunktet ikke ramme slike bonusopplegg, men hvis bonusopptjeningen er progressiv, vil de rammes.

Det bør imidlertid etter dette medlems mening være opp til den enkelte markedsfører å bestemme om man ved en noe progressiv opptjening vil premiere de som over tid handler mer hos en, enn de som handler mindre. Som nevnt har allerede Konkurransetilsynet tilstrekkelig hjemmel for å gripe inn hvis bonusopplegget, og spesielt da den progressive opptjeningen, kan skade konkurransen. Det vises her til «Retningslinjer for vurdering av loyalitetsrabatter», utgitt av Konkurransetilsynet den 30.9.94.

Videre vil flertallet ramme den situasjon at bonusen først utbetales etter et bestemt antall kjøp, eller når det et gitt beløp er oppnådd. Igjen er dette et forhold som det bør være opp til den enkelte markedsfører selv å bestemme, avhengig av hva som er hensiktsmessig, rasjonelt og markedsføringsmessig formålstjenlig. Som påpekt flere ganger finnes det allerede grunnlag for inngrep etter konkurranseloven hvis dette skader konkurransen i tilstrekkelig grad.

Flertallets forslag er etter dette medlems oppfatning utformet slik at det ikke er tilstrekkelig klart, og dette medlem er redd for at det kan vise seg vanskelig å vinne gehør hos forbrukere og næringsdrivende for at det skiller noe rimelig i relasjon til forbruerhensynet langs de grenser flertallet nå søker å trekke mellom det lovlige og ulovlige. Det skal også bemerkes at den nåværende kupongbestemmelse har vært ansett som meget komplisert. Det som nå foreslås, blir etter dette medlems mening ikke spesielt klarere.

Om man skulle ønske et begrenset forbud mot bonussystemer, må det etter dette medlems mening gjøres unntak for transport- og hotellnæringen. Det vil ikke være til noens fordel om Norge her skulle legge inn strengere rammer enn det som finnes i de fleste andre land.

Det kan reises spørsmål ved om slike bonussystemer er like velegnet i vanlig detaljhandel – eller mer konkret, i dagligvarehandelen. Men det finnes allerede slike systemer, og forbrukersamvirkebevegelsen har praktisert sin variant av bonusoppleggene i uminnelige tider uten at man har kunnet konstatere noen negative virkninger av det. Det bør derfor være fritt også for andre aktører i detaljleddet om de ønsker å opprette slike systemer. I dette bør det også ligge en rimelig stor frihet til å utforme bonusoppleggene slik det passer vedkommende markedsfører innenfor rimelige grenser. Disse grenser bør det være tilstrekkelig at konkurranseloven trekker. Det må gjelde såvel for samvirkebevegelsen som de private handel. Det av flertallet foreslåtte opplegg vil i praksis kunne innebære en forskjellsbehandling mellom samvirkebevegelsen og den private handel.

Et spesielt forhold som i dagens lov er forbudt, er rabattkuponger som deles ut og som så skal kunne innløses i en rabatt eller prisavslag ved kjøp. På samme måte rammer dagens lov de kuponger som følger varen og som i ettertid kan sendes inn for å oppnå rabatten i form av tilbakebetaling.

Det kan hevdes at de første kupongene gjør forskjell på forbrukere, og derfor medfører en uønsket forskjellsbehandling. Hvis man ut fra en slik tankegang skulle ønske å opprettholde et kupongforbud, burde forbudet begrenses konkret til akkurat dette.

De kuponger som følger varen for deretter å gi rett til en tilbakebetaling, kan være med på å bedre konkurransen i gitte situasjoner. Man kan tenke seg at en produsent ønsker å konkurrere på pris, men opplever at det ikke fungerer helt tilfredsstillende fordi kjeder eller enkeltstående detaljister ønsker å selge varen videre til en «ordinær» pris, og således beholde nedslaget som økt fortjeneste. En leverandør vil

da – hvis det var tillatt å bruke kuponger som følger med varen ut – kunne på en måte «hoppe over» kjedene eller detaljistene rent prismessig ved å la forbrukerne få rabatten direkte gjennom en tilbakebetaling. Dermed ville leverandøren kunne sikre seg at rabatten virkelig kommer frem til forbrukerne, og på den måten kunne man sikre at konkurransen på pris blir mer reell.

Etter en helhetsvurdering, hvor man også har tatt til etterretning at en kupongbestemmelse både kan være vanskelig å formulere på en klar og entydig måte og å håndheve, er dette medlem kommet til at det i dagens situasjon må være mest hensiktsmessig å oppheve kupongbestemmelsen i sin helhet, og la eventuelle skadevirkninger av «den innlåsende effekt» reguleres gjennom konkurranseloven. Dette medlem finner ikke at det foreligger noe reelt behov for en dobbeltregulering gjennom markedsføringsloven. Det skal også nevnes at eventuelle grovere tilfelle, der et bonussystem kan tenkes å villedde forbrukerne eller øve et for sterkt og uheldig press, i prinsippet vil kunne rammes av markedsføringslovens generalklausul og/eller forbudet mot villedende reklame.

4.3 MARKEDSFØRINGSLOVENS § 5

4.3.1 Forhistorie

Forbudet mot utlodninger m v i markedsføring av varer og tjenester var nytt i markedsføringsloven av 1972. Tidligere var det antatt at slike foranstaltninger i en viss utstrekning kunne rammes av tilgiftsforbudet. Muligheten for å vinne en premie kunne anses som en tilleggssytelse.

Lotteriloven av 12 mai 1939 forbyr, med visse unntak, lotterier uten tillatelse av politiet, jf lovens § 2. Lotteri defineres i § 1 som tiltak der deltakerne «mot innskudd erhverver gevinst på grunnlag av loddrekning eller annen forføining hvor utfallet beror på tilfellet». Lotterier eller konkurranser brukt i markedsføring av varer og tjenester forutsetter normalt ikke noe «innskudd» av deltakeren.

Konkurranselovkomitéens flertall foreslo at loddrekning el lign blant forbrukere ikke skulle tillates dersom deltakelse forutsatte kjøp av en vare eller annen ytelse. Loddrekninger og premiekonkurranser ble ansett som sterke virkemidler og som en «kvalifisert» og «farlig» form for tilgift. Dersom det ikke forelå kjøpetvang, fant flertallet ikke grunn til å foreslå forbud mot slike tiltak.

Departementet mente loven burde inneholde et forbud mot utlodninger og at forbudet skulle favne videre enn tilgiftsbestemmelsen. Departementet så forholdet som et supplement til lotteriloven og bemerket om dette (Ot prp nr 57 (1971-72) side 19):

«Sett i forhold til lotterilovgivningen synes det ikke å være vesentlig forskjell mellom lotteri hvor initiativtakeren krever direkte innskudd i penger av deltakerne, og lotterier hvor det tas dekning gjennom deltakernes betaling for varer, tjenester eller andre ytelser, enten betalingen skjer gjennom kjøp som er et vilkår for å delta eller ved kjøp som er et resultat av den salgsfremmende påvirkning av tiltaket, selv om det ikke er direkte kjøpetvang.»

4.3.2 MFL § 5 og praktiseringen av denne

Mfl § 5 lyder:

«Det er forbudt i næringsvirksomhet å søke fremmet salget eller kjøpet av en eller flere varer, tjenester eller andre ytelser ved å sette i verk utlodning eller annen foranstaltning der tilfellet helt eller delvis avgjør hvem en fordel (gevinst, belønning, premiering eller annet) skal tilfalle.

Bestemmelsene gjelder ikke tilbud som utgivere av periodiske publikasjoner framsetter i bladet eller skriftet om belønning eller premiering for oppgaveløsninger, konkurransedeltakelse eller liknende prestasjoner fra lesernes side. Verdien av premiene eller størrelsen av belønningen må ikke overstige de beløp som departementet fastsetter.»

Markedsføringstiltak i form av utlodning, konkurranser el lign, der kjøp er en forutsetning for deltakelse, vil også rammes av § 4 fordi utlodningen anses som tilgift. Mfl § 5 kommer til anvendelse selv om kjøp ikke er noe vilkår for å delta. Forbudet gjelder utlodninger, konkurranser o lign der «tilfellet» helt eller delvis avgjør hvem som vinner, dvs at deltakerens egen innsats spiller en helt underordnet rolle – den som har «flaks» vinner. Anderledes ved det en i denne sammenheng har kalt «prestasjonskonkurranser». Dersom deltakernes prestasjoner vurderes ut fra en eller annen norm – «den beste vinner» – rammes konkurransen ikke av forbudet.

Som det fremgår, er det gjort unntak for konkurranser m v i aviser og tidsskrifter, men det settes grenser for premiestørrelsen. For tiden er grensene kr 2 000 i konstanter og kr 5 000 i varer (kgl res av 15.12.1972, endret senest i 1988). Ved høyere premiebeløp får bestemmelsens første ledd avendelse.

Mfl § 5 første ledd er håndhevet overfor ulike former for gratislotterier og overfor konkurranser der oppgavene enten er så enkle at det ikke foreligger en reell prestasjonskonkurranse, eller der deltakelsen er så stor at det i praksis ikke blir tale om noen reell vurdering av enkeltprestasjoner.

Bestemmelsen har voldt problemer både i forhold til vurderinger av om det foreligger en prestasjonskonkurranse, og i forhold til hvilke krav en skal sette til vurderingen av deltakernes prestasjoner. Markedsrådet har ikke stillet store krav her, slik at det ikke er særlig vanskelig å holde seg innenfor bestemmelsen. Markedsrådet har også i enkelte saker unnlatt å sette forbud, under henvisning til at hensynet til forbrukerne ikke tilsier inngrep, jf mfl § 12. Dette skjedde bl a i sak nr 19/1990 der spørsmålet var om såkalte «Casinoshow» – etter mønster fra tilsvarende show på en TV-kanal – var i strid med mfl § 5. Saken gjaldt markedsføring for et kjøpesenter som hadde iverksatt slike show som trekkplaster. Hensynet til likhet mellom mediene kan ha spilt en rolle for Markedsrådets vurdering.

4.3.3 Markedsføringslovutvalgets bemerkninger

Flertallet (alle uten medlemmene Andresen og Graham) mener at forbudet mot utlodninger o lign i markedsføring av varer og tjenester er godt begrunnet. Slike tiltak fungerer som lokkemidler, og håpet om å vinne en eller annen gevinst burde generelt ikke brukes til å påvirke forbrukerne i kjøpsituasjonen.

Som nevnt rammes slike tiltak også av lovens § 4 dersom kjøp er en forutsetning for deltakelse. Denne rettstilstand opprettholdes ved det forslaget til tilgiftsbestemmelse som flertallet har foreslått. Tilbud om slik deltakelse må anses som en tilleggssytelse.

Flertallet har vurdert om forbud mot utlodninger o lign også bør gjelde der kjøp ikke er noen forutsetning for deltakelse. Selv om forbud mot gratislotterier, deltakelse i konkurranser der «tilfellet» bestemmer hvem som skal vinne, kan sies å være godt begrunnet, er det ikke dermed sagt at loven bør inneholde et forbud mot dette. Det kan være gode grunner til å begrense lovforbud, jf Næringslovutvalgets momenter referert under "*Bør tilgiftsforbudet opprettholdes?*" i punkt 4.2.4.1.

Et hensyn som kan tale for at mfl § 5 oppheves, er vanskelighetene med å håndheve forbudet. Ikke alle næringsdrivende kjenner dette, og den enkelte vil ikke ofte benytte seg av slike tilbud til forbrukerne. Når det reageres, er tiltaket gjerne avslut-

tet. Forbrukerombudet har begrensede ressurser. Det kan spørres om disse burde settes inn på områder av større viktighet for forbrukerne enn å hindre bruk av gratisutlodninger o lign.

Forholdet næringsdrivende imellom kan også trekkes inn. Privatfinansierte fjernsynsstasjoner bruker konkurranser for å tiltrekke seere, og annonsørene vil indirekte dra nytte av dette. Underholdningsprogrammer på TV er ikke markedsføring, og rammes ikke av mfl § 5. Også periodiske publikasjoner (aviser, ukeblad m v) kan gjøre bruk av premiekonkurranser, riktignok med grenser for premiebeløpene. Den utstrakte bruk av slike konkurranser medfører at også andre næringsdrivende forsøker seg på lignende tiltak. En del vil nok finne det urimelig at Forbrukerombudet da reagerer.

TV-konkurranser om høye premier anses som populært stoff. De mange pengepill staten står bak (tipping, lotto, odds-spillene, V-6 osv) virker også tiltrekkende på mange. I tillegg har en på markedet ulike utlodninger iverksatt etter særskilt tilatelse etter lotteriloven, med høye gevinster. På denne bakgrunn kan det spørres om utlodninger m v i forbindelse med markedsføring av varer og tjenester vil ha noen vesentlig effekt på forbrukernes handlingsmønster.

Forbrukerombudet har gitt uttrykk for at mulighetene for en tilfredsstillende håndheving av bestemmelsen er små, ut fra ordlyden og Markedsrådets oppfatning av hvordan den bør forstås og håndheves. Dette taler for at bestemmelsen enten bør oppheves eller tilstrammes. En tilstramning kan vanskelig skje på annen måte enn at også prestasjonskonkurransene rammes. Selv om det skulle la seg gjøre å utforme en bestemmelse som satte strengere krav til slike konkurranser enn de som gjelder i dag, der f eks slagordkonkurranser for et produkt, utlyst på landsbasis ikke rammes, vil en i praksis antagelig få så store avgrensingsproblemer at dette ikke kan anbefales. En tilstramning av bestemmelsen kan da bare foretas ved at enhver bruk av utlodninger og konkurranser i markedsføringen må forbys. Det er enkelt å forby utlodninger, men et forbud bare mot dette vil lett kunne omgås ved formelt å benytte enkle konkurranser – f eks å gjette hvor mange kilo en sekk med et eller annet innhold veier.

Flertallet er kommet til at mfl § 5 bør oppheves, men at mfl § 4 bør inneholde en bestemmelse som klargjør at også konkurranser og utlodninger kan rammes som ulovlig tilgift, når kjøp er en forutsetning for deltagelse. Som i mfl § 5 annet ledd er det nødvendig med et unntak fra dette for utgivere av periodiske publikasjoner. Disse bør som i dag kunne bruke konkurranser m v med premier i sine publikasjoner. Flertallet foreslår at departementets hjemmel for å begrense premiestørrelsene opprettholdes, bl a for å unngå at en får tilsvarende tilstander som en har sett i andre land, der deltagelse i utlodning eller konkurranser i noen tilfelle er eneste hensikt med kjøp av visse publikasjoner, som inneholder lite annet. Dette ville nærmest være en omgåelse av lotteriloven. Når det gjelder premiestørrelsen, mener flertallet at rammene nok uten skade kunne settes høyere enn i dag. En foreslår en ramme på f eks kr 25 000, eller varer for tilsvarende beløp.

4.3.3.1 Flertallets forslag til ny mfl § 4

Flertallet foreslår at mfl § 4 gis følgende utforming i sin helhet:

«I næringsvirksomhet er det forbudt å søke å fremme omsetningen av varer eller tjenester til forbruker ved å tilby en tilleggssytelse vederlagsfritt eller til redusert pris ved kjøp av varene eller tjenestene.

En ytelse som er av helt samme art som hovedytelsen anses ikke som en ulovlig tilleggssytelse.

Tilbud om deltakelse i utlodning eller konkurranse anses som en tilleggssytelse dersom kjøp av en vare eller tjeneste er en forutsetning for deltakelse.

Tilbud som utgivere av periodiske publikasjoner framsetter i bladet eller skriftet om belønning eller premiering for oppgaveløsninger, konkurranse-deltakelse eller liknende prestasjoner fra lesernes side, omfattes ikke av bestemmelsene i tredje ledd dersom verdien av premiene eller størrelsen av belønningen ikke overstiger de beløp som Kongen fastsetter.

En pengeytelse i form av rabatt til forbruker er ikke en ulovlig tilleggssytelse med mindre det gjøres bruk av innløsningskuponger, merker eller tilsvarende, eller rabattkort som over tid gir rett enten til en progressiv rabatt eller til rabatt etter et bestemt antall kjøp eller bestemt mengde.»

KAPITTEL 5

Miljøargumentasjon i markedsføring**5.1 INNLEDNING – MANDATET**

I utvalgets mandat heter det bl a:

«Det har i de senere år vært en økende tendens til bruk av miljøargumenter i markedsføring. Disse argumenter rammes av markedsføringsloven, særlig av generalklausulen i § 1 når de ikke har rimelig sammenheng med det annonserte produkt eller på annen måte overspiller miljøeffekten. Slike påstander er også i endel tilfelle også villedende etter § 2.

Arbeidsgruppen bør vurdere om det finnes uheldig bruk av miljøargumenter som ikke rammes av loven slik den lyder idag. Dersom gruppen kommer til at loven ikke godt nok dekker uheldig bruk av miljøargumenter i markedsføring, bør det utformes forslag til en særskilt bestemmelse på dette punkt.»

I mandatet heter det også:

«Også hensyn til aktsom og hensynsfull framferd i naturen bør i stor grad ivaretas gjennom markedsføringsloven når det gjelder bruk av miljøet i annonser for varer og tjenester. Som eksempel kan nevnes en annonse som fremstiller et motorkjøretøy som spesielt velegnet til kjøring i terrenget. Arbeidsgruppen bør vurdere hvor langt dagens regelverk rekker overfor markedsføringstiltak som forherliger adferd som kan anses å være miljøskadelig, og eventuelt foreslå en ny lovregel dersom dagens regelverk ikke anses tilstrekkelig.»

I de senere år har bevisstheten om forurensning og virkningen av dette på naturmiljøet vært økende. Det er oppstått et visst opinionspress mot produkter som kan medføre skader på miljøet. I markedsføringen har næringsdrivende derfor i noen utstrekning søkt å fokusere på at produktene er miljøvennlige. At de næringsdrivende er miljøbevisste, er ubetinget en fordel. Gjennom markedsføring der søkelyset settes på forholdet til miljøet, kan forbrukeren ofte få verdifull informasjon i forbindelse med valg av produkt.

Det er likevel ikke slik at reklamen alltid opplyser om på hvilken måte produktet er miljøvennlig – om det ikke har noen uheldige virkninger på miljøet, verken i forbindelse med fremstillingen, bruken eller som avfall, eller om det har færre ulemper for miljøet enn tilsvarende produkter. Gis det ikke slike opplysninger, eller dersom det ikke kan dokumenteres at produktet har den egenskap det reklameres for, vil denne form for reklame være av liten verdi for forbrukeren. Den kan også være direkte villedende.

Disse forhold har fått Forbrukerombudet til å vurdere hvilke krav som i medhold av markedsføringsloven kan stilles til reklame som spiller på at produktet på en eller annen måte er miljøvennlig.

Som nevnt i mandatet, er både generalklausulen i mfl § 1 første ledd og mfl § 2 relevante når miljøargumentasjon skal vurderes. Utvalget vil også nevne mfl § 3. Mfl § 1 første ledd setter forbud mot i næringsvirksomhet å foreta handling som er urimelig i forhold til forbrukere. Mfl § 2 retter seg mot uriktig eller av annen grunn villedende framstilling. Mfl § 3 gjelder framstilling som ikke gir forsvarlig eller til-

strekkelig veiledning eller trekker inn uvedkommende forhold – og derfor må anses urimelig.

5.2 MARKEDSRÅDETS PRAKSIS

Foreløpig har Markedsrådet bare hatt én sak til behandling om bruk av miljøargumenter, sak 20/93. Den gjaldt markedsføring av en barbermaskin med oppladbare batterier (Braun Flex Control). Den ble (pga batterienes egenskaper) markedsført som «grønn» og «miljøvennlig». Forbrukerombudet hevdet at det ikke var tilstrekkelig sammenheng mellom disse betegnelse og forklaringen på hvorfor batteriene var miljøvennlige, samt at det ikke var gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor slike betegnelser kunne brukes. Det ble krevet at markedsføreren kunne dokumentere at produktet ikke var skadelig når det ble betraktet i relasjon til hele dets «livs-syklus» – fra produksjonsstadiet via bruk til avfall. Dette kalles et «fra vugge til grav»-synspunkt.

Markedsrådet la til grunn at den næringsdrivende må kunne dokumentere at produktet belaster miljøet vesentlig mindre enn andre produkter av samme art for at begrepet «miljøvennlig» skal kunne brukes uten å komme i strid med mfl § 1 første ledd og § 2. Også Markedsrådet la til grunn et «fra vugge til grav»-synspunkt. Ut fra den forklaring som ble gitt fra produsentens side i annonsen, fant Markedsrådet at reklamen ikke var lovstridig.

5.3 FORBRUKEROMBUDETS PRAKSIS

Forbrukerombudet har en omfattende praksis på dette feltet.

En av de sakene som er behandlet, sak 1147/1154.88 (Jotun «Avant»), gjaldt markedsføring av gulvlakk. I annonsen var det avbildet en ung kvinne som satt på et tregulv med et glass vann hevet til munnen. I teksten het det: «Smak på tynneren i Jotuns nye gulvlakk». Tynneren for denne lakken er vann. Forbrukerombudet mente annonsen var egnet til å skape forvirring mht hvor farlig løsningsmidler er, og at annonsen stred mot mfl § 1 første ledd. Tilsvarende ble resultatet for en annonse for bilen «Subary Justy». Reklamen viste en kvinne som sniffet eksos fra eksosrøret. Teksten lød: «Nå kan det norske folk puste lettere». Samme syn ble gjort gjeldende overfor Volvo katalysator, der reklamen viste to barn som var plassert bak eksosrøret på en bil – med tekst: «Luften er for alle».

Sak 2529.88 gjaldt en annonse med bilde av en fisker med en kasse makrell ved Langesundsfjorden. Det het at dioksinutslippene ved Hydros anlegg skulle reduseres med 98,5 %. Saken reiste spørsmål om bildet av fiskeren måtte anses som et urimelig blikkfang. Forbrukerombudet mente at bildet formidlet et budskap om at hobbyfiske og Hydros virksomhet var forenlig, og at det ikke ville medføre noen helse-risiko å spise fisk tatt i nærheten av Hydros anlegg. Det andre spørsmålet var om bildet kunne gi bedriften en miljøprofil det ikke var grunnlag for. Forbrukerombudet anså markedsføringen i strid med mfl § 1 første ledd og § 2. Hydro var ikke enig i dette. Saken ble ikke prøvet for Markedsrådet da annonsekampanjen var uaktuell fremover.

Sak 0507.90: Plastposer ble markedsført som «miljøvennlig plast». Dette ble ansett i strid med mfl § 2 fordi plast avgir CO₂ ved nedbryting, og dermed er med på å skape den såkalte «drivhuseffekten».

Sak 0622.90 gjaldt kopipapir markedsført som «miljøvennlig». Forbrukerombudet gjorde oppmerksom på at uttrykket bare kunne brukes dersom det kunne dokumenteres at produktet ikke hadde negative virkninger på miljøet.

Sak 453.91, 853.91 og 1077.91 gjaldt annonser for dieselmotorer og katalysatorer markedsført som «miljøvennlige». Forbrukerombudets standpunkt er at det skal svært meget til for at en bil eller båt med forbrenningsmotor kan markedsføres som miljøvennlig.

Sak 1147.91 gjaldt kjøkkenpapirruller. Ombudet hevdet at spørsmålet om produktet kunne anses miljøvennlig, måtte vurderes i forhold til tilsvarende produkter på markedet. Dersom en ikke uvesentlig del av disse hadde en høyere miljøstandard, ville markedsføringen være villedende og i strid med mfl § 2.

Sak 2041.91 gjaldt markedsføring av «90-årenes miljøflaske». Begrunnelsen var at flasken var svært lett, og at den krevet mindre energi i produksjon og distribusjon. Forbrukerombudet fant ikke at dette var tilstrekkelig underbygget og bad annonsøren forklare forholdet nærmere, knyttet til produktets «livsløp».

Når det gjelder spørsmål om reklame er i strid med krav om at reklame ikke skal gi en positiv framstilling av adferd som kan anses miljøskadelig, har Forbrukerombudet avgitt uttalelse i to saker. Sak 1179.79 gjaldt en reklamefilm som viste en firehjulsdreven Lada «terrengbil» som braste gjennom buskas, over en elv og til slutt gjorde et stort «hopp». Den andre, sak 730.80, gjaldt samme bil, der det ble anført at «Der veien slutter går Lada videre». Begge former for markedsføring ble ansett i strid med mfl § 1 første ledd.

Forbrukerombudet har utgitt en orientering om hvilke retningslinjer ombudet legger til grunn for vurdering av miljøargumentasjon i markedsføring. Den er basert på en veiledning som de nordiske forbrukerombud/konsumentombudsmenn i fellesskap utarbeidet i 1993, på bakgrunn av praksis i de respektive land.

5.4 PRINSIPPER SOM KAN TREKKES UT AV PRAKSIS

Det generelle utgangspunkt i norsk markedsføringsrett er at påstander som benyttes i markedsføring, må kunne dokumenteres. Det stilles også bestemte krav til selve dokumentasjonen. Utvalget går ikke nærmere inn på disse kravene.

Når markedsføring henspiller på miljøfordeler, kreves det i utgangspunktet at det i reklamen gis en forklaring på hva miljøfordelen nærmere består i.

Dersom begrepet «miljøvennlig» er brukt uten noen nærmere forklaring, må det kunne dokumenteres at produktet har positiv eller i et hvert fall en nøytral innvirkning på miljøet. Det vil bli anlagt et «fra vugge til grav»-synspunkt. Produktet blir vurdert i forhold til hele dets «livssyklus» – fra råvareutvinning og produksjon til avfallshåndtering.

Dersom begrepet «miljøvennlig» begrunnes i reklamen, må det klart fremgå hva påstanden refererer seg til – om den f.eks er knyttet til produktet eller til emballasjen. Begrunnelse må være relevant, og sannhetsinnholdet må kunne dokumenteres. Ved vurderingen av påstanden, vil det være avgjørende hvordan den vanlige forbruker antas å ville oppfatte markedsføringen.

Bruk av begreper som «miljøvennlig» el lign forutsetter generelt at ikke alle de øvrige produkter på markedet innenfor samme kategori har tilsvarende egenskaper. Dersom en vesentlig del av disse har en høyere miljøstandard, vil markedsføringen kunne bli ansett som villedende. Argumentasjonen må for øvrig referere seg til vesentlige sider ved produktet, ikke til helt perifere egenskaper.

I visse tilfelle tas det utgangspunkt i at ingen produkter av en bestemt art kan sies å være miljøvennlige, f.eks forbrenningsmotorer, kjedeolje, rengjøringsmidler m.v. Det er mulig at det for slike produkter vil bli godtatt at de markedsføres som «mindre miljøskadelige», om det skulle være dekning for dette.

5.5 RETTSTILSTANDEN I DE ANDRE NORDISKE LAND OG RETNINGSLINJER FASTSATT AV DET INTERNASJONALE HANDELSKAMMER

Danmark

Den nye markedsføringsloven har ingen bestemmelse som særskilt tar sikte på miljøargumentasjon.

Generalklausulen i den danske markedsføringslovens § 1 om at reklame skal være i samsvar med god markedsføringsskikk, kan komme til anvendelse i forbindelse med markedsføring av et produkt som «miljøvennlig» el lign. Lovens § 2 om uriktig eller villedende reklame anses imidlertid som den sentrale bestemmelsen.

Forbrugerombudsmannen har offentliggjort retningslinjer for miljømarkedsføring, men det foreligger en nokså begrenset praksis.

Miljøstyrelsens energikontor har grepet inn overfor en annonse for naturgass der det ble argumentert med at man kunne unngå å få svovel og sot i hodet ved sur nedbør dersom man brukte naturgass i stedet for olje.

Forbrugerombudsmannen har med hjemmel i mfl § 2 grepet inn overfor en annonse der det het «naturgas – ren energi». Han har også anmodet et oljeselskap om å bruke mindre bastante uttrykk i markedsføring av en «renere fyringsolje». Det ble ikke godtatt at oljen ble markedsført med at produsenten hadde fjernet soten i fyringsoljen, selv om det ble dokumenter at 98 % var fjernet. Det er også tatt opp saker i tilknytning til «lavenergi» i forbindelse med frysebokser og miljøargumentasjon i forbindelse med vaskemidler.

Sverige

Den svenske markedsføringslovens 2 § om markedsføring som strider mot «god affærssed» eller som på annen måte er utilbørlig overfor forbrukeren, er den sentrale bestemmelse i forbindelse med miljøargumentasjon. Sverige har en omfattende praksis på dette området.

Sak 1973:8 gjaldt avfallskverner som ble markedsført med at de hadde positiv miljøeffekt ved å avgi rent spillvann som dermed skulle medføre redusert skadelig utslipp. Denne markedsføringen ble det nedlagt forbud mot.

Sak 1988:2 for Marknadsdomstolen gjaldt markedsføring av papirposer som erstatning for plastposer. Annonsen pekte på at papirposene var laget av naturvennlig svensk papir. Domstolen mente at annonsen måtte forstås slik at papirposer hadde særlige fordeler fremfor plastposer, «livsløpet» sett under ett. Dette fant man ikke dekning for, og markedsføringen ble ansett lovstridig.

De svenske markedsmyndighetene har også behandlet saker om biler og rengjøringsmidler. Synet på markedsføring av slike produkter svarer i hovedsak til det norske.

Sak 1990:20 (Hydro Miljø Pluss) gjaldt fyringsolje som ble lansert som «miljøvennlig». Det ble hevdet at forbrukeren ville gjøre en innsats for miljøet ved å bruke oljen. Marknadsdomstolen oppfattet reklamen slik at produktet hadde store miljømessige fordeler. Hydro kunne ikke dokumentere at oljen var vesentlig mindre belastende for miljøet enn andre fyringsoljer. Reklamen ble ansett villedende og utilbørlig.

Samme sak var også tatt opp av det norske Forbrukerombudet. Hydro sa seg innforstått med at resultatet i den svenske marknadsdomstolen tilsa at reklamen også ville være i strid med den norske lovgivningen.

Finland

Den rettslige situasjonen her er omtrent som i Sverige. Myndighetene krever dokumentasjon for de egenskaper produktet påstås å ha i relasjon til miljøet. Det benyttes et «vugge til grav»-synspunkt.

Den finske konsumentombudsmannen har utgitt en veiledning om miljømarkedsføring i relasjon til lovgivningen.

Island

Konkurranselovens § 22 som setter krav til god forretningsskikk og forbyr noe som er utilbørlig overfor forbrukerne, benyttes i forbindelse med miljøargumentasjon, men praksis er beskjedent.

Det internasjonale Handelskammers retningslinjer

Denne organisasjonen har utgitt retningslinjer for miljømarkedsføring, vedtatt 3.12.1993. Retningslinjene har tilslutning fra en rekke næringsorganisasjoner i Norge og i flere andre land. For norsk forvaltningspraksis vil retningslinjene kunne fungere som støtteargumenter ved håndhevelsen av mfl.

I retningslinjenes hovedprinsipper heter det at miljømarkedsføring skal være «legal, decent, honest and truthful». Av artikkel 1 fremgår at markedsføringen ikke må støte forbrukerens «concern for the environment, or exploit their lack of environmental knowledge». Artikkel 2 sier at markedsføring ikke bør oppfordre til handlinger i strid med lovgivningen, eller «selfregulating codes or generally accepted standards». Heller ikke bør annonser inneholde noen uttalelse eller presentasjon som kan villedde forbrukeren om miljøaspektet eller fordeler ved produktet. Det kreves klar dokumentasjon dersom det brukes begreper som «miljøvennlig». Retningslinjene inneholder videre bestemmelser om vitenskapelig dokumentasjon, undersøkelser, produktsammenligninger, bruk av miljømerker m.v.

5.6 TIDLIGERE FORSLAG OM MILJØBESTEMMELSE I MARKEDSFØRINGSLOVEN

Ved brev av 22.2.1991 sendte Barne- og familiedepartementet ut på høring et forslag om en miljøklausul i markedsføringsloven. Høringsinstansene hadde en del merknader til lovteksten. Departementet omformulerte forslaget, tenkt som et nytt tredje ledd til mfl § 1. Forslaget hadde følgende ordlyd:

«I næringsvirksomhet må det ikke unødig benyttes markedsføringstiltak overfor forbrukere som fremstiller adferd eller handlinger overfor naturmiljøet på en måte som er krenkende for den alminnelige miljøbevissthet.»

Det ble også utarbeidet et forslag til et nytt femte ledd i mfl § 2 med slik ordlyd:

«Det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende miljømerke eller andre utsagn om et produkts fortrinn for naturmiljøet uten at det uttrykkelig fremgår hvilke egenskaper ved produktet merket eller utsagnet er knyttet til.»

I tilknytning til dette ble det foreslått endringer i mfl §§ 12 og 13 slik at Markedsrådet og Forbrukerombudet skulle få den nødvendige hjemmel til å håndheve bestemmelsene når hensynet til naturmiljøet tilsa dette. Noen proposisjon ble imidlertid ikke fremmet.

5.7 MARKEDSFØRINGSLOVUTVALGETS BEMERKNINGER

Utvalget har ovenfor gitt en oversikt over praksis i de nordiske land vedrørende bruk av miljøargumentasjon i markedsføring. Samlet er et stort antall saker av ulik karakter tatt opp. Problemstillingene er forholdsvis nye, og praksis må sies å være under utvikling. De prinsippene som er lagt til grunn, er basert på samarbeid mellom markedsmyndighetene i de respektive land, og videreutviklet innenfor det enkelte land.

Sammenfatningsvis mener utvalget det må kunne konstateres at det i de nordiske land – med et mulig unntak for Island der praksis er beskjedent – først og fremst settes krav til at det som sies i markedsføring om miljøvennlighet, må være riktig og kunne dokumenteres. Miljøargumentasjonen må være relevant og angå en sentral egenskap ved produktet. Dersom miljøargumentasjon brukes uten noen forklaring på hvorfor produktet anses miljøvennlig, vurderes produktet ut fra et «fra vugge til grav»-synspunkt. Denne praksis er basert på bruk av markedsføringslovgivningen, som ikke inneholder noen egen bestemmelse om krav til miljøargumentasjon. For norsk retts vedkommende er mfl § 1 første ledd og § 2 ansett som dekkende hjemmel for den praksis som foreligger.

Utvalget kan i det vesentlige slutte seg til den oppfatning Forbrukerombudet har gjort gjeldende, og kan ikke se at det er påkrevet med en egen miljøbestemmelse for å vareta forbrukerhensynene på dette området. Det sentrale er at reklame med miljøargumentasjon må gi et korrekt bilde av produktet i relasjon til den påstand som fremsettes. Mfl § 2 anses her tilstrekkelig. I noen tilfelle vil også mfl § 1 første ledd kunne brukes. I denne forbindelse viser utvalget til "*Uetisk markedsføring – markedsføringslovens § 1 første ledd*" i kapittel 2, der utvalget foreslår en tilføyelse til denne bestemmelsen om at reklame må være i samsvar med god markedsførings-skikk. Dette antas å gi en klarere hjemmel for inngrep også på miljøområdet. Det legges da til grunn at det er et forbrukerhensyn at reklame som bruker miljøargumentasjon, eller hvor det forøvrig gis inntrykk av positiv innvirkning på miljøet, holder seg innenfor de rammer som begrepet «god markedsføringsskikk» tilsier. Om dette begrepet vises til "*Uetisk markedsføring – markedsføringslovens § 1 første ledd*" i kapittel 2. Det er de mer grove overtredelser som bør rammes – tilfelle der reklamen åpenbart er i strid med alment godtatte miljøhensyn.

Forutsatt at mfl § 1 første ledd endres som foreslått, finner utvalget det unødvendig å endre mfl §§ 12 og 13 slik at det av disse eksplisitt fremgår at markedsmyndighetene kan reagere også når hensynet til naturmiljøet tilsier dette. Markedsføring med en miljøargumentasjon som anses i strid med mfl § 1 første ledd, § 2, eventuelt § 3, antas normalt å gi grunn til å reagere ut fra forbrukerhensyn. Mfl §§ 12 og 13 gir da tilstrekkelig hjemmel. En tilføyelse i disse bestemmelsene om at det tilligger markedsmyndighetene å reagere med forbud uavhengig av om dette kan begrunnes i forbrukerhensyn, antas også å gå noe for langt og gi en diffus hjemmel for reaksjoner på et område der forurensningsmyndighetene er de sentrale organer.

Utvalget legger vekt på at de øvrige nordiske land ikke har noen egen miljøbestemmelse, og at det ikke er noe som tyder på at dette oppfattes som en mangel eller ulempe. Det benyttes bestemmelser tilsvarende dem som Forbrukerombudet har tatt i bruk for å sette grenser for miljøargumentasjon. Disse rammer synes også å samsvare med anerkjente internasjonale retningslinjer. Det vises her til de retningslinjer Det internasjonale Handelskammer har utarbeidet ("*Rettstilstanden i de andre nordiske land og retningslinjer fastsatt av Det internasjonale Handelskammer*" i punkt 5.5. ovenfor), og til de synspunkter som legges til grunn ved bruk av det nordiske miljømerket og EUs miljømerke, jf nedenfor i "*Miljømerker*" i kapittel 6.

KAPITTEL 6

Miljømerker**6.1 INNLEDNING – MANDATET**

I tillegg til det som er anført under "*Innledning – mandatet*" i kap 5.1., heter det i mandatet om miljøhensyn og miljøargumenter i markedsføringen:

«Et nordisk samarbeid om positiv miljømerking ble iverksatt under Nordisk Ministerråd i 1990. Produktgrupper og kriterier for det såkalte «svanemerket» fastsettes i et nordisk samordningsorgan. På nasjonalt nivå administreres ordningen av Stiftelsen Miljømerking i Norge, som blant annet gir tillatelse (lisens) til merking av produkter innen de forskjellige produktgrupper – etter søknad fra produsent eller importør. Ved fastsettelse av kriterier legges til grunn en vurdering av miljøaspekter i hele produktets livssyklus; i produksjon, ved forbruk og som avfall («vugge-til-grav»). Kriteriene har gyldighet kun for en begrenset tidsperiode. I tilknytning til merke på et produkt skal alltid følge en begrunnelse for at det aktuelle produkt er mindre miljøbelastende enn andre produkter i samme kategori.

Arbeidsgruppen bør vurdere om det i loven skal stilles krav om at det i forbindelse med bruk av miljømerke eller -symbol i markedsføring skal gis en begrunnelse for at det aktuelle produkt er å foretrekke ut fra miljøhensyn. Videre bør gruppen vurdere om det i loven bør stilles ytterligere krav til miljømerke eller -symbol.»

Med miljømerke forstår utvalget et merke eller symbol som er ment å skulle oppfattes som et tegn på at produktet har miljømessige kvaliteter. Det typiske miljømerket har en tegning av et dyr, et tre eller liknende elementer som kan gi assosiasjoner til naturmiljøet. Næringsdrivendes bruk av egne merker – «logo» – som kjennetegn for sine produkter, må i prinsippet holdes adskilt fra slik miljømerking som det her er tale om.

6.2 DEN NORDISKE MILJØMERKEORDNINGEN OG EUS MILJØMERKEORDNING

Den nordiske miljømerkeordningen – svanemerket – er, som det fremgår av mandatet, satt i verk etter initiativ fra Nordisk Ministerråd. Det er utarbeidet retningslinjer for bruken, datert 6.11.1989. Hensynene bak ordningen er angitt å være å veilede forbrukere som ønsker å velge produkter med liten miljøbelastning, å stimulere til produktutvikling som varetar miljøhensynene, samt bevisst å bruke markedskreftene som supplement til den offentlige miljøforvaltningen. (Utvalget går ikke inn på den spesielle stilling Danmark står i i denne forbindelse pga sitt EU-medlemsskap.)

I Norge er det Stiftelsen Miljømerking i Norge, opprettet av Stortinget, som administrerer ordningen. Den enkelte næringsdrivende må søke om å få bruke svanemerket, men dersom bruk av merket blir godkjent i ett av de nordiske land, vil det kunne anvendes også i de øvrige. Merket viser at produktet oppfyller visse miljømessige krav, fastsatt av et nordisk samordningsorgan. Samtykke til bruk gis for en begrenset tidsperiode.

EUs miljømerkeordning er etablert ved en rådsforordning av 23.3.1992, bindende for de enkelte medlemsland. Forordningen inngår i tilleggsprotokollen til EØS-avtalen som trådte i kraft 1.7.1994. En næringsdrivende kan få samtykke til

bruk av merket, som viser en grønn plante hvor blomsten består av en grønn E med tolv lyse blå stjerner rundt. Ordningen gjelder ikke næringsmidler, drikkevarer eller legemidler, og visse produkter er avskåret fra å bruke merket. Prinsippet «vugge til grav» brukes i forbindelse med vurderingen av om det skal gis samtykke til bruk av merket.

6.3 BØR ADGANGEN TIL BRUK AV PRIVATE MILJØMERKER LOV-REGULERES?

Bruk av miljømerke er en form for markedsføring med miljøargumentasjon. Merket skal tilkjennegi overfor forbrukeren at produktet har en eller annen miljømessig kvalitet.

På samme måte som for miljøargumentasjon brukt i markedsføring generelt, må den næringsdrivende overholde de krav som settes til miljøargumentasjon i markedsføring. Utvalgets syn på dette er det redegjort for under "*Markedsføringslovutvalgets bemerkninger*" i punkt 5.7, der det bl a er vist til utvalgets forslag om endring i mfl § 1 første ledd. Dersom dette forslaget følges opp, må bruken av merket således ikke være i strid med «god markedsføringsskikk». Mfl § 1 første ledd og § 2 vil komme til anvendelse på ordinær måte, slik også Forbrukerombudet har lagt til grunn. Det må kunne dokumenteres at produktet virkelig har den egenskap som merket skal være en garanti for.

Bruk av miljømerker er omtalt i Forbrukerombudets retningslinjer om miljøargumentasjon. Det er her bl a pekt på at merket ikke må være egnet til forveksling med mer offisielle merker.

Ofte er det en organisasjon som står bak slike merker, og disse kan derfor få et autoritativt preg. Bruk av miljømerke kan bli oppfattet slik at produktet på en eller annen måte er «godkjent» av et offisielt organ, noe som kan være egnet til å villedde forbrukere.

Det kan at hevdes merkeordninger på miljøområdet burde administreres av offentlige organer, eller organer med et offisielt preg. Dette ville skape den største trygghet og oversikt for forbrukerne. Med de krav som settes til miljøargumentasjon, finner utvalget det likevel for drastisk å foreslå at bruk av private miljømerker bør forbys. Utvalget er ikke kjent med at dette er gjort i andre land. Departementet er heller ikke inne på en slik linje i mandatet.

Dersom et miljømerke brukes uten at det på produktet/emballasjen finnes noen nærmere begrunnelse for hva merket står for, er utgangspunktet at merkingen bare vil kunne brukes dersom produktet har positiv eller i hvertfall en helt nøytral innvirkning på naturen. Det vises til de retningslinjene som er omtalt i "*Miljøargumentasjon i markedsføring*" i kapittel 5 og til utvalgets bemerkninger under "*Prinsipper som kan trekkes ut av praksis*" i punkt 5.4. Det vil bli anlagt et «fra vugge til grav»-synspunkt – altå en vurdering av produktet fra råvarestadiet til avfallshåndtering. Dersom produktet ikke tilfredsstiller dette kravet, vil markedsføringen normalt være i strid med mfl, og det kan reageres med forbud. Næringsdrivende som vet at produktet ikke tilfredsstiller disse krav, vil derfor ved bruk av merket måtte gi opplysninger om betydningen. Unnlates dette, vil bruken normalt anses lovstridig.

Lovgivning om miljømerker vil være problematisk fordi det kan være vanskelig å trekke skillet mellom miljømerke og bruk av andre merker. Næringsdrivende søker i stor utstrekning å knytte sine produkter til et merke – «logo» – som ofte skal stå for en eller annen kvalitet. Der vilkårene foreligger, kan de også bruke miljøargumentasjon, og dermed over tid innarbeide en miljøprofil knyttet til sitt forretningsmerke.

Utvalget er kommet til at det for tiden ikke er grunn til å foreslå noen lovbestemmelse om bruk av miljømerker. Det bemerkes at dersom det tas i bruk et merke som er egnet til forveksling med et offisielt merke, vil dette kunne rammes av mfl § 2 som villedende, eventuelt også av mfl § 1 første ledd.

KAPITTEL 7

Markedsføringslovens territoriale grenser**7.1 MANDATET**

I mandatet heter det:

«Utvalget bør vurdere markedsføringslovens geografiske rekkevidde. Dette omfatter regulering av markedsføringsaktiviteter som primært retter seg ut-over det norske marked. Markedsføringsloven får anvendelse på markedsføring rettet mot Norge. Det bør ses på hvordan lovens krav kan bli gjennomført i praksis når det gjelder markedsføring fra andre land.»

7.2 MARKEDSFØRING RETTET MOT NORGE

Markedsføringsloven har ingen bestemmelser om hvilket geografisk område den gjelder for. Spørsmålet er ikke omtalt i forarbeidene.

At loven gjelder for markedsføring fra utlandet rettet mot Norge, er lagt til grunn i sak nr 5/86 for Markedsrådet. Den gjaldt et dansk selskap som markedsførte musikk-kassetter for salg i Norge. Markedsrådet nedla forbud mot deler av reklamen. Det ble imidlertid ikke tatt opp til særskilt vurdering om loven kom til anvendelse overfor markedsføring fra utlandet.

Utvalget er ikke i tvil om at det var riktig å behandle denne saken i relasjon til mfl. I utgangspunktet må loven respekteres også av utenlandske næringsdrivende som retter sin reklame mot det norske markedet med sikte på omsetning her i landet. At de respektive lands markedsføringslover har et slikt anvendelsesområde, synes også å være den alminnelige oppfatning i Danmark, Sverige og Finland, jf nedenfor under "*Situasjonen i Danmark, Sverige og Finland*" i punkt 7.3.

Et forhold bør nevnes særskilt. Utenlandske aviser og tidsskrifter importeres i en viss utstrekning til Norge. Reklamen i disse vil som regel primært være rettet mot personer bosatt i det landet skriftet stammer fra. Men en del tidsskrifter har internasjonal utbredelse, og reklamen kan da være rettet mot store deler av verdensmarkedet. Noen håndheving av norsk markedsføringslov overfor slik reklame blir det normalt ikke tale om. Unntak kan tenkes der tidsskriftet inneholder reklame som må antas å være særskilt rettet mot norske forbrukere – f eks der produktet har en spesiell tilknytning til Norge og/eller det er benyttet norsk språk.

Selv om norsk markedsføringslovgivning i prinsippet også gjelder for utenlandske næringsdrivende som markedsfører sine varer eller tjenester i Norge, er det store problemer knyttet til håndheving av bestemmelsene. Norge har ikke jurisdiksjonsmyndighet overfor borgere i andre land, og vedtak av Markedsrådet eller Forbrukerombudet vil ofte ha liten virkning.

Dersom varen distribueres i Norge via en norsk importør, vil et vedtak kunne rettes mot denne, jf mfl § 19. Dette har Markedsrådet lagt til grunn i sak 22/1994. Den norske importøren framholdt at selskapet ikke hadde innflytelse over markedsføringen som ble planlagt og satt i verk fra utlandet. Markedsrådet så det slik at handlingene var iverksatt av det italienske selskapet på vegne av den norske importøren, jf mfl § 19, og vedtaket ble rettet både mot importøren og det utenlandske selskapet.

Markedslovens § 17 oppstiller et medvirkningsansvar. Det har vært reist spørsmål om ansvar også kan rettes mot norske aviser, tidsskrifter o lign som tar inn uten-

landsk lovstridig reklame, jf Løchen, Markedsføringsloven med kommentarer, utg 1992 side 24-25. Han skriver:

«Et særlig problem reiser seg når utlendinger averterer i Norge uten å være representert her på annen måte. Må man da anse vedkommende avis eller blad som noen «som opptrer på» utlendingens vegne? Etter det som er sagt foran, synes det ikke naturlig å fortolke loven slik. Spørsmålet er ikke nevnt i forarbeidene, og det kan være betenkelig å tøyne loven på dette punkt hvor det jo kan bli tale om straffeansvar.

Hvis dette er den riktige tolking, står man overfor et punkt hvor den nye lov har mindre slagvidde enn den gamle lovs § 2, og tilgift, den gamle lovs § 8. Begge disse bestemmelser hadde uttrykkelige regler om at «aviser, tidsskrifter o.l.» kunne gjøres direkte ansvarlig for reklame inntatt for utlendinger.

Det er imidlertid spørsmål om man ikke allikevel kan nå fram overfor aviser og tidsskrifter i de nevnte tilfeller. Dels kan det bli tale om medvirkningsansvar, jf lovens § 17. Dels kan det også være et spørsmål om ikke avisene og tidsskriftene i denne relasjon må ses som selvstendige næringsdrivende og derfor er direkte ansvarlige som sådanne.

— — —

Andre aktuelle medvirkere er distributører og reklamebyråer. Oslo Namsrett fant at Narvesen A/S kunne nekte å medvirke til distribusjon av blad som inneholdt kvinnekriminerende annonser, og som Forbrukerombudet og senere Markedsrådet hadde funnet lovstridige (RG. 1984 s.400). Høyesterett har for medvirkning straffedømt reklamekonsulenter og byråledere (Rt 1978 s.1475 og 1980 s.683).»

Når det her er vist til den «gamle loven», siktes det til lov om utilbørlig konkurranse av 7.7.1922.

I avgjørelsen inntatt i Rt 1980 side 683 uttaler førstvoterende:

«Anken over lovanvendelsen kan heller ikke føre fram. Selv om — — Reklamebyrå A/S bare var en formidler av annonsen, har byrået — og dets direktør — et selvstendig ansvar for at annonsen var i samsvar med norsk lov, og hadde plikt til å føre kontroll med dette og å unnlate å innsende annonserekvisisjonen dersom annonsen var lovstridig.»

Også aviser og tidsskrifter er formidlere av reklame, og utvalget kan vanskelig se at det er grunn til å behandle aviser, tidsskrifter eller f.eks. distributører av postordetataloger o.lign. anderledes enn reklamebyråer i denne forbindelse. Utvalget legger til grunn at aviser m.v. har et selvstendig ansvar, og at det er unødvendig å si noe uttrykkelig om dette i mfl § 17. Medvirkningsansvar i norsk strafferett har normalt en ganske stor rekkevidde.

At annonsen formidles fra en utenlandsk oppdragsgiver, kan ikke ha betydning. Medvirkningsansvar for reklamebyråer, aviser m.v. må ha samme rekkevidde i disse tilfellene som der en norsk næringsdrivende står bak annonseringen.

Når straff kan anvendes, må handlingen også kunne påtales av Forbrukerombudet, og Markedsrådet må kunne reagere med forbudsvedtak. Dette er også lagt til grunn av Markedsrådet i sak nr 19/1992.

Der reklamemateriell sendes til norske forbrukere direkte fra utlandet, uten noen mellommann i Norge, vil aktuelle reaksjoner vanskelig nå sitt mål. Henvendelser kan selvsagt rettes til den utenlandske næringsdrivende, men dersom loven ikke etterleves, er det små muligheter for reaksjoner, bortsett fra når det gjelder straffereaksjoner overfor borgere i de nordiske land.

Etter lov av 15.11.1963 om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v. § 2 kan bøtestraff som er fastsatt i Norge, søkes fullbyrdet i de øvrige nordiske land. Etter denne loven kan for øvrig også «viter» som er ilagt av den finske marknadstolstolen eller den svenske konsumentombudsmannen m fl fullbyrdes i Norge. Bøtestraff anses som den aktuelle straffereaksjon i disse tilfellene. Utvalget finner det unødvendig å gå inn på vilkårene for at slik dom kan avsies i Norge.

I mandatet er det bedt om at utvalget vurderer hvordan lovens krav kan bli gjennomført i praksis når det gjelder markedsføring fra andre land. Utvalget viser til det som er sagt ovenfor om straffereaksjoner. Dersom Norge hadde tilsvarende lovsamarbeid med andre land som det som har ført til lov om fullbyrding av nordiske straffedommer, ville problemene i forbindelse med straffereaksjoner for en stor del vært løst. Slike spørsmål må imidlertid tas opp i en større sammenheng.

Straff er ikke det ordinære reaksjonsmiddel overfor overtredelser av markedsføringsloven. Administrative forbud er i hvertfall i første omgang den aktuelle reaksjonsform. Utvalget kan som sagt ikke se at det er noe i veien for å reagere administrativt overfor næringsdrivende bosatt i utlandet som markedsfører produkter/tjenester overfor norske forbrukere. Men dersom det skal kunne reageres effektivt overfor slik markedsføring, (foretatt uten norsk mellommann), kan ikke utvalget se noen annen vei å gå enn å innlede et internasjonalt samarbeid.

7.3 SITUASJONEN I DANMARK, SVERIGE OG FINLAND

Danmark

Markedsføringslovens rekkevidde er ikke omtalt i den nye markedsføringsloven fra 1994. Problemene i forbindelse med grenseoverskridende reklame er imidlertid omtalt i forarbeidene. Det heter her bl a:

«En begrænsning af lovens anvendelsesområde til markedsføring rettet imod det danske marked er ikke foreneligt med, at loven skal gennemføre EF-direktiver i dansk ret. En sådan begrænsning i lovens anvendelsesområde betyder også, at indgrebsmulighederne over for grænseoverskridende markedsføring er begrænsede.

Det er imidlertid uafklaret, i hvilket omfang loven med den nuværende formulering indeholder en sådan begrænsning. EU-Kommisjonen har i sit arbejdsprogram og i en netop udsendt grønbog om bileggelse af tvister på forbrugerområdet peget på de juridiske problemer i forbindelse med indgreb over for grænseoverskridende markedsføring. Med etableringen af Det Indre Marked forventes problemstillingen at blive meget aktuell. Der vil derfor under Industri- og Samordningsministeriet blive nedsat en arbejdsgruppe, som skal gennemgå problemstillingen og fremkomme med forslag, som sikrer effektive indgrebsmuligheder over for grænseoverskridende uetisk markedsføring.»

I Karnov 1992 side 4025 er spørsmålet omtalt i forbindelse med den tidligere loven. Det heter her:

«Det er en forudsætning for anvendeligheden af loven, at den erhvervsmæssige adfærd har relation til den danske marked, ... Det traditionelle udgangspunkt er, at foranstaltninger foretaget af en dansk virksomhed i relation til eksportmarkeder falder uden for loven, mens omvendt foranstaltninger foretaget af en udenlansk virksomhed i relation til det danske marked faller indenfor. Med opbygningen af EFs indre marked bliver grænserne for det danske marked imidlertid udflytende.»

Finland

Heller ikke den finske loven eller forarbeidene omtaler spørsmålet. Marknadsdomstolen er i to saker kommet til at loven omfattet markedsføring fra utenlandske aktører, MD 13/87 og MD 19/90. Begge sakene gjaldt TV-reklame. Domstolen la til grunn at lovens regler om markedsføring var anvendelige på markedsføring rettet mot forbrukere i Finland, uansett om markedsføringen var kommet i stand utenfor landets grenser.

Sverige

I forarbeidene til den svenske markedsføringsloven er det uttrykkelig sagt at den også gjelder utlendingers markedsføring på det svenske markedet. At materialet er produsert i utlandet, anses i prinsippet ikke å ha betydning. Men om reklamen i hovedsak tar sikte på et utenlandsk marked – slik det oftest vil være ved annonsering i utenlandske aviser og tidsskrifter – bør loven ikke anses å gjelde.

Det finnes også uttalelser om spørsmålet i prop. 1990/91 som gjelder TV-reklame. Avgjørende er om reklamen er rettet mot de svenske seerne. Den svenske markedsføringsloven anses ikke anvendelig overfor annonser på dansk TV, rettet mot danske forbrukere, selv om programmene regelmessig følges av mange seere i Syd-Sverige.

Spørsmålet er behandlet av professor Ulf Bernitz i en arbeidsrapport for Nordisk Embetsmannskomiteé for Konsumentspørsmål (Nord 1988:76).

Marknadsdomstolen har hatt flere saker om dette. En av sakene (MD 1989:6) – riktig nok om reklame for tobakk og alkohol – kan være av interesse. Den gjaldt Scanorama – det engelskspråklige tidsskriftet som SAS deler ut både på innenriks og utenriks fly. I forarbeidene til lovene som regulerer tobakk- og alkoholreklame var det sagt at anvendelsesområdet skulle tilsvare det som gjaldt for markedsføringsloven. Men det var også sagt at loven ikke omfattet annonser i tidsskrifter som i hovedsak var ment for spredning utenfor Sverige.

Marknadsdomstolen kom til at forbudene ikke omfattet annonsene i Scanorama. Om annonsene kunne sies å være rettet mot det svenske markedet, måtte bero på en helhetsbedømmelse. Det ble lagt vekt på at bare en mindre del av opplaget ble spredt i Sverige, og at også denne del av opplaget primært var rettet mot utenlandske reisende, noe som ikke var bestridt og som ble underbygget ved at tidsskriftet var på engelsk, samt at annonsene ikke syntes å være særskilt rettet mot et svensk publikum.

7.4 MARKEDSFØRING RETTET MOT UTLANDET

Spørsmålet her er om markedsføring fra næringsdrivende i Norge rettet mot eksportmarkedet rammes av markedsføringsloven, eventuelt om loven bør ramme slik virksomhet, i tilfelle i hvilket omfang og på hvilken måte.

Det er ingen ting i loven, forarbeidene eller praksis som tilsier at loven er ment å få anvendelse på markedsføring i utlandet. De særlige problemer som reiser seg i denne forbindelse, er ikke drøftet. Det kan ikke anses tvilsomt at det er hensynet til forbrukerne her i landet markedsføringsmyndighetene skal vareta ved håndheving av loven. Disse forhold trekker mot at loven ikke er ment å skulle anvendes overfor markedsføring rettet mot eksportmarkedet. Som nevnt under "*Situasjonen i Danmark, Sverige og Finland*" i punkt 7.3 må det antas at situasjonen etter dansk lov også er at den ikke kommer til anvendelse overfor markedsføring rettet mot eksportmarkedene.

Legger en til grunn at loven ikke får anvendelse på markedsføring rettet mot utlandet, kommer selvsagt ikke straffebestemmelsen i mfl § 17 til anvendelse. Utvalget nevner dette fordi straffelovens (strl) § 12 bl a setter straff for handlinger begått i utlandet av en person som er hjemmehørende i Norge, når handlingen er straffbar i Norge og også etter det lands lov der handlingen er begått, jf strl § 12 nr 3 c. Når markedsføringslovens anvendelsesområde anses begrenset som nevnt, vil heller ikke straff kunne anvendes på grunnlag av bestemmelsen i strl § 12 nr 3 c.

I forbindelse med utarbeidelse av ny markedsføringslov i Danmark ble det foreslått at loven på visse vilkår også skulle gjelde markedsføring i utlandet. Forslaget møtte motbør. Justisdepartementet mente forslaget reiste en del spørsmål som ikke var avklart, og det ble også vist til at en gruppe innen EU arbeidet med disse spørsmålene. Som det fremgår av *"Situasjonen i Danmark, Sverige og Finland"* i punkt 7.3, ble resultatet at lovens rekkevidde ikke er avklart, men at det vil bli nedsatt en arbeidsgruppe som skal se på spørsmålet om inngrepsmuligheter for grenseoverskridende uetisk markedsføring.

7.5 BEHOV FOR NÆRMERE AVKLARINGER

Problemstillingene i tilknytning til markedsføringslovens geografiske virkeområde er mange og kompliserte. Blant annet reiser reklame i fjernsynsoverføringer over landegrensene særlige spørsmål. EFTA-domstolen har for tiden flere saker om slik reklame og forholdet til EØS-avtalen til behandling.

Avgjørelsene vil formodentlig bringe klarhet i hvordan og i hvilken grad norske myndigheter kan gripe inn overfor fjernsynsreklame fra utlandet rettet mot norske seere.

Utvalget er kommet til at det ville være mer hensiktsmessig å overlate spørsmålene om markedsføringslovens geografiske virkeområde til et utvalg som – etter at en avklaring som nevnt har funnet sted – kan vurdere disse spørsmål på en bredere basis og i sammenheng med internasjonale avtaler på området.

Utvalget anbefaler at dette blir gjort, og avgir sin innstilling uten videre drøfting av problemstillingene.

KAPITTEL 8

Forslag til endringer i andre av markedsføringslovens bestemmelser**8.1 MANDATET**

Utvalget er bedt om å gjennomgå markedsføringsloven, også lovteknisk. I tillegg til endringer av lovteknisk art vil utvalget foreslå at Forbrukerombudet får en noe utvidet kompetanse. I dette kapittel redegjøres det for disse endringene.

8.2 MFL § 2 SISTE LEDD

Markedsføringslovens § 2 omhandler uriktig eller av annen grunn villedende markedsføring.

I siste ledd heter det:

«Kunngjøring eller andre meddelelser om utsalg, realisasjon, eller annen form for salg i detaljhandelen til nedsatte priser må bare anvendes når prisene på de tilbudte varer virkelig er nedsatt.»

Bestemmelsen var et av flere forslag som ble fremsatt av konkurranselovkomiteén av 1915 vedrørende utsalg. Departementet fant det unødvendig med slik bestemmelse, men ved stortingsbehandlingen kom siste ledd inn, uten nærmere begrunnelse.

Markedsrådet har fastslått at mfl § 2 siste ledd ikke uttømmende regulerer de krav som må stilles i forbindelse med utsalg (sak 15/75), men at de øvrige bestemmelser i § 2 og § 3 kommer til anvendelse.

I Thorvald Løchen, Markedsføringsloven med kommentarer (5.utgave 1992 side 77) er bestemmelsen ansett overflødig.

Utvalgets flertall, alle unntatt medlemmet Roe, er enige i at bestemmelsen må anses overflødig og foreslår at den går ut av loven. For ordens skyld bemerkes at endringsforslaget ikke er ment å innebære noen realitetsendring i forhold til den rettslige situasjonen i dag.

Medlemmet Roe vil bemerke:

Dette medlem mener at forbrukerhensyn tilsier opprettholdelse av mfl § 2 siste ledd, en bestemmelse som må anses som svært aktuell. Selv om bestemmelsen ikke uttømmende angir de krav som stilles i forbindelse med utsalg, er dette området etter Forbrukerrådets erfaring så fullt av «overtramp» at det er svært viktig at lovgiver gjennom lovteksten gir uttrykk for plikten til konkret prisinformasjon. Før og nå pris/salg o.s.v. er et meget brukt lokkemiddel i kampen om kundene og vil neppe få noen mindre betydning i tiden fremover.

Å fjerne bestemmelsen vil kunne gi en uheldig signaleffekt til markedet og vanskeliggjøre andre aktørers mulighet til å gripe inn overfor uriktig prisinformasjon. (Konkurransetilsynet, Forbrukerrådet o.l.) Man burde kanskje heller vurdere en utbygging av bestemmelsen for bedre å få næringslivet selv og andre aktører til å sørge for etterlevelse.

8.3 MFL § 13 FEMTE LEDD

Mfl § 13 gjelder Forbrukerombudets plikter og kompetanse. I tredje ledd er tilsynet med reklame i henhold til forskrifter gitt i medhold av lov av 4 desember 1992 nr 127 om kringkasting § 3-1 tredje ledd lagt til Forbrukerombudet.

Mfl § 13 femte ledd lyder slik:

«Med samtykke av Markedsrådets formann kan Forbrukerombudet forelegge for Markedsrådet en sak av prinsipiell karakter knyttet til overtredelse av §§ 1-5. Dette gjelder uten hensyn til om minnelig ordning er oppnådd eller den næringsdrivende erklærer at markedsføringstiltaket er avsluttet.»

Bestemmelsen ble vedtatt ved lov av 20 juni 1991 nr 34 for å styrke Markedsrådets stilling som rettsskapende organ.

Før bestemmelsen kom inn i loven, var det antatt at Markedsrådet ikke kunne behandle spørsmålet om lovmessigheten av et markedsføringstiltak når Forbrukerombudet hadde oppnådd en minnelig ordning med den næringsdrivende, eller der det måtte legges til grunn at det ikke lenger var aktuelt å bruke markedsføringstiltaket. I praksis reduserte dette Markedsrådets muligheter til å uttale seg om spørsmål som det av hensyn til Forbrukerombudets videre praksis kunne være gunstig om rådet tok stilling til.

Da man i 1992 la deler av tilsynet med kringkastingsreklame til Forbrukerombudet, ble det ikke vurdert om ombudet burde ha samme kompetanse på dette området til å legge saker frem for Markedsrådet som ombudet har etter § 13 femte ledd når det gjelder overtredelse av mfl §§ 1-5.

Etter utvalgets syn bør mfl § 13 femte ledd utvides til også å omfatte kringkastingsreklame som reiser prinsipielle spørsmål. Slik reklame sendes normalt bare kort tid, noe som generelt vanskeliggjør reaksjoner. Dersom den næringsdrivende, etter å ha fått en reaksjon fra Forbrukerombudet på reklamen, ikke har til hensikt å gjenta denne, vil Forbrukerombudet ikke kunne få lovmessigheten prøvet for Markedsrådet. Dette anser utvalget utilfredsstillende. Saker som reiser prinsipielle spørsmål, bør kunne forelegges Markedsrådet slik at rådet kan uttale seg om forståelsen av forskriftene og den praksis som bør følges i fremtiden. Dette vil gi veiledning både for Forbrukerombudet og for de næringsdrivende.

Utvalget foreslår at mfl § 13 femte ledd gis denne ordlyd (mfl § 5 er forutsatt opphevet):

«Med samtykke av Markedsrådets formann kan Forbrukerombudet forelegge for Markedsrådet en sak av prinsipiell karakter knyttet til overtredelse av §§ 1-4 og til overtredelse av lov og forskrifter som Forbrukerombudet er tillagt tilsyn med i henhold til tredje ledd. Dette gjelder uten hensyn til om minnelig ordning er oppnådd eller den næringsdrivende erklærer at markedsføringstiltaket er avsluttet.»

8.4 MFL § 14

Mfl § 14 gjelder Forbrukerombudets kompetanse til å treffe forbudsvedtak. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

«Dersom Forbrukerombudet ikke oppnår frivillig ordning og ombudet for en sak etter kapittel I eller kapittel II, eller som ombudet er tillagt tilsynet med etter forskrifter gitt i medhold av lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting § 3-1 tredje ledd, antar at det vil medføre ulempe eller skadevirkning å påvente Markedsrådets vedtak, kan Forbrukerombudet treffe vedtak om forbud som nevnt i § 12 første, annet og tredje punktum. Det samme gjelder for sak etter kapittel II dersom Forbrukerombudet anser vil-

kåret i det vesentlige identisk med et vilkår som Markedsrådet tidligere har ansett for urimelig.»

Utvalget bemerker at annet punktum gir Forbrukerombudet en utvidet kompetanse når det gjelder urimelige avtalevilkår, i forhold til det som ellers gjelder. Det kreves ikke her at det er ulempe/skadevirkning forbundet med å avvente Markedsrådets vedtak.

Utvalget foreslår at en tilsvarende bestemmelse som i annet punktum også skal gjelde for overtredelse av de øvrige regler i loven, herunder bestemmelser om fjernsynsreklame som håndheves av Forbrukerombudet. Annet punktum vil i så fall være overflødig.

Bakgrunnen for forslaget er at det i praksis oppstår en del problemer ved håndhevelsen av markedsføringsloven overfor næringsdrivende som søker å unndra seg reaksjoner fra ombudets side. Dette gjelder dels næringsdrivende som erklærer at det er uaktuelt å bruke den påtalte markedsføring i fremtiden, men som likevel gjør dette etter en tid. Dels gjelder det tilfelle der samme personer markedsfører ett og samme produkt under ulike firmabetegnelser. Etter at Forbrukerombudet har påtalt markedsføring av et produkt overfor ett firma, blir samme produkt markedsført av et annet firma som samme personer står bak. Dette gjelder ikke minst tilfelle der det ikke foreligger dokumentasjon for at produktet har de egenskaper det reklameres med. Problemene oppstår oftest i forbindelse med postordresalg.

Særlig for å kunne ramme næringsdrivende som bruker slik eller lignende taktikk, mener utvalget at Forbrukerombudets vedtakskompetanse bør utvides som angitt. Uavhengig av om det foreligger ulempe eller skadevirkning ved å avvente Markedsrådets vedtak, burde ombudet kunne nedlegge forbud ved overtredelse av mfl kapittel I, dersom Markedsrådet tidligere har nedlagt forbud mot i det vesentlige tilsvarende markedsføringstiltak. Fra Forbrukerombudets side er det gjort gjeldende at det er behov for en tilsvarende bestemmelse for saker som ombudet er tillagt tilsyn med etter kringkastingsloven og forskrifter til denne. Det er bl a pekt på situasjonen der samme reklamesending bli sendt med tidsmessig mellomrom gjennom ulike TV-kanaler. Hensynet til en rask og effektiv reaksjon på dette feltet begrunner etter utvalgets mening at regelen gjøres gjeldende også på dette feltet.

Utvalget er klar over at det kan oppstå tvil om hva som ligger i Markedsrådets vedtak. Det kan også tenkes at den næringsdrivende som var innklaget i den saken Markedsrådet har avgjort, ikke med noen stor iherdighet har argumentert for sin sak, slik at Markedsrådet kanskje ikke har fått et fullstendig grunnlag å bygge sin avgjørelse på. Men slik er det som regel ikke. På mange områder har Markedsrådet en klar praksis som regulært ikke medfører tolkingstvil.

Utvalget understreker at den utvidelse av vedtakskompetansen som utvalget går inn for, er ment for de helt klare tilfelle av lovstrid. Dersom ombudet går utenfor sin kompetanse, vil vedtaket for øvrig måtte anses ugyldig.

Utvalget bemerker at en slik utvidelse også vil kunne avlaste Markedsrådet for en del opplagte saker, noe det kan være grunn til. Dette var for øvrig bakgrunnen for vedtakelsen av § 14 første ledd annet punktum.

Utvalget vil foreslå at mfl § 14 første og annet ledd får følgende utforming, og at nåværende annet, tredje og fjerde ledd, blir henholdsvis tredje, fjerde og femte ledd. (Henvisning til § 12 anses tilstrekkelig, uten at første, annet og tredje punktum nevnes særskilt som i dagens formulering. Utvalget peker også på at det kan være tvilsomt om det er nødvendig å vise til de enkelte saksområder – kapittel I og II og forskriftene.)

«Dersom Forbrukerombudet ikke oppnår frivillig ordning, og ombudet for en sak etter kapittel I eller kapittel II, eller som ombudet er tillagt tilsynet

med etter forskrifter gitt i medhold av lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting § 3-1 tredje ledd, antar at det vil medføre ulempe eller skadevirkning å avvente Markedsrådets vedtak, kan Forbrukerombudet treffe vedtak om forbud som nevnt i § 12.

Forbrukerombudet kan også treffe vedtak som nevnt i første ledd dersom ombudet anser markedsføringen eller avtalevilkåret i det vesentlige identisk med markedsføring eller vilkår som Markedsrådet tidligere har nedlagt forbud mot.»

8.5 MFL § 17

Mfl § 17 første og annet ledd lyder:

«Den som forsettlig overtrer §§ 2-9 i denne lov eller vedtak som er gjort i medhold av denne lov eller som medvirker hertil, straffes med bøter eller fengsel i inntil 3 måneder.

Uaktsom overtredelse av §§ 2 og 3 eller medvirkning hertil, straffes med bøter.»

Som det fremgår, er overtredelse av mfl §§ 2 og 3 straffbar også der det bare foreligger uaktsomhet. Ut fra forarbeidene antar utvalget at bakgrunnen for dette i det vesentligste er bevisvanskeligheter.

Utvalget har drøftet om annet ledd burde få en tilføyelse om at også overtredelse av vedtak fattet av Forbrukerombudet eller Markedsrådet skal være straffbart også når det bare foreligger uaktsomhet.

Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder synet på dette.

Flertallet – *formannen og medlemmene Graver, Bjarkøy, Roe, Haneborg og Ekrem Berg* – vil fremme et slikt forslag og begrunner dette som følger:

I dag kreves forsett for at overtredelse av vedtak av markedsmyndighetene skal være straffbart, dog således at overtredelse av mfl §§ 2 og 3 (uavhengig av om forbudsvedtak er nedlagt eller ikke), er straffbar også i uaktsom form.

Etter rettspraksis (bl a Rt 1950 side 242) er uvitenhet om eksistens, innhold og/eller omfang av et forvaltningsvedtak å betrakte som en faktisk villfarelse som vurderes etter straffelovens § 42. Det vanlige skyldkrav – forsett – kommer dermed til anvendelse, med mindre uvitenheten må anses uaktsom og uaktsom overtredelse av angjeldende bestemmelse er straffbar. Forsettskravet innebærer at straff bare kan anvendes der domstolen finner at tiltalte faktisk forstod at vedtaket ble overtrådt. Det er ikke tilstrekkelig at vedkommende burde ha forstått.

Anvendt på markedsføringslovens system innebærer dette i utgangspunktet at tiltalte skal frifinnes dersom domstolen ikke finner det godtgjort at endringer i markedsføringen (justering i annonseopplegget) etter at forbudsvedtak var fattet, skjedde med forståelse av at den nye markedsføringen var i strid med forbudsvedtaket. I mange tilfelle vil domstolene måtte legge til grunn tiltaltes forklaring om at han ikke forsto dette. Dersom vedtaket gjelder mfl §§ 2 og 3, vil tiltalte imidlertid kunne straffes dersom markedsføringen er lovstridig og tiltalte har utvist uaktsomhet.

Forut for vedtak av Markedsrådet eller Forbrukerombudet foregår det en tildels omfattende saksbehandling med sikte på å avklare sakens faktiske og rettslige sider. Vedtak fattes etter at innklagete er blitt forklart lovens krav og har hatt anledning til å uttale seg. Den subjektive klanderverdighet i forbindelse med overtredelse av markedsmyndighetenes vedtak vil ofte være større enn der det foreligger uaktsom overtredelse av mfl §§ 2 og 3 uten at forbudsvedtak er fattet. Mange næringsdrivende er fortsatt relativt ukjente med markedsføringslovens krav.

Etter flertallets syn bør lovens reaksjonssystem styrkes ved at overtredelse av loven gjøres straffbar dersom lovstrid er fastslått av markedsmyndighetene og markedsføreren har utvist uaktsomhet. Det er mulig straffbarhet først burde inntre når grov uaktsomhet er utvist. Flertallet har drøftet dette, men er ikke kommet til innbyrdes enighet, og gjeldende lovs uaktsomhetskriterium for overtredelse av mfl §§ 2 og 3 legges derfor til grunn.

Dette hindrer ikke at tiltalte vil få prøvet for domstolene om markedsføringstiltaket virkelig var i strid med loven. En forutsetning for at det skal være straffbart å overtre markedsmyndighetenes forbudsvedtak, er at disse er fattet med hjemmel i lov.

Flertallet mener det er et reelt behov tilstede for å utvide annet ledd som anført. I praksis oppleves ikke sjelden at en markedsfører som har fått et forbudsvedtak mot seg, fortsetter med reklametiltaket etter å ha foretatt mindre endringer, og så påbe-roper seg at han ikke trodde den nye markedsføringen var lovstridig. I mange tilfelle er det liten grunn til å tro at dette er sannferdig, men bevisførsel for domstolene for forsettlig overtredelse kan være vanskelig.

Flertallet bemerker også at det i annet ledd bare er tale om bøtestraff. En bot skal bli avpasset etter tiltaltes skyld, jf strl § 27.

Flertallet vil fremme følgende forslag til ny § 17 annet ledd:

«Uaktsom overtredelse av §§ 2 og 3 og forbudsvedtak fattet i medhold av denne lov, eller medvirkning til dette, straffes med bøter.»

Mindretallet – *medlemmene Hesselroth, Kavåg, Grahm og Andresen*, mener at det ikke er grunn til å utvide mfl § 17 annet ledd slik flertallet foreslår.

Mindretallet anser lovens straffebestemmelser tilstrekkelige, og anser det uheldig med en utvidelse av straffbarheten av uaktsomme overtredelser.

Mindretallet legger vekt på at verken Forbrukerombudets eller Markedsrådets vedtak alltid er tilstrekkelig klare. Det kan være vanskelig for den næringsdrivende å innse hvor langt forbudsvedtaket rekker. Der dette kan være noe tvilsomt, bør det ikke belegges med straff at den næringsdrivende tar feil. Er vedtaket presist nok, og den nye markedsføringen klart i strid med vedtaket, burde det normalt ikke være vanskelig å dømme for forsettlig overtredelse.

Mindretallet tillegger det også en viss vekt at den foreslåtte formuleringen i mfl § 17 annet ledd kan misforstås dithen at overtredelse av forbudsvedtak i seg selv er straffbart, uavhengig av om den opprinnelige markedsføringen virkelig var i strid med loven. Denne innvending kan også reises mot mfl § 17 første ledd. Det er derfor grunn til å understreke at straff for overtredelse av vedtak bare får anvendelse der vedtaket er gyldig.

8.6 MFL § 20 ANNET LEDD

I mfl § 20 heter det i annet ledd:

«Bestemmelsen i denne lovs § 9 a får ikke anvendelse på innholdet på priser, rabatter, bonuser og avanser.»

Mfl § 20 ble omformulert ved lovendring 13.2.1981 i forbindelse med vedtakelsen av mfl kap II om urimelige avtalevilkår. Det fremgår av forarbeidene (Ot prp 38 (1978-79)) at en ønsket å presisere at Forbrukerombudets og Markedsrådets kompetanse skulle gjelde hele kontraktsformularet når det gjelder kravene til presentasjon og klarhet, herunder også om vilkår om priser, rabatter, bonuser og avanser er uklart formulert. Departementet ville tydeliggjøre dette ved å unnta «innholdet av

vilkår om priser, rabatter, bonuser og avanser» fra kontrollen etter forslaget til ny § 9 a.

Uttrykksmåten «på priser» er ikke god og skyldes antagelig en lapsus. I lovsamlingen er det en note 3 knyttet til ordlyden i denne bestemmelsen, der det antas at «på» før ordet «priser», skal være «av».

Utvalget mener lovteksten i mfl § 20 annet ledd bør rettes opp. Utvalget har vurdert om «på» bør erstattes med «av» eller «i» og er blitt stående ved «i».

Utvalget bemerker for øvrig at det kan være grunn til å foreta en gjennomgang av kompetanseforholdet mellom konkurransemyndighetene og markedsføringsmyndighetene. Dette anses å ligge utenfor utvalgets mandat.

I tråd med forarbeidene og uten at noen realitetsendring er tilsiktet, foreslås at bestemmelsen får slik ordlyd:

«Bestemmelsen i denne lovs § 9 a får ikke anvendelse på innholdet i vilkår om priser, rabatter, bonuser og avanser.»

KAPITTEL 9

Økonomiske og administrative konsekvenser

Utvalget kan ikke se at de forslag utvalget fremsetter, vil ha direkte økonomiske konsekvenser. Det er foreslått at Forbrukerombudet gis en noe utvidet kompetanse. Dette antas i hovedsak å ville lette ombudets arbeid.

KAPITTEL 10

Utvalgets forslag til endringer i markedsføringsloven**10.1 UTVALGETS KOMMENTARER TIL DE ENKELTE LOVFORSLAG****10.1.1 Til mfl § 1 første ledd**

Utvalget foreslår at mfl § 1 første ledd får en tilføyelse om at det i næringsvirksomhet ikke må foretas handling som strider mot «god markedsføringsskikk».

Forslaget er i tråd med det som gjelder i de øvrige nordiske land.

Tilføyelsen er et svar på departementets spørsmål i mandatet om dagens lovgivning i tilstrekkelig grad kan anses å ta hånd om ulike former for uetisk markedsføring.

Utvalget har i denne forbindelse drøftet i hvilken utstrekning Forbrukerombudets og Markedsrådets kompetanse idag er begrenset til å gjelde markedsføring som strider mot forbrukerinteresser i snever forstand – som mottakere av tilbud om kjøp av varer og tjenester – eller om kompetansen er noe videre slik at det også kan settes forbud mot reklame som virker støtende. Utvalget mener at kompetansen ikke er så snever at mfl § 1 første ledd ikke rammer noen form for uetisk reklame som ikke samtidig støter an mot rene forbrukerinteresser.

Endringsforslaget er ment å gi en uttrykkelig hjemmel for reaksjoner mot uetisk reklame.

Utvalget har tatt utgangspunkt i et EU-direktiv, Rådets direktiv av 3.10.1989 om bl a fjernsynsreklame. Urimelighetskriteriet og begrepet «god markedsføringsskikk» skal etter utvalget syn i hovedsak bl a dekke de krav som stilles i direktivets artikler 12 og 16. Markedsføring må således ikke krenke den menneskelige verdighet eller diskriminere etter rase, religion eller nasjonalitet. Den må ikke krenke religiøs eller politisk overbevisning og ikke virke skadelig på mindreåriges moral. Reklame som oppfordrer eller tilskynder til adferd som kan være til skade for sunnhet og sikkerhet, vil også kunne rammes.

Generelt kan sies at reklamen må holde en rimelig etisk standard. Meningen er imidlertid å ramme de mer alvorlige overtramp. For at reklame skal kunne rammes som uetisk, må det være snakk om krenkelser av grunnleggende moral- eller etikkoppfatninger som anses å være felles for en majoritet av borgerne.

Utvalget foreslår at det ved vurderingen av om mfl § 1 første ledd er overtrådt, skal kunne legges vekt på om reklamen fremstår som særlig påtrengende. Det vises til merknader nederfor til mfl § 1 annet ledd.

10.1.2 Til mfl § 1 annet ledd

Utvalget foreslår at kravet om at reklame ikke skal utformes i strid med likeverdet mellom kjønnene, fortsatt blir bestemmelsens hovedkriterium. Utvalgets flertall mener imidlertid at de øvrige begrepene loven bruker i dag – forbud mot «nedsettende vurdering» og «krenkende» avbildning, bør erstattes med krav om at reklame ikke skal «utnytte det ene kjønns kropp» eller gi inntrykk av en «støtende eller nedsettende» vurdering av kvinne eller mann.

Mfl § 1 annet ledd slik den lyder i dag, anses i hovedsak å være tilfredsstillende, og endringsforslaget er ikke ment å medføre noen vesentlig forandring i den praksis som følges, men en viss tilstramning er tilsiktet.

Begrepet «utnyttelse» retter seg mot dette at kropp brukes i markedsføringen på en måte som er egnet til å svekke respekten for det ene kjønn. «Utnyttelse» kan foreligge der kroppen vises i en unatrulig poserende stilling eller det fokuseres på bestemte deler av kroppen, uten at dette har en rimelig sammenheng med det produktet som fremstilles. Som regel vil slik utnyttelse også rammes av uttrykket «støtende», men dette begrepet har et noe videre virkeområde. Det retter seg mer mot det totale bildet reklamen gir og det ene kjønns plass i dette. Reklame som gir uttrykk for en «nedsettende vurdering av kvinne eller mann», vil oftest være i strid med kravet om likeverd.

En viss tendens til bokstavfortolkning gjør seg gjeldende i praksis når det reageres overfor markedsføringstiltak med hjemmel i mfl § 1 annet ledd. Flertallet har derfor valgt å ta inn flere begreper i loven selv om de tildels overlapper hverandre, for bedre å kunne dekke de mange og ulike reklamefremstillinger som vil kunne benyttes. Begrepene er «rettslige standarder», dvs at innholdet kan endre seg over tid.

I et nytt tredje ledd har flertallet foreslått at det ved vurderingen av om et markedsføringstiltak rammes av annet ledd, skal kunne legges vekt på om reklamen fremstår som særlig påtrengende. Kravene bør i slike tilfelle kunne skjerpes. Det flertallet særlig har tenkt på, er reklame som henvender seg til publikum på offentlige steder, f eks reklame på store plakater («super boards») der folk ferdes, reklame på busser og trikker m v. Også reklame på fjernsyn er ment å omfattes av bestemmelsen. Det essensielle er at slik reklame er det mer vanskelig enn ellers å verne seg mot.

En skjerpelse av kravene i slike tilfelle skal etter flertallets oppfatning kunne forstås slik at dersom markedsføringen bare retter seg mot kundegrupper som antas å ønske å motta reklamen, bør kravene kunne modereres noe. Reklame for «sexunderholdning» av ulike slag bør lettere kunne passere dersom virkemidlene ikke gjør den påtrengende overfor folk flest. Flertallet bemerker at denne tolkning først og fremst bør ha betydning i relasjon til mfl § 1 annet ledd, mindre i relasjon til første ledd, som forslaget også omfatter.

10.1.3 Til mfl § 2 siste ledd

Flertallet foreslår at mfl § 2 siste ledd oppheves som unødvendig. Forslaget er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

10.1.4 Til mfl § 4

Utvalgets flertall går inn for at det skal gjelde et generelt forbud mot tilgift, uten unntak for tilleggsytelser som har en eller annen tilknytning til hovedytelsen. Tilleggsytelser som består i mer av samme vare (to sepestykker til samme pris som for ett) rammes ikke av tilgiftsforbudet.

Dersom en næringsdrivende vil tilby flere varer samlet, må prisen for disse også oppgis samlet. Poenget med forbudet er at den næringsdrivendes tilbud til forbruker skal fremstå enhetlig – som en samlet ytelse til en nærmere angitt pris. Ved dette oppnås at lokkeeffekten av «gratisytelser» eller av tilleggsytelser som prises særlig lavt, hindres. At den samlede prisen for to ytelser settes lavere enn det prisen vil være for ytelsene hver for seg, er regulært ikke noe til hinder for.

Selv om ytelser tilbys til en samlet pris, vil markedsføringen kunne rammes av den foreslåtte § 4 dersom tilbudet må sies å innebære en klar omgåelse av tilgiftsforbudet.

Mfl § 5 foreslås opphevet i sin helhet.

Tilbud om deltakelse i utlodning eller konkurranse vil rammes av tilgiftsforbudet dersom kjøp av en vare eller tjeneste er et vilkår for deltakelse. Flertallet mener at dette av pedagogiske grunner bør fremgå av loven.

Premiekonkurranser o lign i tidsskrifter m v kan teoretisk anses som tilgift. Kjøp av bladet vil være en forutsetning for deltakelse. Som i dag bør det være en unntaksbestemmelse for slike konkurranser. Flertallet mener dagens ordning med at departementet kan fastsette grenser for verdien av de premier som tilbys, bør opprettholdes.

Bruk av utlodninger, konkurranser el lign som ledd i markedsføring, men uten kjøpeplikt, vil ikke rammes av forslaget til ny § 4, men det kan, som idag, eventuelt rammes av andre lovbestemmelser.

Utvalget har foretatt en omfattende drøftelse av bruk av rabatter i ulike former. Det er ulike oppfatninger i utvalget om dette bør reguleres, og i tilfelle på hvilken måte. Det vises til behandlingen av dette under "*Markedsføringslovens §§ 4 og 5*" i kap 4, "*Pengelytelser*" i pkt 4.2.4.3.

Et flertall mener at bruk av kuponger, merker el lign som er ment å skulle presenteres i forretningen for at rabatt skal oppnås, fortsatt bør forbys. Dette tar da sikte på rabattordninger der forbrukerne får utlevert eller tilsendt en eller annen form for rabattmerke, eventuelt i den form at merket/kupongen kan klippes ut av en avis, blad eller reklametrykksak, eller den er en del av varens emballasje.

Videre har flertallet foreslått en viss innskrenkning i hvilke former for rabattordninger som skal kunne knyttes til bruk av elektroniske eller andre former for kort. Flertallet understreker at forbudene knytter seg til *kortbruk*. Der kort ikke er tatt i bruk i forbindelse med rabattsystemet, rammes forholdet ikke av den foreslåtte mfl § 4 siste ledd. Flertallet vil også understreke at den formuleringen som er brukt når det gjelder tidsmomentet – «over tid»-, både knytter seg til dette med progressive rabatter, og til rabatter som forbrukeren ikke oppnår med en gang, men først etter mer enn ett kjøp.

Flertallet mener at progressiv rabatt over tid bør forbys. I dette ligger at ordninger som gir en økende rabatt ettersom forbrukeren foretar flere kjøp, vil være lovstridige. Meningen er ikke å forby at den næringsdrivende har et prissystem som favoriserer kjøp av større mengder. Det er således ingen ting i veien for at prisen på 1 liter bensin settes til kr 8, 10 liter til kr 70 og 100 liter til kr 600. Men hvis forbrukeren tilbys en pris av kr 8 pr liter ved første gangs handel, kr 7,50 neste gang, kr 7 gangen deretter, osv, vil tilbudet rammes av forslaget.

En rabattordning som en ofte ser i forbindelse med kortbruk ved fremkalling av film – f eks slik at kunden først ved 2. eller senere gangers fremkalling oppnår rabatt, vil være lovstridig. Likeledes der det forutsettes kjøpt en viss mengde over tid for at rabatt skal kunne oppnås. En kan f eks tenke seg ordninger der forbrukeren må kjøpe 1000 liter bensin for å få rabatt på etterfølgende kjøp. At slike tilfelle kan sies å være en form for «mer av samme vare», innebærer ikke at de går klar av forbudet når det benyttes rabattkort. Flertallet mener slike rabattordninger i særlig grad knytter forbrukeren til den næringsdrivende – ordningene har en sterk innlåsende effekt. Forslaget har også sin bakgrunn i at flertallet mener de mange ulike rabattordninger på markedet gjør det vanskelig for forbrukerne å sammenligne de ulike pristilbud. Forslaget innebærer en viss «sanering» og rettes mot de ordningene som anses mest uheldig.

10.1.5 Til mfl § 13 femte ledd

Utvalget foreslår at Forbrukerombudets adgang til å bringe saker av prinsipiell karakter inn for Markedsrådet også skal gjelde for saker om fjernsynsreklame som

ombudet er tillagt tilsynet med etter mfl § 13 tredje ledd, jf forskrifter gitt i medhold av kringkastingsloven av 4.12.1992. Fjernsynsreklame vises oftest bare kort tid, og det er av betydning at Markedsrådet trekker opp retningslinjene for Forbrukerombudets praksis på dette området.

10.1.6 Til mfl § 14

Utvalget foreslår at Forbrukerombudet gis kompetanse til å fatte forbudsvedtak i saker etter lovens kapittel I og i saker om fjernsynsreklame, uavhengig av om det vil medføre ulempe eller skadevirkning å avvente Markedsrådets avgjørelse. Forutsetningen er at Markedsrådet tidligere har nedlagt forbud mot reklame som i det vesentlige er identisk med den markedsføring det gjelder. I henhold til § 14 første ledd siste punktum har ombudet i dag slik kompetanse i saker som gjelder urimelige avtalevilkår.

Markedsrådet behandler ikke saker der markedsføringen er uaktuell, med mindre saken forelegges rådet etter lovens § 13 femte ledd som prinsipiell. Bakgrunnen for forslaget er først og fremst å skaffe Forbrukerombudet et egnet reaksjonsmiddel overfor næringsdrivende som søker å omgå loven. I praksis er det en del næringsdrivende som erklærer at markedsføringstiltaket vil opphøre, uten at dette skjer. Enkelte går over til å bruke et annet firma for samme markedsføring som Forbrukerombudet har påtalt. Dette vanskeliggjør reaksjoner.

Bestemmelsen vil også kunne avlaste Markedsrådet for en del helt kurante saker. Utvalget understreker at bestemmelsen bare er ment å brukes i de klare tilfelle av lovstrid.

10.1.7 Til mfl § 17 annet ledd

Flertallet foreslår at overtredelse av vedtak fattet av Markedsrådet eller Forbrukerombudet skal være straffbar også der den næringsdrivende bare har utvist uaktsomhet i relasjon til innholdet av vedtaket. Begrunnelsen er at det kan være vanskelig å føre bevis for den næringsdrivendes oppfatning av vedtaket.

10.1.8 Til mfl § 20 annet ledd

Forslaget er av ren lovteknisk art. Noen realitetsendring er ikke tilsiktet.

10.2 UTVALGETS FORSLAG TIL ENDRINGER I MARKEDSFØRING-SLOVEN

§ 1 skal lyde:

I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling om strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk.

Annonser og den som utformer reklame skal sørge for at reklame ikke er i strid med likeverdet mellom kjønnene, og at den ikke utnytter det ene kjønns kropp eller gir inntrykk av en støtende eller nedsettende vurdering av kvinne eller mann.

Ved vurderingen av om første eller annet ledd er overtrådt, skal det kunne tas i betraktning om reklamen, på grunn av utforming, format, omfang eller andre virkemidler, fremstår som særlig påtrengende.

Medlemmene Andresen og Grahm mener at mfl § 1 annet ledd bør beholdes slik den lyder og slutter seg heller ikke til forslaget i 3 ledd.

§ 2 Bestemmelsens siste ledd oppheves.
Medlemmet Roe mener at bestemmelsen bør beholdes.

§ 4 skal lyde:

I næringsvirksomhet er det forbudt å søke å fremme omsetningen av varer eller tjenester til forbruker ved å tilby en tilleggsytelse vederlagsfritt eller til redusert pris ved kjøp av varene eller tjenestene.

En ytelse som er av helt samme art som hovedytelsen, anses ikke som en ulovlig tilleggsytelse.

Tilbud om deltakelse i utlodning eller konkurranse anses som en tilleggsytelse dersom kjøp av en vare eller tjeneste er en forutsetning for deltakelse.

Tilbud som utgivere av periodiske publikasjoner framsetter i bladet eller skriftet om belønning eller premiering for oppgaveløsninger, konkurranse-deltakelse eller liknende prestasjoner fra lesernes side, omfattes ikke av bestemmelsene i tredje ledd dersom verdien av premiene eller størrelsen av belønningen ikke overstiger de beløp som Kongen fastsetter.

En pengeytelse i form av rabatt til forbruker er ikke en ulovlig tilleggsytelse med mindre det gjøres bruk av innløsningskuponger, merker eller tilsvarende, eller rabattkort som over tid gir rett enten til en progressiv rabatt eller til rabatt etter et bestemt antall kjøp eller bestemt mengde.

Medlemmene Andresen og Graham mener at mfl §§ 4 og 5 bør oppheves.

Medlemmet Roe foreslår et utvidet forbud mot rabattordninger. Forslaget har denne ordlyd:

Ytelse av rabatt er forbudt på alle andre måter enn ved umiddelbar nedsettelse av prisen direkte på varer eller tjenesteytelser. Denne prisfordelen må ikke knyttes til betingelser, bortsett fra krav om kjøp av større mengder av varer/tjenesteytelser med mengderabatt.

Bruk av enhver form for merker, kuponger, «medlemskort» eller annen form for identifikasjonsmiddel av kunder eller kundegrupper, for å yte dem en særlig rabatt, er forbudt.

Dette forbud gjelder også ytelse av rabatt ved hjelp av elektroniske kommunikasjons- og hjelpemidler.

Som et subsidiært forslag fremmer dette medlem også følgende forslag:

Næringsdrivende som yter rabatt til medlemmer av nærmere bestemte foreninger eller arbeidstakergrupper, skal opplyse om dette i forretningslokalene.

Medlemmet Kavåg går mot forslaget punkt 5. Det vises til hans særuttalelse.

§ 5 Bestemmelsen foreslås opphevet.

§ 13 femte ledd skal lyde:

Med samtykke av Markedsrådets formann kan Forbrukerombudet forelegge for Markedsrådet en sak av prinsipiell karakter knyttet til overtredelse av §§ 1-4 og til overtredelse av lov og forskrifter som Forbrukerombudet er tillagt tilsyn med i henhold til tredje ledd. Dette gjelder uten hensyn til om minnelig ordning er oppnådd eller den næringsdrivende erklærer at markedsføringstiltaket er avsluttet.

§ 14 første og annet ledd skal lyde:

Dersom Forbrukerombudet ikke oppnår frivillig ordning, og ombudet for en sak etter kapittel I eller kapittel II, eller som ombudet er tillagt tilsynet med etter forskrifter gitt i medhold av lov av 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting § 3-1 tredje ledd, antar at det vil medføre ulempe eller skadevirkning å avvente Markedsrådets vedtak, kan Forbrukerombudet treffe vedtak om forbud som nevnt i § 12.

Forbrukerombudet kan også treffe vedtak som nevnt i første ledd dersom ombudet anser markedsføringen eller avtalevilkåret i det vesentlige identisk med markedsføring eller vilkår som Markedsrådet tidligere har nedlagt forbud mot.»

Bestemmelsens annet, tredje og fjerde ledd, blir henholdsvis tredje, fjerde og femte ledd.

Mfl § 17 annet ledd skal lyde:

Uaktsom overtredelse av §§ 2 og 3 og forbudsvedtak fattet i medhold av denne lov, eller medvirkning til dette, straffes med bøter.

Medlemmene Hesselroth, Kavåg, Grahm og Andresen går imot endringsforslaget.

Mfl § 20 annet ledd skal lyde:

Bestemmelsen i denne lovs § 9 a får ikke anvendelse på innholdet i vilkår om priser, rabatter, bonuser og avanser.

Andre utgaver av dokumentet

Hent opp dokumentet i HTML-format

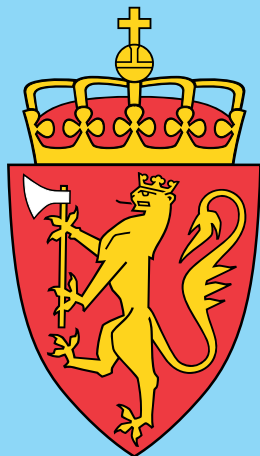
Slik ser det ut med Internett browser mot CD-ROM'en


NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER NOU 1994:4
Kontrollen med «de hemmelige tjenester»
Samstilling fra EOS-kommisjonen, oppnevnt ved Kgl. resolusjon 24. september 1993 Avgitt 7. februar 1994
• Overordningsplan • Innholdsfortegnelse
Utgiver: STATENS FORVALTNINGSTJENESTE SENKOR STATENS TRYKKING
Trykt utgave: ISSN: 0333-2306 ISBN: 82-583-0279-5 Trykk: Falch Høstingrykk as, Oslo OSLO 1994
Elektronisk utgave: ISSN: 0806-2633 (NOU Computerfile) eISBN: 82-583-0279-5 / DOCUMENT NOU 1994: 4/NO HTML-versjon: Falch Inform as, Oslo

Du må ha en Internett browser for å gjøre dette

Hent opp i tekstformat (RTF)


NOU NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER
TITTEL
INNLEDNING
KAPITLER
VEDLEGG



NOU

NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

1994

1995

1996

ODIN

HVIS DU
HAR INTERNETT

HJELP BRUKERDOKUMENTASJON

